BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XX
G
2
NAPOLI

XX
G
2

Digitized by Google

NOVUS THESAURUS

JURIS CIVILIS ET CANONICI,

CONTINENS

VARIA ET RARISSIMA

OPTIMORUM INTERPRETUM,

INPRIMIS

HISPANORUM ET GALLORUM,

OPERA,

Tam Edita antehac, quam Inedita,

IN QUIBUS UTRUMQUE JUS EMENDATUR, EXPLICATUR, ATQUE EX HUMANIORIBUS LITERIS, ANTIQUITATIBUS, ET VETERIS ÆVI MONUMENTIS ILLUSTRATUR.

EX COLLECTIONE ET MUSEO

GERARDI MEERMAN,

JCTI, ET REIPUBLICÆ ROTERODAMENSIS SYNDICI.

TOMUS SECUNDUS.



HAGÆ-COMITUM,

APUD PETRUM DE HONDT,

MDCCLI.

LECTORI BENEVOLO

S. P. D.

GERARDUS MEERMAN.

QUEMADMODUM vendibili vino opus non eſt ſuſpenſa hedera, ita inutile forſan videbitur, ut in commendationem *Commentarii* JOANNIS SUAREZII DE MENDOZA *ad Legem Aquiliam*, (qui olim Salmanticæ apud TABERNIER, Anno MDCXL. in 4º. excuſus primum in hoc Volumine locum occupat) multa proferam, quum, vel ex ſola hujus Operis inſpectione, exquiſita Auctoris eruditio præſtantiſſimumque ingenium liquere poſſit. Verum, quum præfandi, quam ſemel cepi, provincia exigat, ut de ſingulorum Opuſculorum, quibus hæc conſtabit Collectio, Auctoribus ac præſtantia nonnulla præmittam, æquum eſt, ut & hac in parte Eruditi Lectoris deſiderio ſatisfaciam. De SUAREZII autem vita & fatis pauca ſunt admodum, quæ in notitiam meam pervenere, præſertim, quum parciſſimus in notitia hujus Viri ad Poſteros tranſmittenda fuerit NICOL. ANTONIUS in *Bibl. Hiſpana nova Tom. I. Pag.* 601. Natum igitur fuiſſe tradit in oppido *Monpox* in novo Regno Granatenſi in Meridionali America, idemque confirmat DIDACUS MEXIA DE LA PENNA, Anteceſſor Salmanticenſis, in *Præloquio* Commentario ad Legem Aquiliam præmiſſo. Quum vero in novo hoc terrarum Orbe humanitatis ſtudia parum ea ætate excolerentur, SUAREZIUS, diſcendi avidiſſimus, in Hiſpaniam ſeſe contulit, inque Salmanticenſi Academia, eximiis Viris celebratiſſima, Juri Civili & Canonico ſub optimis Profeſſoribus diligentem operam dedit. MELCHIORIS DE VALENTIA Præceptoris ſui ipſe cum laude meminit *Lib. I.* hujus Comment. *Cap. 3. ſect. 1. n.* 39. his verbis uſus: *ut adnotavit Præceptor meus Dom.* MELCHIOR DE VALENTIA, *Juriſprudentiæ columen lumenque, olim primarius Juris Civilis Academiæ Principis Anteceſſor, nunc in Granatenſi Prætorio Senator, in Lib. I. Illuſtr. Jur. Tractatuum &c.* Attamen, licet VALENTIA non omnino laude ſua defraudandus ſit, quin tamen huic Præceptori ſuo multum doctrinæ copia præſtiterit SUAREZIUS, nemo, qui utriuſque ſcripta inter ſe contulerit, negare poterit. Præcipue vero coluit frequentavitque noſter Juriſconſultorum in Hiſpania principem FRANCISCUM RAMOS DEL MANZANO, atque ex ejuſdem inſtitutione tam uberes fructus percepit, ut ei omnem ſuam, id eſt, ſolidiſſimam, Juris cognitionem accepto tulerit *Lib. I. Cap. 2. Sect. 5. n.* 52. quum ſcribit: *Tentarunt igitur multi explicare, ſed nullus in lucem claram dedit, niſi Præceptor meus Conſultiſſimus Vir Doctor* FRANCISCUS RAMOS DEL MANZANO, *Veſpertinæ Juris Civilis Cathedræ Anteceſſor, quem nihil vercar componere cum* PAPINIANO, *ſi ingenii acumen, ſi leporem, elegantiamque inſpiciamus, cui adeſt fama ſuper aſtra, non ſuper merita: quis eſt, qui hanc laudem lubenter illi non adſcribat? Profecto nullus: ingratus ego, ſi manu & voce non aſſentirem: nam ei debeo meliorem mei ornatum, & ab eo didici, quod mihi nomen decuſve paravit.* Quumque tantopere incomparabilis Viri eruditionem ac merita ſuſpexerit SUAREZIUS, non mirum, quod viciſſim digniſſimum diſcipulum arctiſſimo amicitiæ vinculo complexus fuerit RAMUS, idque plus ſimplici vice in ſcriptis ſuis teſtatum reliquerit. Sane in *Cenſura*, SUAREZII Commentario præmiſſa, juſtiſſimis eum encomiis celebrat, vocatque *Juriſconſultum & Academicum Profeſſorem Clariſſimum, & æternum judicio affectuque ſuum*, & *Lib. III ad Legg. Jul. & Pap. Cap. 11. n. 1. & 7. ſuum inter paucos amicum.* Sub hujus tanti JCti præſidio SUAREZIUS noſter die 1. Aprilis Anni MDCXXXII. Legum Juliæ & Papiæ capita defendit *diario litterario certamine*, idque eodem tempore, quo RAMUS *Commentarios* ſuos ad eaſdem Leges Auditoribus prima vice dictabat, quæ Aſſertiones Salmanticenſibus typis HIACINTI TABERNIER tum vulgatæ, poſtea recuſæ ſunt Madriti An-

ro ſub exitum ſuperioris ævi, & quinquaginta circiter poſt SUAREZIUM annis idem argumentum Libro ſingulari illuſtratum dedit JCtus celeberrimus atque humaniſſimus GERARDUS NOODT, etſi BALDUINO fuerit ſuperior, palmam tamen SUAREZIO, quem non vidit, præripere haud potuit: ut ut enim multa Juris cognitione inſtructus, nec minori ſcribendi elegantia uſus fuerit NOODTIUS, quin tamen hunc induſtria, amœnitate, variaque doctrinæ copia vincat SUAREZIUS, neminem utriuſque Commentarium debita cum cura examinantem latere poterit.

Non minoris faciendi ſunt, qui ſequuntur, ANTONII DE QUINTANADUEGNAS ET VILLEGAS *de Juriſdictione & Imperio Libri duo*, Madriti apud LUDOVICUM SANCHEZ MDXCVIII. in 4º antea excuſi. Eorum Auctor patria Burgenſis fuit, ac poſtquam Literis humanioribus & utriuſque Juris ſtudio imbutus eſſet, Scholam Ognatenſem Sodalis Togatus, Rector, princepſque Pontificii Juris Profeſſor decoravit. His porro præſidiis variæ ac multiplicis literaturæ inſtructus, ad forum veraſque lites in Curiam venit; quumque aliquot annis per crebra & gravia diſceptata prudenter negotia, habilem ſe tuendæ Reipublicæ oſtendiſſet, PHILIPPUS III. Hiſpaniarum Rex eum Conſultorem, ut vocant, Siciliæ Proregum, & Patrimonii Regii Protectorem creavit. Tandem in patriam revocatus, inter Regios Senatores Conſilii Italiæ ſedere juſſus eſt. Uxores duxerat duas, ex quarum una nomine MELCHIORA MARULLO ET PATIS, Baroniſſa *Sancti Georgii & Floreſtæ*, locuplete ac nobili femina, ſuſcepit filiam BERNARDAM DIANAM DE QUINTANADUEGNAS ET MARULLO, ſecundam Marchioniſſam *Floreſtæ* & Comitiſſam *Quintanæ de la Placa*, quæ nupſit FERDINANDO SUAREZ DE TOLEDO ET SILVA, octavo Domino *Galvez*. Ad plures abiit circa Annum MDCXXVIII., *Floreſtæ* Marchio jam creatus; ſive juxta AUBERTUM MIRÆUM, XV. Novemb. MDCXXVI. repentina morte. Quæ omnia nos docent NICOL. ANTONIUS in *Bibl. Hiſpana nova Tom. I. Pag.* 122. & LUDOV. DE SALAZAR ET CASTRO *en Hiſtoria Genealogica de la grand Caſa de* SILVA *Lib. IV. cap.* 23. Quod autem ad argumentum de Juriſdictione & Imperio, in quo ingenii vires QUINTANADUEGNAS exercuit, attinet, nemo neſcit, quantum negotii illud ab omni ætate Juris Romani Interpretibus faceſſerit, quamve variæ inde natæ fuerint Doctorum opiniones, ut puta ACCURSII & BARTOLI *ad Rubr. Dig. de Juriſd.* ANDR. ALCIATI *Lib. II. Paradox. Cap. I. & ſeqq.* quas omnes examini ſubjecit JOAN. LONGOVALLIUS in *Declaratione leg. Imperium Dig. de Juriſd.* Pariſ. apud DIONYS. JANOTIUM MDXXXIX. in 4º. Inde difficilis hæc materies plures ejus ætatis Eruditos occupavit: nam LONGOVALLIUM refutavit JOAN. GILLOTUS editis *Libris duobus de Juriſdictione & Imperio* Pariſ. apud OLIVAR. MALLARDUM MDXXXVIII. in 4º. Succeſſit ANTONII GOVEANI *Commentarius ad leg. Imperium dict. Tit.* Toloſæ apud Jo. ROGERIUM MDXLV. in 4º. GILLOTUM mox refellit PETRUS LORIOTUS *Tractatu II. de Juris Apicibus*, impreſſo Lugduni apud SEBAST. GRYPHIUM MDXLV. in Fol. Deinde aliam ſententiam propoſuit FRANC. DUARENUS *Lib. I. Diſput. Anniverſ.* (Scripto MDXLVII.) *Cap.* 50. & 53. Quorum omnium opiniones eo quo tradidi ordine, at nominibus Auctorum haud expreſſis, ex profeſſo ſub examen revocavit EGUINARIUS BARO *Libro I. Quæſtionum publice tractatarum ad Digeſta Juris Civilis* edito MDXLVIII. Huic iterum ſeſe oppoſuerunt DUARENUS in *Apologia*, ſcripta MDXLIX. & GOVEANUS editis *Duobus Libris de Juriſdictione*, Toloſæ apud JOAN. MOLINERIUM MDLI. in 4º. Poſtmodum EDUARDUS HENRYSO pro EGUIN. BARONE adverſus A. GOVEANUM *de Juriſdictione Libros duos* vulgavit Pariſiis apud VINCENTIUM SERTENAS MDLV. in 8º. Succeſſerunt porro & aliorum Tractatus, ut LUDOVICI CHARONDÆ, Pariſiis apud JOANNEM FOUCHERIUM MDLIV. in 8º. JO. TAVARDI Toloſæ MDLVII. in 4º. ANDREÆ AB EXEA, Lugduni apud *Heredes* SEB. GRYPHII, MDLIX. in 8º. multorumque plurium. Sed omnium antecedentium conatus longiſſimo ſupera-

vic

quoque Opera Auctor edidit, quæ tamen nondum videre contigit, nempe *Exercitationes Salmanticenſes, ſive Prælectiones III. ad l. primam Cod. de capite civ. cenſib. exim. Lib. XI. ad l. ſecundam Cod. de fund. dot. ad princip. Inſt. de empt. & vend.* Salmanticæ apud ANTONIUM RAMIREZ MDCXXXVI. in 4°. *Tractatum de Milite Monacho, ſive de Religioſis Militibus*, Mediolan. in Fol., denique librum lingua vernacula ſub Titulo: *Portugal convencida con la razon para ſervencida con las armas*, Mediolan. MDCXLVIII. in Fol., prout nos docet NICOL. ANTONIUS in *Biblioth. Hiſp. nov. Tom. I. Pag.* 128. ubi de Auctore noſtro agit.

Succedit JOANNIS ALTAMIRANI ET VALAZQUEZ, JCti Luſitani, & in Salmanticenſi Academia olim Juris Pontificii primarii Anteceſſoris, *in priores XIII. libros ex XX. Quæſtionum* Q. CERVIDII SCÆVOLÆ *Commentarius*, quem manu exaratum diu poſſederat V. Cl. GREG. MAJANSIUS, atque publici Juris facere conſtituerat, ut teſtatum reliquit *Lib. V. Epiſt.* 5. *Pag. m.* 278. & in *vita* JOANNIS PUGÆ ET FEYOO, tandem vero ex ipſius Bibliotheca in lucem emiſit Celeberrimus in Academia Cervarienſi Juris Anteceſſor, JOSEPHUS FINESTRES ET DE MONSALVO, Cervariæ typis Academicis apud EMMAN. IBARRA MDCCXXXIX. in 4°. Quumque hic liber, etſi recenter vulgatus, attamen extra Hiſpaniam perrarus, imo vix nomine notus eſſet, operæ me facturum pretium credidi, ſi ei in hac Collectione meritiſſimum locum concederem. Ut autem iteratæ huic Editioni aliquid augmenti accederet, idem MAJANSIUS effecit; qui dono mihi miſit ALTAMIRANI *Recitationem ad l. Julianus* 131. *de verb. oblig.* cujus quidem SEBAST. ORTEGA in *Comm. ad* LABEONEM *Lib. VI. Pithan. in l.* 91. *de ſolut. num.* 19. & FRANC. JOS. DE ZEPEDA CASTRO ET GUDIEL in *Comm. ad* ALPHENUM *Lib. II. Epitomat. a* PAULO, *in l.* 44. *de evict. num.* 7. mentionem injecerant; at quam oculis nunquam luſtraverat, quum hoc opus publicaret, diligentiſſimus FINESTRESIUS, jam autem ad calcem Commentarii *Pag.* 529. *& ſeq.* inveniet Lector. Actum vero agerem, ſi de Auctoris eruditione ac meritis hoc loco diſſererem, quum otium hac in parte mihi fecerit Clariſſimus Editor in elegantiſſima *Præfatione* Operi præmiſſa: adeoque verbo dixiſſe ſuffecerit, fuiſſe ALTAMIRANUM virum præſtantiſſimo ingenio, ac ſubtiliſſimum JCtum, eumque perobſcuris SCÆVOLÆ fragmentis egregiam lucem hoc Commentario accendiſſe.

Hunc excipiunt THOMÆ PAPILLONII, Pariſienſis JCti, & in ſuprema Pariſiorum Curia Advocati, *Commentarii in quatuor priores Titulos Libri primi Digeſtorum*, Pariſiis apud PETRUM DURAND MDCXXIV. in 8°. quondam editi. Sunt autem perquam erudite, eleganter & amœne conſcripti, atque ab Auctore profecti, qui eximio bonarum Literarum adparatu inſtructus fuit, quali opus erat ad hos Titulos, præcipue ſecundum *de Origine Juris*, illuſtrandos: unde in tanto Interpretum ad *Enchiridion* POMPONII numero præcipua laus PAPILLONIO debetur, tametſi GER. COCCEJUS & CHRISTOPH. ADAMUS RUPERTUS digni quoque ſint, qui in hoc argumento conſulantur. Videtur autem JCtus noſter DION. GOTHOFREDI fuiſſe diſcipulus, nam *ad §.* 16. *de Or. Jur. Pag.* 578. CLAUD. SALMASIUM vocat *ſuum in Juris ſtudio olim commilitonem*, hunc vero Juris cognitionem GOTHOFREDO patri, Heidelbergæ tum profitenti, debuiſſe ANTON. CLEMENTIUS in *vita* SALMASII ejus Epiſtolis præmiſſa *Pag.* 22. memoriæ prodidit. Alia quoque ingenii ſui monumenta reliquit PAPILLONIUS, nempe Opuſculum *de directis heredum ſubſtitutionibus*, alterumque *de jure accreſcendi*, *Tomo IV. Theſauri Juris Romani* inſerta, & à Celeb. OTTONE in *Præfat. Pag.* 23. juſto encomio celebrata.

Subſequitur JOHANNIS PHILIPPI DATTII, Conſiliarii Wurtembergenſis, *de Venditione Liberorum Diatriba*, *occaſione leg.* 2. *Cod. de patrib. qui filios diſtrax.* quæ Ulmæ impenſis GEORGII WILHELMI KUHNII MDCC. in 8°. prodierat, rarior autem, in Belgio ſaltem, evaſit. Eruditus hujus Diſſertationis Auctor, Viri Clariſſimi ULR. OBRECHTI diſcipulus, qui & alio majoris molis Opere *de pace Imperii publica* famam adquiſivit, curioſam hanc materiam, quam nemo alius

ex profeſſo tractavit, ex omni Jure, cum Romano tum Germanico, atque univerſa Veteris Mediique Ævi Hiſtoria, diligenter ſatis illuſtratum dedit; etſi quoad Juris Romani hac in parte originem & progreſſum aliquid ordinatius ac melius præſtari poſſe inficias non eam. Ignotum vero hoc Opuſculum fuit Ampl. BYNCKERSHOEKIO, quum in *Opuſculo de jure occidendi, vendendi, & exponendi Liberos Cap. VI. & VIII.* ſpeciatim de venditione Liberorum ageret, quod poſtea demum in auxilium vocavit in *Curis ſecundis ad* GER. NOODT *Pag.* 85. *ſeqq.*

Tranſeo ad PETRI VANDERANI (Belgice VAN DER AA) *de Privilegiis Creditorum Commentarium*, Antverpiæ apud JOHANNEM BELLERUM MDLX. in 8°. olim editum. Hic patria Lovanienſis fuit, Clariſſimi Viri JOACHIMI HOPPERI affinis, Eques, & J. U. Doctor, ac Profeſſor in patria renunciatus eſt die 3. Octob. MDLIX. collegas nactus JO. MOLINÆUM, ac JOANNEM RAMUM, viros eruditos. RAMO deinde ad Academiam Duacenſem vocato anno MDLXII. ſucceſſit in Profeſſione Regia Inſtitutionum. Hinc anno MDLXV. in ſupremo Brabantiæ Senatu Aſſeſſor, ac demum Conſilii Luxemburgenſis Præſes anno MDLXXIV. diem ſupremum obiit Luxemburgi anno MDXCIV. docente VALER. ANDREA in *Faſtis Academiæ Lovanienſis Pag.* 195. & in *Bibliotb. Belgica Tom. II. Pag.* 1016. *edit. noviſſ.* In hoc vero Commentario Titulum Pand. *de Privilegiis Creditorum* (qui in Pandectis Florentinis partem Tituli *de bonis auctoritate judicis poſſidendis* conficit) multa perſpicuitate, elegantia atque eruditione interpretatus eſt, ut adeo longe is præferendus ſit permagnis aliorum ejuſdem argumenti Voluminibus. Neque latuit illius libelli utilitas binos Collectores, quorum unus inter *Tractatus variorum de Aſſecuratione & Cautione* Coloniæ MDLXIX. alter FRANC. ZILETTUS inter *Tractatus univerſi Juris* Venetiis MDLXXIV. *Tom. XVIII. Fol.* 110. *ſeqq.* eundem exhibuit, ſed ita editum, ut non ſolum multis inquinatus mendis, ſed etiam præfatione atque indice truncatus fuerit, quare nova & integriori veſte prodire omnino merebatur. Aliud quoque Opuſculum VANDERANO tribuit VALER. ANDREAS, videl. *Prochiron ſive Enchiridion Judiciarium Libris IV. cum ampla & utiliſſima Præfatione de ordine judiciario apud Veteres uſitato*, Lovanii typis STEPH. VALERII MDLVIII. in 8°. mihi vero hactenus nondum viſum.

Denique colophonem huic Tomo imponit PETRI DE ABAUNZA, Hiſpalenſis, Utriuſque Juris Profeſſoris, inque patria cauſarum Patroni, *ad Tit. X. de Sagittariis Libro V. Decretalium Prælectio*, Hiſpali apud LUDOVICUM ESTUPINNAN MDCXXVII. in 4°. evulgata, in qua hanc antiquitatis particulam multo operoſius, quam LIPSIUS in *Poliorcetico*, aliive de re militari Scriptores, ex humanioribus Literis & Jure Civili explicare aggreſſus eſt, variis quoque in auctoritatem adductis numiſmatibus & marmoribus, quæ in principe Editione fœde admodum expreſſa hic longe elegantius exhiberi curavi. At licet diligentiæ & eruditionis laude defraudari minime poſſit Auctor, defuiſſe tamen ei judicium hic illic obſerves, cujus inopia non tantum mala bonis quandoque miſcet, ſed etiam recentiorum Scriptorum, ut CŒL. RHODIGINI, ALEXANDRI AB ALEXANDRO, & ſimilium auctoritate, æque ac ſi priſco ævo floruiſſent, utitur. Aliud quoque Opus elucubravit ABAUNZA lingua Hiſpana, videl. *in aliquot* MARTIALIS *Epigrammata Commentarios*, in queis LAURENTIUM RAMIREZ DE PRADO, ejuſdem Poëtæ Interpretem adverſus MUSAMBERTIUM Gallum defendit, quod tamen lucem nunquam adſpexit, abiitque Auctor ad plures anno lœtifero MDCXLIX. nondum quinquagenarius, teſte NICOLAO ANTONIO in *Bibliotb. Hiſp. nova Tom. II. Pag.* 130.

Et tantum quidem de Tractatibus, quibus hoc Volumen conſtat. Unum reſtat, Mi Lector; cujus in præſenti certiorem Te facere debeo, eò quod in hujuſce Theſauri Programmate præſtare illud nondum poteram. Quantum locis Corpori Juris Juſtinianæo adferri poſſit ex JCtorum Græcorum Interpretatione ac Scholiis, Vir ſummus JAC. CUJACIUS in ſcriptis ſuis paſſim oſtendit. Huic vero id felicitatis contigerat, ut integri Operis Βασιλικῶν, quod LX. libris abſolvitur, poſſeſſor extiterit. Incomparabili autem JCto vivis erepto, illud perveniſſe dicitur

in

in manus Petri Fabri, Senatus Toloſani Præſidis, poſteaque ad ejus heredes tranſmigraſſe, teſtibus Jo. Broëo in *Hiſtoria Juris Chronologica*, & Jo. Mar. Suaresio in *Notitia Baſilicôn*, at quodnam deinde fatum ſubierit, nullo modo conſtat. Sane V. Cl. Carolus Annibal Fabrotus, Anteceſſor Aquiſ-Sextienſis, cui noviſſimam hujus Corporis Editionem debemus, excuſſis omnibus, quos invenire poterat, Codicibus, præcipue Regiis, non niſi XXXIX. libros (non autem XLI. ut male calculum inivit ipſe Editor) potuit recuperare. Deſiderantur enim, Fabroto indice, in edito Baſilicorum Opere libri ſequentes, videl. XIX. deinde XXXI. uſque ad XXXVII. incluſ. mox XLIII. & XLIV. denique à XLIX. ad LIX. incluſ. qui ſi bene computes, unum & viginti libros conficiunt. Hos proinde quum integros fruſtra quæſiviſſet, ex Synopſi Baſilicôn, Cujacii Operibus, & aliunde, prout poterat, ſed imperfecte admodum ſupplevit. Ita tamen ſucceſſu temporis fortuna voluit, ut in Regis Christianissimi Bibliothecam poſtmodum delata fuerit bona hujus Operis pars, quam Petr. Faber olim adſervaverat, Fabrotus vero oculis nunquam luſtravit. Deſcribitur ea in *Tomo II. Catalogi Manuſcriptorum*, *Num.* MDCCCLVII. *in fine illius Codicis*, hunc in modum: *Baſilicorum libri ſeptem, à quadrageſimo ſexto ad quinquageſimum ſecundum.* (vitioſe in Catalogo impreſſo exſtat *quinquageſimum*) *Ultimi quatuor in Editione* Fabroti *non reperiuntur. Is Codex, ad cujus margines occurrunt Notæ* Petri Fabri *Sanjoriani MSS. Sæculo XV. exaratus videtur.* Atque horum quatuor librorum; videl. XLIX. L. LI. & LII. apographum dono Juvenis cujuſdam Nobilis, qui Pariſiis eos ſibi deſcribi juſſerat, nactus fuit Ampliſſimus, dum viveret, Curiæ Supremæ Præſes Cornel. van Bynkershoek, uti & Celeb. Heineccius in ultima Editione *Antiquitatum Romanarum ad Inſtit.* in *Proœm.* §. XXXVIII. in *not.* indicavit. Quum vero in animum inducerem, pretioſiſſimum hoc κειμήλιον publico impertiri, neque tamen hoc apographo, quod poſt Illuſtris viri obitum in alias manus pervenit, frui liceret, alia plane via illius exemplum obtinere tentavi; & res ex voto ſucceſſit. Quam enim quatuor abhinc annis Lutetiæ commoratus mihi conciliaveram amicitiam Viri Eruditiſſimi Rever. Abbatis Salierii Bibliothecæ Regiæ Præfecti, ea maximo mihi hac in parte emolumento ceſſit, quum pro ſingulari ſua humanitate quatuor memoratos Βασιλικῶν libros ineditos ex Codice Regio daſcribendi veniam mihi conceſſerit, quo nomine immortales ei ago debeoque gratias. Hujus itaque præſtantiſſimi Operis, quum multum interſit Reipublicæ Literariæ & cum maxime JCtorum, id luce publica frui, Editionem in hac collectione Orbi Literario polliceor, cujus promiſſi fidem præſtabit Bibliopola, quamprimum Typographi, quorum prælo illud proxime committetur, ultimam illi manum impoſuerint. Interea in eo ad autographum diligenter atque accurate deſcribendo totus eſt V. Cl. J. Capperonerius, Linguæ Græcæ Profeſſor Regius; utque porro nihil habituri ſint, quod in libri editione deſiderent Eruditi, Celeb. Guil. Otto Reitzius, in illuſtri Medioburgenſi Athenæo Juris Anteceſſor digniſſimus, operam navabit, qui non modo correctioni præerit, verum etiam Latinam interpretationem, atque obſervationes neceſſarias adjiciet. Tu vero, Lector humaniſſime, meo bene de Juriſprudentia merendi ſtudio favere perge. Dab. Hagæ Comitum XVII. Auguſt. MDCCLI.

INDEX

TRACTATUUM

TOMI II.

JOANNIS SUAREZ DE MENDOZA *Commentarii ad Legem Aquiliam.* Pag. 1

ANT. QUINTANADUEGNÆ *de Juriſdictione & Imperio libri duo.* . 207

FRANC. CALLETII *Commentarius ad Titulum de Evictionibus* 45. *Lib. VIII. Cod.* 309

NICOL. FERNANDEZ DE CASTRO *Aquæductus novæ & antiquæ Romæ, ſive Prælectio extemporanea ad* THEODOSIUM & VALENTINIANUM *in leg.* ad reparationem 7. *Cod. de aquæductu Lib. XI.* 353

———— *Exterminium Gladiatorum, ſive Prælectio ſolemnis ad* FLAV. CONSTANTINUM *in l. unica C. de Gladiatorib. penit. toll. Lib. XI.* . 365*1

JOANNIS ALTAMIRANI ET VELAZQUEZ *in priores XIII. libros ex XX. Quæſt.* Q. CERVIDII SCÆVOLÆ *Commentarius.* 369

THOMÆ PAPILLONII *Commentarii in quatuor priores Titulos libri primi Digeſtorum.* 543

JOH. PHILIPPI DATTII *de Venditione Liberorum Diatriba, occaſione legis* 2. *Cod. de patrib. qui fil. diſtrax.* 631

PETRI VANDERANI *de Privilegiis Creditorum Commentarius.* . . 671

PETRI DE ABAUNZA *ad Titulum* 15. *de Sagittariis Libro V. Decretalium Prælectio.* 725

D. D

D. JOANNIS SUAREZ DE MENDOZA

JURISCONSULTI HISPANI

IN SALMATICENSI ACADEMIA PUBLICI JURIS CÆSARUM PROFESSORIS

COMMENTARII

AD

LEGEM AQUILIAM.

AD EXCELLENTISSIMUM PRINCIPEM D. D. GARSIAM DE ABELLANEDA ET HARO, COMITEM DE CASTRILLO, SUPREMI INDIARUM SENATUS PRÆSIDEM.

Sidonius lib. I. *Epiſt.* I.

Poſt lividorum latratuum ſcyllas enavigatas ſufficientis gloriæ anchora ſedet.

EXCELLENTISSIMO
PRINCIPI D. D. GARSIÆ
DE
AVELLANEDA ET HARO,

Comiti de Caſtrillo, Secretioris Palatii, & Regiorum Status, Belli, Gratiæ, ac Juſtitiæ; item ſupremi Indiarum Senatus.

CUBICULARIO, CONSILIARIO, PRÆSIDI.

A*DMIRATIONE virtutum tuarum* (liceat te Hiſpanum Principem, Pacati ad Cæſarem Hiſpanum verbis affari) *ab ultimo terrarum receſſu, qua litus Oceani cadentem excipit Solem, & deficientibus terris ſociale miſcetur elementum ad contuendum te, adorandumque properavi, ut bona. quæ auribus cœperam, etiam viſu uſurparem.* Properavi, inquam, ut præſens fruerer dulci ſpectaculo virtutum tuarum, quarum, vel fama abſentem pellexerat: ſed ô quam vicit expectationem ſpectatio! quam major ex propinquo appares! Vel una hæc Salmanticenſis Academia talem affectus, & venerationis lineis impreſſam cordibus tui ſervat imaginem, qualem, nec penicillo ſuo fama, nec digna unquam capiet admiratione poſteritas. Vivit adhuc, vivetque æternum Salmanticæ in animis ſuaviſſima memoria ejus temporis, quo poſt adminiſtratum feliciter in prætextata ætate Academici Rectoris munus; poſt data in viriliori toga, & Profeſſoriis exercitamentis omnigenæ doctrinæ documenta clariſſima illum ipſum Anteceſſorum, & Cathedrarum petitionis campum veluti Martium, ſeptaque comitiorum ſcholaſticæ juventutis, in quæ competitores deſcendere alii ante tui ordinis Proceres inferius ſplendore magnitudinis ſuæ rebantur, primus, & ex Principibus eruditiſſimus, & ex eruditiſſimis Princeps candidatus intraſti, tuo ſimul, & publico Salmanticenſis ſcholæ ornamento. Tuo imprimis ornamento.

O decus, & toto merito venerabilis Aevo
Hiſpanæ tutela togæ:

Edidiſti enim in militia hac togata pugnas ſine vulnere illuſtres, ſine ſanguine glorioſas, & conſpirantibus diſcentium, docentiumque votis Anteceſſor deſignatus per Antagoniſtarum obſtanteis catervas, explicuiſti tua victor arma. Addidiſti regalibus majorum triumphis hæc certaminum Academiæ trophea, has litterarum, paciſque adoreas, palmas, coronas, tanto auguſtiores, diuturnioreſque, quanto auguſtior animus corpore; diuturnior hic, quam illud; præſtantiores denique animi artes, & præmia, quam corporis fortunæve. Sed & publico, ut dixi, perpetuoque Salmanticenſis ſcholæ ornamento, cujus non modo melior pars Profeſſores, ſed Gymnaſiorum epiſtylia ipſa, & columnæ mutaque illa, & inanima Academiæ moles, quam toties Candidatus, Præceptor, Anteceſſor, plauſu, & acclamationibus fregiſti, & excitaſti; exultant adhuc geſtiuntque, veluti ſplendoris conſcientia, & gloriæ, quam profeſſioni, & Cathedris profeſſio tua conciliavit. Itaque exprobret licet Hiſpano Senecæ Agrippina apud Tacitum *Profeſſoriam linguam humani generis regimen expoſtulantem*, dum & gloriari nobis liceat eam ipſam linguam, ſtylum, togamque Profeſſoriam per te ab hiſce inferioribus ſubſidiis ad imperii ſuprema, & Hiſpani orbis regimen, ac ſolium deductam, illuſtratamque, dum deducitur, tuo, & inclyto ſtemmatis tui conſortio; proh quali, quantoque litterarum decoramento. Habes in eo ſtemmate illinc HAROS, Cantabriæ Principes, illuſtria pace belloque nomina ſoloque Sceptro à Regibus diſtantia: iſtinc AVELLANEDAS Caſtellæ Vexilliferos, & Caſtellani ſceptri, coronæ, ſolii ornamenta. Debent utriſque Europæ Auguſta capita clariſſimum tot Heroum ſanguinem, nullam non regiam venam Chriſtiani orbis Principum purpurantem. Debes tu, & debent illi Legionis, & Caſtellæ regibus ductam ab his, & ad te recta linea tranſmiſſam Regiam originem. Sed iſta, cui non nota, & notata. Ad munus meum redeo. Prodeunt en, & ad te eunt, hæc tyrocinii noſtri in ſcribendo rudimenta non ipſorum, doctrinæve, ſed conſcia humanitatis tuæ fiducia nullibi forſan melius collocandæ; Novelli & teneriores flores niſi molli, & amica manu foveas cœlum, ſolemque pati neſciunt; exoticæ etiam ſtirpes, ut in alieno ſolo creſcant benigniorem cultoris curam deſiderant. Quid ni & nos ab extremo Indiarum ſolo tui præſidii, curiæque imperiis feliciter ſuppoſito in hoc Academiæ cœlum tranſlati, cum primotini hi flores indolis atque induſtriæ in litteris noſtræ protuberant, & expetamus merito, & ſperemus ſpirantem lenius aurani clementiæ tuæ; ſperamus certe: tibique, EXCELLENTISSIME PRINCEPS, noſtro, & publico affectu æternam vovemus vitam, ſalutem, felicitatem. Salmanticæ Idibus Januariis. Anno Domini M. DC. XL.

EXCELLENTIÆ TUÆ

Devotus cliens

D. JOANNES SUAREZ DE MENDOZA.

D. FRANCISCI RAMOS, DEL MANÇANO, J. C.

& in Salmanticenſi Academia, primæ perpetuæque, Veſpertinæ Juris Civilis Cathedræ anteceſſoris,

CENSURA

EX

JUSSU ORDINARII.

DE Commentariis hiſce ad legem Aquiliam, D. Joannis Suarez de Mendoza, Juris Conſulti, & Academici profeſſoris clariſſimi, & æternum judicio affectuque noſtri, cenſere ex animi ſententia jubemur, & laudare eſſet magis ex animo. Cæterum bene eſt, quod vel cenſeriæ ſeveritatis epiſcynium tot in hoc ſcripto agnoſcet notas nobileſque adeo naturæ, & diſciplinæ notas, ut non niſi laudando cenſere poſſit, eoque liberius laudando, quanto judicii id potius futurum, quam affectus. Poſſidet ſane noſtrum, immo communem Academiæ noſtræ noſter hic ſcriptor, ex quo primum, communem hanc virtutis, & doctrinæ ſedem, ad meliorem animi cultum inſedit, coluitque artes in illa bonas. Emicabant jam tunc in primis illis ſtudioſæ juventutis agonibus (quales ſine exemplo difficiles gloriosque, ſupra admirationem felices, ac vel ſatente invidia glorioſos noſter hic athleta certavit) & eminuere poſtea micantius in profeſſoriis exercitamentis, mens vivida vegetaque, alacre & nervoſum acumen, maturum ſupra ætatem judicium, ad hæc aſſidua accubua in litteris in libris intentio, & paratura aliarum artium graviorum amœniorumque. Has dotes quiſquis adhuc in docente non novit, noſcat mecum & videat in hoc ſcripto, gnarus, ut cum Sidonio dicam (a), quod ita mens pateat in libro, veluti vultus in ſpeculo, & in fœcunda hac meſſe, quæ excultiſſimi ingenii venæ & diſciplinarum ſementi reſpondet, reddat auctori debitum gloriæ, ſibique metat multiplex doctrinæ ſpicum. Gloriæ inprimis ſpicum auctori, qui argumenti varii, vaſti, operoſi, multoque aliarum artium partiumque juris pulvere aſperſi, qualis hæc eſt legis Aquiliæ capitum commentatio, invium & inacceſſum interpretibus circum ingreſſus, & progreſſus felici curſu ſtyli atque ordinis effecti ad veterum Juriſconſultorum exemplum, noviſque pro exemplo futuri: adhibita item pompa ac veluti thenſis omnium Muſarum, omniumque notitiarum notis & numeris, pervaſit à carceribus ad metam, totam inoffenſa. Doctrinæ autem lectori in his Commentariis non jam ſpicum, ut dixi, aut manipuli, ſed feraciſſima parata ſeges. Hic enim peregrinæ Litteraturæ, Sacræ & Profanæ Hiſtoriæ, Medicinæ, Philoſophiæ, Mathematum, omnis denique Philologiæ, accenſa in uſum Juris, & nitorem præclara lumina. Hic veteris Romanæ Juriſprudentiæ, & Eccleſiaſticæ eruditionis, educta è ſinu & ſitu Antiquitatis, & juventuti revelata Myſteria, eorumque apud noſtros Juriſconſultos, & in Canonum Patrumque libris, dextra & ſagaci conjectura, obſervatæ volæ & veſtigia. Hic denique in gravioribus juris quæſtionibus, quæ familiarem principiorum artis uſum, & robuſtam rebuſque deditam ingenii aciem deſiderant, pleraque ſupra vulgi captum, ſano ac ſolido captu, illuſtrata & expoſita; nec pauca contra mentem eruditorum, acri ac nervoſo ingenio aſſerta, & novata, dum novus hic ſcriptor, neque ullius juratus aſſecla, Nihil temere credit, niſi nihil temere credendum, temere porro credi, quodcumque ſine originis agnitione creditur, ut ſcite alibi Tertullianus (a) Tot ornamentis cum accedat nihil eſſe in hac ſcriptione, quod vel Chriſtianis Moribus, vel fidei repugnet, non jam cenſere eam digniſſimam publica præli luce, ſatis pro officio, vel affectu cenſeo. Quin & gratulor ſimul profeſſorio meo muneri, in quo quem olim auditorem, mox collegam in docendo clariſſimum habere contigit, & Academiæ noſtræ pariter, quæ in candidatis ſuis quantum poſſit, vel uno iſto novo nobilique Profeſſoriæ Linguæ, & calami fœtu ſatis oſtendit. Sit enim ea licet, & quidem merito, Salmanticenſis Scholæ in Anteceſſoribus ſuis fama, ut quod de Alexandrina Ammianus (c). Pro omni experimento ſufficiat ad commendandam artis auctoritatem ei, qui ſe Salmanticæ dicat eruditum, multum tamen acceſſionis ei famæ, ex hac docendi ſimul, & ſcribendi functione, quam inter paucos noſter ſecutus, nec prodeſſe ore è Cathedra, uni ætati vel frequentiæ contentus, ſtuduit etiam calamo pluribus poſteriſque prodeſſe, & in privato publicum negotium agere. Cato ille major, ait Vegetius (d), eum & armis invictus eſſet, & Conſul exercitus ſæpe duxiſſet, plus ſe Reipublicæ credidit profuturum, ſi diſciplinam Militarem conferret in Litteras. Nam unius ætatis ſunt, quæ fortiter fiunt, quæ vero pro utilitate Reipublicæ ſcribuntur, æterna ſunt. Nos hùc ſcriptoris noſtri genio bene merendi publice, & voce ſcriptoque docendi, non unius ſæculi aut gentis, ſed ſæculorum gentiumque famam, & litterarii orbis favorem, ut debitum cenſemus, ita & optamus ſperamuſque. Præſta, ò qui potes polleſque Deus. Scripſi Salmanticæ pridie nonas Januarii. Anno Chriſtiano M. DC. XL.

D. FRANCISCUS RAMOS
DEL MANÇANO, J. C.

(a) Sido. Apollin. lib. 7. epiſt. ult.
(b) Lib. 5. Adverſ. Martionem c. 1
(c) Ammian. lib. 22. Hiſtor. ad finem.
(d) Vegetius, lib. 2. de re Milit. c. 3.

D. DIDACUS

D. DIDACUS MEXIA DE LA PENNA,

JURIS PROFESSOR IN SALMANTICENSI ACADEMIA.

JURISPRUDENTIÆ CANDIDATIS.

O VOS favete, qui litteras colitis, qui virtutem; quos vere afficit ſapientiæ nomicæ hocce ſtudium: graſſatum vera via ad gloriam ingenium ſinn excipite, ſovete, & creſcendi date copiam publico bono. O valde pulchram mentem! O indolem excelſam, quæ Poſteros cogitat, quæ audet aliquid ultra cineres! ut quatenus nobis denegatur diu vivere relinquamus aliquid, quo nos vixiſſe teſtemur. O bene beatum iſtud hominum genus, quod Deorum illud præſumit æmulari, & hianti immortalitatis amore, caduca hæc temporum antevertit: vel producit ſaltem in ævum perennaturam famam. Inſta, inſta hunc callem litterarum quiſquis è vivis adhuc cupis vivus: Magna feciſſe magnum; Æternum ſcripſiſſe. Nonnunquam pro mille facinoribus unus ad gloriam ſufficiat libellus: manſurus hic diu, quam marmora: & adverſus Orbis perpetuas viciſſitudines ejuſce leves paginæ obdurabunt: Æneis illis ſæculorum bujus papyraceæ procul dubio ſuperſtites. Taliſne meus Sctiptot? Talis Liber? Ita eſt; rem dicam de univerſo opere. Eſt Opus pulchrum, validum, varium, elegans, figuratum, ut aliquot annis putem nihil generis ejuſdem abſolutius ſcriptum. (*a*) *Augurer*, ergo mi Scriptor, *nec me fallet augurium tuos hoſce Commentarios immortales futuros, quo magis illis, ingenue fatebor, inſeri cupio.* Vel uno hoc monumento ipſum te à mortalitate aſſeruiſti. Quid hæres maligne, & obmurmuras? Vis fidem? Perge & currentem per ſingula ſtilum obſerva; lege mox vel leviſſimum libti caput, compone, & haud ægre evinces, adeo ſupra rem me nihil adſtruxiſſe; nt pro re non dixiſſe credas. Id à me levi manu, & brevi fuit, (*b*) *οὐ ψεύδι τέγξω λόγον.* Inſcripſit librum *Commentaria ad legem Aquiliam.* En argumentum; ſat nobile, & ſi quod aliud in jure ſubtile, varium, operoſum. Vix in eo difficilior ulla juris materia non intercurrit: quandoque reconditæ, & priſcæ eruditionis non pauca nulli adhuc aperta. Hinc fortaſſe locus hic, in paucis, inacceſſus Juris Interpretibus: vix unus, aut alter levem aliquam notam addidit; nullus ſerio commentari aggreſſus. Non levis inde gloriæ acceſſio meo Scriptori, cujus ope exſuccus hic, & invius aliis campus, frequens jam, & vitens: imo inter viridaria Juriſprudentiæ amœniora cenſendus. De operis totius ordine non exiguus ipſi labos: O Dii, quantum hoc peccatum non paucis Scriptoribus! Vere hi nihil agunt ex præſcripto, aliud inſcribunt: aliud ſcribunt: Unum præfert capitis frons; aliud corpus: incompoſita omnia, incurioſa; atque ut hoc, illudve in mentem, aut calamum venit; nec quicquam magis curaſſe videntur: quam ne quid curæ adhibeant. Ergo nulla non miſcent, turbant Digeſtorum hi Commentatores indigeſti. Ubique tenebras offundunt, & univerſa ſuſque, deque agunt. Demum ordo hic ipſis omnino ſervatus, ſcilicet nullus. Aliter meus Interpres, miro ordine exequitur omnia: ſuis quæque locis collocat apte, componit egregie. Intra quæſtionis cancellos omnia ediſſerit: extra nihil; diſtincte, & ordine ad ſingula reſpondet. Sane ut Imperatori in acie; ſic meo Scriptori in quovis Capite certus aliquis, & melior ordo. Merito hujus libri Lectores velim monitos, quod de ſuo ſuos Novocomienſis (*c*) ille. *Atque utinam ordo ſaltem & tranſitus, & figuræ ſimul ſpectarentur*, illud enim hoc eſt, *quod niſi eruditis negatum eſt diſponere apte, figurare varie.* Ergo univerſum Opus ſic pulchre dividit meus Interpres. Unum, & alterum quod extat Aquiliæ legis Caput ſun, & præcipuo Commentario donat, uno & altero Libro; utriuſque Capitis communia tertio abſolvit. Denique frontem ipſam operis nonne dicas pulchram? Appatatus non abs re nomen indidit; ibi nec levia, nec pauca totis Commentariis apparat; & neceſſario prænoſcenda generalia aliqua notatu digna præmittit. Ædium veſtibulum haud inelegans dixeris; & ipſarum ſplendore dignum: procul dubio ſcitum illud Pindari iſthoc auctor præferens.

> (*d*) ——— ἀρχομένα δ᾽ ἔρ
> γου πρόσωπον
> Χρὴ θέμεν τηλαυγές.

Hæc nniverſe de materie, inventione, ordine: ſtilum ſponte ſequar ad meliora properantem; inquam ad doctrinam. Tota hæc acris judicii, liberi, multiplicis. Difficilioris juris controverſias in medium producit, dubitat diverſitate rationum; acri ipſas, magnoque judicio ab otigine, cauſiſque primis repetit, diſcernit, expendit: obſcuras, & ambiguas magna ingenii dexteritate illuſtrat. Mireris hercle in interrogando ſubtilem: in diſputando alacrem, prudentem in interpretando. Vere amicam videas in meo Juriſconſulto contentionem illam laudis inter Romana illa eloquentiſſimæ Juriſprudentiæ

(*a*) *De ſuo Tacito Plinius lib. 7. Epiſt. ult.*
(*b*) *Pind. Olymp Od. 5. Nec mendacio tingam orationem.*
(*c*) *Plin. lib. 3. Epiſt. 13.*
(*d*) *Incipiente autem opere frontiſpicium oportet facere præfulgidum. P. in. Olymp Od. 6.*

prudentiæ lumina Antonium, & Craſſum. (*e*) *Erat Craſſo in diſſerendo mira explicatio; cum de jure civili, cum de æquo, & bono diſputaretur argumentorum, & ſimilitudinum copia. Nam ut Antonius in conjectura movenda, in ſedanda ſuſpicione, aut excitanda incredibilem vim habebat; ſic in interpretando, in definiendo, in explicanda æquitate nihil erat Craſſo copioſius.* Nec minoris apud me illud alterum; judicium liberum. In nullius verba juravit; quidquid ſemel prudens in animum admiſit effert libere; nec premi patitur animum Auctorum pondere, ſed rationum. Adſignat nonnihil aliorum auctoritati, plurimum ſibi arrogat. Juris auctorum ſcripta legit avide, ſpectat curioſe, virtutes penſat, & laudat; vitia rimatur, nec incuſat ſuperciliosus. Demum funiculo ipſo rationis ſententiæ æquabilitatem explorat; rejicit intrepide ſi diſpliceat, ſi placuit excipit, & firmat: ita merito judicium ad amuſſim factum dicas Græcum illud ſcriptis conſignans.

(*f*) *Πρὸς στάθμην πέτρα τίθεσθαι;*
Μήτι πρὸς πέτρον στάθμην

Severus ita Cenſor aliorum ſententias ad rationem velut ad legem caſtigat: minime ad aliorum ſententias rationem trahit. Offendas inde haud pauca nove ab ipſo, & miro ingenio excogitata, ubi reliquorum placita non arrident: Religioſus nihil affectator antiquorum novum premit callem, ſi vetus ſibi ſalebris videatur impeditus. O viles aliorum animas, mentes! Qui permiſſum ſibi nihil putant. Aliorum doctrinæ ſuperſtitioſi cultores, in cujuſvis ſententiam, non tantum pedibus, ſed & manibus, & toto corpore eunt: ſi vel latum unguem ab unius Antiquorum orbita diſcedas, profanum ſtatim conclamant; & pene novatoris notam inurere non verentur. Quid ſtolidius? O iniquos ſuæ conditionis æſtimatores! Hoc quidquid in nobis ignis eſt Cœlo raptum. Hanc, quæ nos inflammat ipſius Divinitatis ſcintillam tam parvi ducunt, ut vel omnino perdere feſtinent: Ita alterius ſe poteſtati, & mancipio dedunt, ut vilia potius mancipia, trepidas ipſorum mentes dicas; ſi quid agunt, ſi quid judicant, recte, vel unique cogitant, alieni juris totum eſt. Nec eo faciam aliquid Novitatum ſtudioſos, quibus grata ita, quæ nupera, ut pulchrum vix putent, niſi diverſum. Sed vel in eos ferar vehementius, tam iniquos aliorum imitatores, ut alterius ſententiæ non modo ſubſcribant, ſed & verba tranſcribant; quos non pudet, ut ſolent pueri, qui ſcribere diſcunt, ad ſingulos fere apices aliena manu duci: Inde *συλλήπτορας* iſtos præhendas non raro fures, ſuam è aliorum purpura plerumque texentes. O impudentiam! Textores, quam Scriptores non immerito appelles. Ergo hanc inter non poſtremas Scriptoris mei laudes recenſeas, ſui juris ingenium. Tertium illud jam exequamur; multiplex ipſius in omnigena litteratura judicium. Severioribus humaniores litteras miſcuit erudita egregie manu. Videas hiſce Commentariis Juriſprudentiæ majeſtati ancillantes fere reliquas diſciplinas; & Juriſconſultum vere hunc Apollinem noſtræ Juris ſcientiæ, reliquo amœniarum muſarum choro comitatum incedere: Ita pene genus doctrinæ nullum in quo meus hic Juriſconſultus verſatus non ſit exquiſite; & ut cenſorius alter ille Cato nulla diſciplina, quam ille non ad unguem perdidicerit; & ita perdidicerit, ut in una qualibet ſola videatur laboraſſe. Abripiam è ſanctiſſimo ore verba ſapientiſſima, nec præter rem nec præter fas (*g*). *Ποῖον μὲν εἶδος οὐκ ἐπῆλθε παιδεύσεως; μᾶλλον δὲ ποῖον οὐ μεθ' ὑπερβολῆς, ὡς μόνον; οὕτω μὲν ἅπαντα διελθών, ὡς οὐδεὶς ἕν. οὕτω δὲ τὶς ἄκρων ἕκαστον, ὡς τῶν ἄλλων οὐδὲν σπουδῇ. Quod diſciplinæ genus non calluit? imo quod non ea excellentia, tanquam ipſi uni animum adjecerit? ſic quidem omnes comprehendit, ut nullus unam; ſic ad ſummum ſingulas, ut alias nihil omnino videatur curaſſe.* Ita eſt, & comperiant facile, qui legant omnes: Percurre oculis ubivis Commentariorum; offendas jam hic in arcana Philoſophiæ myſteria penetrare, & quævis difficiliora diſerte, & ſubtiliter enucleare: mireris jam ibi ipſos Cœli motus, Aſtrorum converſiones, annos, biſſextum accurata, & recta ratione indagare, aperire, explicare: Videas jam alibi prudentem Hiſtoriæ obſervatorem, alibi Medicum agere: & ubi opus alibi etiam Architectum: invenias non raro verborum Juris eruditum Interpretem, & Labeoni ipſi minime ſecundum obſcuras, & ambiguas etymologias ipſis fontibus ſubtiliter arceſſere, ſive Græcis, ſive Latinis: Comperias paſſim omnis antiquitatis, & eruditionis egregie peritum: Græcanicæ etiam litteraturæ, & linguæ non mediocriter callentem: Suſpicias in ipſo veterum Auctorum, ſive Hiſtoricorum, ſive Poëtarum lectionem multam, accuratam; quibus plurima nove adnotat; mendoſe ſcripta corrigit; correcta perperam ab aliis reſtituit: virili omnia hæc, maturoque judicio, & critici pruritum nihil redolente: Tandem in ipſa Theologiæ penetralia ſeſe nonnunquam inſinuare videas, & bibliorum ſacrorum oracula, orthodoxorum Patrum teſtimonia, Eccleſiæ Sanctiſſimæ decreta, prudenter, pie, feliciter, & minime è vulgi ſenſu interpretare. Putes hercle, nec immerito in unis hiſce Commentariis omnium ferme ſæculorum lumina confluxiſſe; & in unius mortalis anima omnium Heroum ingenia, artes, inventa refloruiſſe: Nec aliter Librum hunc digne appelles, quam bonarum omnium artium Theatrum. Quid mutis poſt tabulam Apelles naſutule? & exilire tentas è latebra illud è trivio meo Interpreti inclamare, *ne ultra crepidam*; decent omnia hæc eruditum Juris Profeſſorem: & illam *divinarum, & humanarum rerum notitiam*, qui perſequaris aliter? Nec præter propoſitum aliqua arbitreris, & ornandæ tabellæ gratia arbuſculas additas, & aviculas; inanem hanc doctrinæ ſpeciem fruſtra hic quæras; & librum hunc, præter ſæculi vitium nullis parergis luxuriantem ſuſpicias: omnia ad rem ſcripta, & in rem; incongruumque nihil offendas ornatæ, politæ, & numeris omnibus abſolutæ legis expoſitioni. Quid plura? Age jam, & ſtylum nihil moremur ad metam convolantem. De charactere ipſo loquendi brevi aliqua perſtringamus. Optimum conſecutus meus Scriptor: Dictio ipſi pura, gravis, preſſa, aperta, nervoſa; qualis apud (*h*) Photium Themiſtii illa *τὴν φράσιν σαφὴς καὶ ἀπέριττος, καὶ ἀνθηρὸς, καὶ λέξεσι πολιτικαῖς, καὶ εἰς τὸ σεμνὸν ἐπαλλήλοις χρώμενος*. Fucatum nihil præfert, vel juveniliter exultans: ſed totus ad gravitatem compoſitus: Nulla linguæ procacitas, & ſuperfluens verborum luxuries: imo conciſus ſtylus, & acutus, ſenſibus dives, & rebus. Ergo extra omnem

(*e*) *Cicero lib. 1. de Orat.*
(*f*) *Lapidem amuſſi aplicandum, non lapidi amuſſim.* *Plutarc. in commentar. Quo pacto quis intelligere poſſit ſe profeciſſe.*
(*g*) *Gregor. Nazianzen ora. in Mag. Baſil,*
(*h*) *Photi, in Biblioth.*

omnem orationis ambitum videas, in ornatu gravem, in gravitate ornatum. Hic ſi quis alius ſermo palato vere aulico, docto, inquam, & erudito, cui ad guſtum nihil magis eſt, quam ſobrietas quædam ponderoſa. Huncce Juriſconſulti characterem ſuum aiunt jure Quiritium; & Juriſprudentiæ ipſis fontibus hauſit meus Juriſconſultus, jugi, inquam, & perenni lectione Veterum illorum: Credas non raro Scævolam ipſum legere, aut Papinianum; ſic ipſis rebus genus etiam dicendi combibit: non una hac laude micantiſſimum illud juris, & Galliæ ſidus emulatus Jacobum Cujacium, è cujus ſchola Chironis illa ſapientiore recens noſter hic Juris Achilles. Fac vitium periculum quiſquis adeò Minervæ his caſtris non leviter exercitatus: pollicitis magnifice ductare te nihil putes; citius aderit; & uberius ſpe lecturo res ipſa. Lege, lege hunc ſedulus judex, doctrinæ compendium paraſti non leve: ergo ſi placuit, ſi perplacuit laudes ne ſupprimas, morem livori gerens; produce illum, & aſſigna famæ.

(*i*) —— ἴθι Ἀχοῖ.
Πατρὶ κλυτὰν φέροισ' ἀγγελίαν.

Vade jam Echo nobile patri ferens nuncium: immenſa aquarum Oceani ſpacia ſupera; & Occidentis Solis illa procul litora appelle: redde Parentibus, redde Patriæ dilectiſſimi filii nomen inclytum: Gratulare Solo clariſſimum germen: Gratulare Patri honoratiſſimam ſobolem: Gratulare utriſque eximium ornamentum. Cepit illum non unus orbis, natus altero, educatus altero; lacte illo innutritus; optimis quiſque artibus hoc imbutus: novo illi cunabula debet, nec mediocrem fortunam: priſco huic mores, diſciplinas, & genus præterea majorum nobile: qui tot, tantiſque paria facturus allaboret? Vel uno hoc famæ compendio repoſuit ſatis. Notius jam celebriuſque ſuo hoc cive (*k*) Municipium illud, quam quod Occidentis pene totius emporium: nobilius jam hujus cunis, quam ſuis nundinis: hujus doctrina opulentius, quam ſuo auro. Hoc amplius, univerſæ ſuæ Gentis Genium ſibi redit obnoxium. Ipſam à communi illa vindicavit calumnia, quam apud reliquas Gentes peperit ſors opum maximarum invidia. Americis (*l*), aiunt, ingenium enerve, imbecillum; linguam verbis diffuſam, ſenſibus inopem: ſeneſcens cito judicium, everitas denique mentes in ſpeciem magis, quam in rem; veluti è luxurianti, & fungoſo ſolo præcoces fructus; non è pingui, robuſtoque firmi, fortes. In invidiam (*m*) potius Gentis rumorem hunc ſparſum, quam veritatis aliquo colore, teſtatum ſatis, & aſſertum reliquit noſtri Scriptoris, robuſta mens, acre judicium, vivax ingenium; quale hercle vix una, aut altera ferat Hiſpaniæ gleba. Ergo forte hunc, & producite eruditi vos omnes, quibus auræ melioris Genius inſedit. Et tu ò Deus, inſtilla ipſi in animum, ut hujuſce alio, & alio fœtu, quos parat, pergat de noſtra republica, de uno, & altero orbe bene mereri.

(*i*) *Pinda. Olympia, Od.* 14.
(*k*) Momposſium, *Auctoris patria, Oppidum nobile in novo Regno Granatenſi. Vide ſcriptores de rebus Indiarum.*
(*l*) *Vide Solorza. de Indiarum gubernat. to.* 2. *li.* 1. *ca.* 28. *apud eundem F. Joan. Puent.*
(*m*) *Vide Fr. Joan. Zapata tractat. de juſtitia diſtribut.* 2. *p. cap.* 11. *num.* 20. *Ubi egregie calumniam hanc propulſat.*

D. JOANNIS SUAREZ DE MENDOZA

JURISCONSULTI HISPANI

IN SALMANTICENSI ACADEMIA PUBLICI JURIS CÆSARUM PROFESSORIS.

COMMENTARII AD LEGEM AQUILIAM APPARATUS.

CAPUT PRIMUM.

Quis auctor legis Aquiliæ, & quando lata accurate diſſeritur, demonſtratur refutata vulgi opinione auctorem non eſſe C. Aquilium Gallum J. C. Argumenta Balduini contra communem ſententiam improbantur, & per occaſionem quæſitum à quo tempore potuiſſet Plebeius creari Conſul, item & Patricius Trib. Pl. Pauli locus expenſus, & expoſitus in lege per adoptionem 35. D. de adoptionib. Alia argumenta & quidem nova adducuntur ex ratione temporum. Conjectura nova in medium profertur. Poſtremo oſtenditur legem Aquiliam Plebiſcitum eſſe.

1 DE auctore, & origine legis Aquiliæ callide non ſcio: ſemper enim ſuſpectum habui, quod omnium fere Interpretum conſenſu comprobatum eſt, rogatorem, latoremque fuiſſe C. Aquilium Gallum Jurisconſultum, quæ ſententia nullo Veterum teſtimonio fulcitur; juvat tamen eam, *l. ſi alius, §. eſt & alia, D. quod vi, aut clam*, quam in hanc rem notabam, refertur in ea lege ſententia G. Aquilii de damno injuria dato, quod hac lege Aquilia vindicatur: ſed quia ex his, quæ mox dicemus, facile infirmatur argumentum, quod ex ea deduci poteſt, nihil vos moramur. Receptæ huic ſententiæ ad-
2 verſatur Balduinus *ad hanc legem pag.* 218. nec immerito: ſed argumento, non tam debilitato, quam falſo oſtendere conatur contrariam ſententiam ſuſtineri non poſſe, quod conficitur: nam cum Tribunitia ſit hæc lex, non Conſularis, & conſtet G. Aquilium Patricium eſſe: nam ejus avus fuit Conſul anno ab U. C. 625. fuit etiam ejus pater Conſul cum C. Mario anno 652. ita Caſſiodor. in *Chronicis*, ſive ut alii malunt anno ſequenti 653. de qua re, vide Sigon. in *faſtis*. Exindeque colligit, Aquilium non fuiſſe Plebeium; quia Conſularis dignitas conferri non ſolebat, niſi Patriciis, & concludit non potuiſſe fieri Trib. pl. quia non erat è gente Plebeius. Hoc argumentum facile
3 diluitur: nam falſum eſt, quod Balduin. affirmat, non potuiſſe Plebeios fieri Conſules, quo tempore Avus Aquilii conſulatum adeptus fuit; quoniam multis annis antea, ab anno nempe U. C. 389. obtinuit, ut alter Conſulum eſſet Patricius, alter Ple-
4 beius. Narrat Livius *lib.* 6. in fine, & initio *lib. ſequentis*, & ab anno 631. ut ambo è plebe creari potuiſſent. Ita Roſinius *lib.* 7. *Antiquitat. Rom. cap.* 9. Sed ut in re pergam robuſtiore alia ratione comminuam ſuperius argumentum. Nihil negamus G. Aquilium fuiſſe Patricium, nec diffitemur ſecluſum eſſe Patriciis aditum ad Tribunatum,
5 quamvis libera etiam Republica poſteriori Cic. ætate immutatum fuit, cautumque ut nemo Tribunus eſſet, niſi Senator, ut ex multis obſervat Lipſius omnis Antiquitatis, & bene peritus vir *lib.* 2. *Elector. cap.* 13. Sane nemo ſanus dicet Patricium à Plebeio adoptatum non potuiſſe creari Tribunum. Notiſſimum eſt P. Clodium adoptione Fontei tranſiſſe ad plebem. Cic. in *orat. pro domo*, & *lib.* 1. *ad Attic. epiſt.* 15. Dio. *lib.* 37. Sueton. in
Julio, cap. 20. & in Tiberio *cap.* 2. Ita tamen ſi 6
more majorum facta eſſet adoptio: quia Patricius ſola adoptione nuda non fiebat Plebeius; quoniam ea eſt adoptionis natura, ut per eam potius augeatur dignitas, quam minuatur, diſerte Paul. in *l. per adoptionem 35. D. de adoptionib.* & in eo caſu exaudienda ſunt Pauli verba. Itaque ut Patricius per adoptionem tranſiret ad plebem, neceſſe erat ut prius patriciatum ejuraſſet, ſuffragiumque Populus de ea re tuliſſet: quam ob cauſam difficilis fuit P. Clodio aditus ad Tribunatum; quia prius tentavit, ut lege lata liceret Patriciis non abjurata nobilitate Tribunum creari, ut ex Dionis verbis liquido liquet loco ſupra ſignato, quem operæ eſt hîc tranſcribere. *Clodius* (inquit) *odio Potentum, poſt judicium ſuum tribunitiam dignitatem affectabat: ſummiſſiſque aliquot Tribunis, qui rogationem ferrent de tribunatu Patriciis, etiam communicando, cum non perſuaderet, nobilitate abjurata ad Plebeios deſcivit, in eorumque numerum ſeſe referens, eorum juris participem ſe fecit, mox tribunitiam dignitatem ambivit.*

Ego vero quamvis argumenta Balduini improbem; veriſſimam arbitror ejus ſententiam, aliis tamen fundamentis firmandam ex jure noſtro peti-
tis; Itaque quicumque legis auctor fuit, vixit an- 7
tea quam in lucem editus eſſet G. Aquilius; ac proinde adſeverandum eſt diu ante eum latam fuiſſe L. Aquiliam, quod colligo ex *l. Quintus Mutius* 39. *D. hoc tit.* quam ipſe Balduin. affert, ubi recenſetur ſententia Q. Mucii exiſtimantis in ſpecie ibi propoſita Legi Aquiliæ locum eſſe: fuit enim Q. Mucius præceptor Galli Aquilii, ut mox oſtendam. In qua tamen lege non inſiſtimus: quia

occurrit

occurrit alius locus, ex quo totam litem ſopias. Exſtat quidem in *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi mulier*, *D. hoc tit.* quo loci ſententia Bruti refertur circa legem Aquiliam. *Si mulier pugno, vel equa ictu à te percuſſa ejecerit Brutus ait Aquilia teneri quaſi rupto.* Hæc fundamenta, quibus noſtra ſuſtinetur ſententia, inſinuavit ante nos Joannes Bertrandus *lib. 2. de Juriſperitis*, *pag.* 257. ruditer quidem, & ſine fuco: illa tamen inveni (verum fateor) priusquam in eo libro eadem legiſſem; credat qui me veracem putat, aut non credat; laudabilior fortaſſe ſim eo, qui primus invenit, ut alibi Juſtinian. in *l. 1. C. de veteri jure enuc.* Si conferat utriuſque ſcripta, reperiet profecto, de meo multa me ad-

9 didiſſe. Igitur nunc quærendum eſt, quo tempore vixerit Brutus, deinde utriuſque ætas Bruti, & Aquilii conferenda eſt, quod ſi oſtendam circa ævum Bruti non floruiſſe G. Aquilium, ſed multo poſtea, perorata lis erit. Et ſcitum, vulgatumque eſt Brutum vixiſſe P. Mucii Scevolæ ævo: nam Pompon. utrumque laudat, in eodemque ſæculo duo illa Juriſprudentiæ lumina radiaſſe atteſtatur: amplius addit eos fundaſſe Jus civile in *l. 2. §. poſt hos.* 39. *D. de origine jur.* Sane pluſquam certum eſt P. Mucium Conſulem fuiſſe cum L. Calphurnio anno ab U. C. 621. quo anno utrumque maturæ ætatis fuiſſe licet opinari: quoniam ad Conſulare faſtigium aſcendi non poterat ante 42. annum expletum; ut exinde vel omnino aſcribendo vacaret Brutus, vel non multo poſtea: niſi quis in ſenio malit à ſcribendo non ſuperſediſſe. Quid ita? nihil abnegem, grandis adhuc annorum exceſſus apparebit, ſi calculos ſub-

10 ducamus. Supereſt, ut diſpiciamus, quo tempore floruit G. Aquilius, quod ut oſtendam neceſſe eſt, ut G. Aquilium, & Ciceronem conjungam: incidit enim G. Aquilius in ætatem Cic. nam ambo auditores fuerunt Q. Mucii Scevolæ, P. Mucii filii. De G. Aquilio Pompon. prodit in *l. 2. §. 41. D. de Origine Juris*, de Cicerone ſcripſit Plutarch. in ejus vita. Item Præturam utrumque ſimul geſſiſſe non diu ante Ciceronis Conſulatum, notum eſt; appellat enim familiarem ſuum, & collegam G. Aquilium Cicero in Topicis. Hoc amplius cauſam egiſſe Cic. *pro Quintio* apud G. Aquilium. Auctor eſt Agell. *lib. 15. noct. Attic. cap.* 18. Conſtat Ciceronem creatum eſſe Conſulem anno 691. & trucidatum fuiſſe anno 713. ſi ergo enumerantur anni facile, quis animadvertet non potuiſſe Bruti ætatem attingere Gall. Aquilium: quia nec potuit Cicero. Ex quibus convincitur error Antonii Perezii in Academia Lovanienſi Profeſſoris, qui in *rubrica Cod. ad hanc legem*, ſcribit auctorem *l. Aquiliæ* fuiſſe P. Gall. Aquilium, qui Trib. pl. fuit, cum Attetio Capitone an. 699. quo anno Cn. Pompeius Magnus, & Marc. Licinius Craſſus Conſules fuerunt. Dio *lib.* 39. cui ſuggero Valerii locum *lib. 8. cap. 1. Item P. Villius triumvir nocturnus à P. Aquilio Trib. pleb. accuſatus, populi judicio concidit: quia vigilias negligentius circumierat.*

Judicium meum ſuſpenſa manu profero, facio 11
tamen conjecturam latorem legis fuiſſe M. Aquilium G. Aquilii avum, qui, ut ſupra oſtendi, Conſul fuit anno ab U. C. 625. & licet hariolari: pede enim timido affirmo aliquot annis ante Conſulatum fuiſſe Tribunum plebis, quoniam per id tempus lata fuit hæc lex; & nihil vetat ita opinari; quamvis poſtea creatus fuiſſet Conſul; ut jam præmonui. Illud ſolum eſt in hac re certum latam fuiſſe legem non diu ante, vel poſt annum 621. & Auctorem eſſe è Gente Aquiliana.

Superioribus conſequens eſt, legem hanc Tri- 12
bunitiam eſſe, & Plebiſcitum proprie, partiteque appellari, non legem: quoniam, ut ait Ulpianus in *l. 1. D. hoc tit.* eam Aquilius Tribunus plebis à plebe rogavit. Conſentit Juſtinian. in §. *ac nec plurimi Inſtit. eodem nu.* 18. *cap.* 8. Iſidorus *lib. 5. Origin. cap.* 15. Nec intereſt, quod pleno ore ab 13
omnibus Jureconſultis appelletur lex: quippe lege Horatia primum cum plebs ceſſiſſet in Aventinum: deinde Hortenſia cum in Janiculum vim legis habere cæperunt plebiſcita, *l. 2. §. deinde cum eſſet*, *D. de origine jur.* §. *plebiſcitum Inſtit. de jur. nat.* Livius *lib.* 13. Plinius *lib. 16. cap.* 10. Dionyſ. *lib.* 2. Agel. *lib. 15. noct. Attic. cap.* 27. Unde cum jam par eſſet legibus, & plebiſcitis auctoritas non dubitarunt Conſulti legis nomen ad Plebiſcitum porrigi, & legis nomine nuncupari. Hinc appellatio multarum legum cum plebiſcita eſſent, ut Apuleia, Flaminia, Furia, Sempronia, Voconia, Falcidia, notat noſter Anton. Auguſtinus ſummæ auctoritatis vir, & de univerſa Antiquitate optime meritus, *lib. de legibus*, ubi de lege Hortenſia *pag.* 68.

CAPUT II.

Qua mente dixerit Ulpian. legem Aquiliam derogaſſe legi XII. Tabul. & aliis de damno injuria. Conferuntur de eadem re aliquot capita legis XII. Tabul. & primo de talione: talionis pœna quæ eſſet: oſtenditur fuiſſe ab omnibus Gentibus receptam: quibus in locis exſtet in Jure ejus mentio. Fax prælata Ulpiano in leg. 1. D. quod quiſque juris. Illuſtrantur Nov. Juſtiniani 142. & Nov. Leonis 92. manere adhuc talionem in falſis accuſatoribus, quo modo tollitur ejus actio. Sequens eſt alterum caput de oſſe fracto. illuſtratur §. pœna Inſt. de injuriis, objectio remota non diſtingui ab eo capite de membro rupto, nonnulla huic rei è ſacris. Adjungitur ſuperioribus alterum caput de damno dato præter corpus hominis. Exſequuntur alia capita de damno injuria, quibus lex Aquilia non derogavit, ut eſt de arboribus ſucciſis, ubi explicatur vox furtim: *lux Pomponio in l. ob id 43. D. hoc tit. Alterum eſt de incendiariis: quæ pœna præſtituta eſſet in incendiarios, & alia compluria. Item de noxali actione adverſus dominum ex facto ſervi. Qualis lex antiqua fuerit de damno injuria ante leg. Aquiliam poſt XII. Tabul.*

1 JAm abſolvimus de origine hujus legis, ſequens inſpectio occurrit, quemadmodum procedat, quod Ulpianus ſcribit in *l. 1. D. hoc tit.* legem Aquiliam derogaſſe legi XII. Tab. omnibuſque legibus, quæ de damno injuria loquebantur, qui & alibi idem Auctor prodit plures fuiſſe in *l. prætor* 7. §. 1. *D. de damno infecto*; Sed prius de verbo derogare, quo utitur Ulpianus, viſum eſt mihi diſpicere, quo ſenſu exaudiri debeat; ut intelligatur, qua in parte antiquata fuit lex XII. Tab. poſteriore Leg. Aquilia, deinde conferemus utriuſque legis capita.

Quod ad verbum attinet, monendum eſt juxta 2
propriam, & innatam ſignificationem accipiendum eſſe, quæ in legibus interpretandis maxime obſervari ſolet *l. 4. D. de legatis 1. leg. non aliter 69. D. de legat. 3. cap. ad audientiam extra de decimis*, *leg. 24. tit. 12. part. 5.* Derogatur profec- 3
to lex cum quid ex lege vetere detrahitur, delibaturve; ut accidit tribus capitibus legis XII. Tab.

de membro rupto, & oſſe fracto, & de cæteris
rebus ruptis; ut in ſingulis mox oſtendam legem
Aquiliam illis prorſus abrogaſſe. Abrogatur vero
4 lex cum lege nova omnino antiqua lex tollitur, ut
nihil ex ea remaneat, *l. derogatur* 102. *D. de ver-
bor. ſig.* Feſtus in verbo *derogare*, Ulpian. *tit.* 1.
Inſtit. Auctor ad Heren. *Cum duæ leges inter ſe diſcre-
pant, videndum eſt primum, quæ abrogatio, aut derogatio ſit.*
Lubet ergo ire per ſingula legis XII. Tabul. membra
in queis de damno injuria locuta eſt lex, & con-
ferre cum verbis legis Aquiliæ: ſimulque pleraque
J. C^tum. fragmenta illuſtrare. Et primo ſeſe no-
5 bis offert capitulum de membro rupto veluti pri-
marium in hac re, in quo fuſior ero. His verbis
conceptum: *Si membrum rupſit, ni cum eo pacit ta-
lio eſto*, ex quibus verbis apparet legem XII. Tab.
permittere; ut membro hominis rupto mutua eſ-
ſet damni, ſive jacturæ perpeſſio; ita ut qui no-
cuerit, & membrum ruperit, expectet ſimili mem-
bri abſciſſione pœnam dependere, veluti, ſi quis
manum alteri præcidat, æquum viſum fuit ut
compari pœna plectatur, & manum amputari to-
leret, quod colligitur ex multis locis ex Feſto in
voce *talio.* Agellio *lib.* 20. *cap.* 1. Iſidoro *lib.* 5.
Orig. Rhodiginio *lib.* 23. *cap.* 7. Alex. ab Alexand.
lib. 6. *cap.* 10.
6 Plane hæc de talione lex non ſolum bono, &
æquo congruit; quia in pœnæ æqualitate verſa-
tur: ſed nulla eſſe reperitur, quæ magis ſecun-
dum naturam ſit: nitebatur enim naturali hac ra-
tione, quæ æquiſſima omnibus viſa eſt; nimirum,
ut in ſe patiatur quiſque, quod fecerit alteri. Con-
cinit non inconcinne Seneca in *Hercul. fur. actu* 3.

Quod quiſque fecit, patitur: auctorem ſcelus
Repetit, ſuoque premitur exemplo nocens.

Nec diſſimilem, ſed parem ſuggerit Sextus Cæci-
lius African. apud Agellium *dict. lib.* 20. *cap.* 1.
Quæ obſecro inquit *iſta eſt acerbitas, ſi idem fiat in te,
quod tute in alios feceris*, eamdem quoque reddit
Ulpianus *lib.* 3. *ad Sabinum* in *lege* 1. *D. quod quiſ-
que jur.* *Quis* inquit *aſpernabitur idem jus ſibi dici,*
7 *quod ipſe aliis dixit?* Ut exiſtimarem talionis pœnam
irrogaſſe Prætorem in edicto, quod quiſque juris
adverſus magiſtratum, qui inique dum officio fun-
gebatur, decrevit; veluti ſi novum jus adverſus
alterum ſtatuerit; ut ipſe in pari cauſa, poſito
magiſtratu, uti eodem jure cogatur adverſario po-
ſtulante. Et in Regio ſeptem partitoque jure ca-
vetur, ut eamdem pœnam ſubeat judex, qui ini-
que judicavit, quam excipere coëgit alterum; ut
nihil interſit, pœna capitis ſit, ſive quæ alia *l.* 25.
tit. 22. *part.* 3.
8 Igitur cum hæc lex naturali ratione ſuffulta ſit.
Inde eſt, quod omnes gentes eadem lege rege-
bantur, & ab omnibus peræque cuſtodiebatur.
Itaque nec ſolum Romani ea utebantur; ſed etiam
Hebræi ex Dei præcepto. Exodi *cap.* 21. Levit.
24. Deuter. 19. Matth. 5. D. Auguſtinus *lib.* 21.
de Civitate Dei, *cap.* 11. ubi increpat Gentiles ca-
villantes prava ſubtilitate, peccatum parvo tem-
pore perpetratum, quod puniatur pœna æterna.
Quid (inquit) *horum eſt, quod in breve tempus pro
peccati ſceleritate coarctetur, ut tanta vindicetur moru-
la quanta deprehenditur perpetratum, niſi forte talio?
id enim agit, ut hoc patiatur quiſque quod fecit. Illud
eſt legis: oculum, pro oculo, dentem pro dente.* Idem
apud Gratianum in *cap. pen.* 14. *quæſt.* 1, & in cap.
ſex differentiæ 23. *quæſt.* 3. Tertul. *lib. de patientia
cap.* 6. Origenes *homil.* 10. *in Exod.* D. Ambroſ.
lib. 1. *Officior. cap* 48. D. Valerianus in *ſerm. de
bono diſciplinæ*, S. Iſidorus Peluſiota *lib.* 2. *epiſt.*
133. Abulenſis in *cap.* 24. *Levit.* Adducam inſig-
nitum locum, ex quo obſerva, & ſcrutare divi-
nam providentiam, quæ voluit ut talionis pœnam
perpeterentur Judæi, & ut cruce pœnam luerent,
qui in cruce Auctori vitæ mortem intulerunt,
quos Titum in obſidione exitiali lego crucifixiſſe
in Joſepho *lib.* 5. *Excid. cap.* 28. *Quingentos, &
plures*, (inquit) *in ſingulos dies crucibus affixit, &
ob multitudinem terra crucibus, & cruces corporibus
deerant.* Addam alterum in honorem D. Joannis
Baptiſtæ, à quo luſtricum mihi nomen, cujus
mors (auſim dicere, pia mens ducit) vindice
Deo ulta fuit talionis pœna, qui fecit; aut certe
permiſit, ut filia Herodiadis, quæ decollationem
Joanni machinata erat (tradit D. Matthæus *cap.*
14. & D. Marc. *cap.* 6.) ut capite ſimiliter lu-
eret. Nicephorus egregie *lib.* 1. *Hiſtor. cap.* 20.
qui prius de Herodiade. *Filiæ* (inquit) *ejus* (*dignus
eſt qui memoriæ commendetur*) *talis fuit obitus, eum-
dem ei quopiam brumali tempore erat, & fluvius tra-
jiciendus, qui cum glacie conſtrictus, coagmentatuſque
eſſet, pedes eum tranſibat. Glacie autem rupta, idque
non ſine Dei numine, demergitur, illa ſtatim capite
tenus, & inferioribus corporis partibus laſciviens, mol-
liuſque ſemovens ſaltat, non in terra, ſed in undis; caput
vero ſceleratum frigore, & glacie concretum, deinde
etiam convulneratum, & à reliquo corpore, non ferro,
ſed glacie cruſtis reſectum in glacie ipſa ſaltationem le-
thalem exhibet, ſpectaculoque omnibus præbito, in me-
moriam ea, quæ fecerat, ſpectantibus revocat.* Nec 9
ignota fuit Græcis talionis pœna auctor eſt Ariſt.
lib. 5. *Ethic. cap.* 5. Demoſthen. in *Timocr.* Diogen.
Laert. *lib.* 1. De aliarum Gentium uſu pete, ſi
voles, ab eruditiſſimo viro Th. Dempſtero *lib.* 9.
Roſini in *Paralip. pag.* 940.
Hujus pœnæ non exſtat expreſſa mentio in Ju- 10
ſtinianeo jure, niſi in uno loco in §. *pœna Inſtit.
de injuriis:* exſtat autem in *Novel.* Leonis 60. & 92.
& in jure Pontificio in *d. cap. pen.* 14. *quæſt.* 1 &
in *cap. ſex differentiæ* 23. *quæſt.* 3. & in Regio,
ſeptem partitoque jure in *l.* 13. *tit.* 9. *part.* 4.
Non quod de induſtria Tribonian. ſuſtuliſſet ta-
lionis mentionem; quoniam ſuo tempore omiſſa
eſſet retaliatio membri pro membro; ſed quia ta-
lionis actio cum nihil aliud ſit, quam actio inju- 11
riarum, diſerte Juſtin. in dicto §. *pœna*, frequens
in foro appellatio fuit actionis injuriarum; in ſcho-
la vero Rethorum nominis talionis multus uſus:
Sicuti cum eadem in effectu ſit actio malæ tra-
ctationis, & rei uxoriæ, illa in ſchola frequens;
hæc vel de moribus actio in foro, ut optime no-
tat Cujac. *lib.* 9. *Obſer. cap.* 13. Ex quo eſt, quod
crebri occurrunt Oratorum loci de talionis pœna. 12
In Quint. creberrime, qui in *Declamatione* 297.
hanc de talione legem comminiſcitur. *Qui excæca-
rit aliquem, aut talionem præbeat, aut excæcati dux
ſit*, & *Declam.* 352. Calpurn. Flaccus *Declam.* 8.
Seneca pater in *Controverſ.* 2. *lib.* 3. & in *Contro-
verſ.* 33. *lib.* 5. & apud alios bonæ notæ auctores
familiaris eſt nominis uſurpatio, eum alluſione ad
veram talionis pœnam apud Symmach. *epiſt.* 59.
lib. 1. & *epiſt.* 27. *lib.* 3. Sidon. *epiſt.* 3. *lib.* 5.
Reſidet tamen talionis pœna in ſimili exſectione 13
membri pro membro in *Novel.* Juſtiniani 142. *cap.*
1. conſtituta in eum, qui aliquem eunuchum fece-
rit; ut ſi viri ſint, qui hoc fecerint, ſimilem vi-
ciſſim mutilationem patiantur, quam aliis intule-
runt; ſi vero feminæ, edixit ut ſupplicio affician-
tur, nihil amplius exprimit quali debeant ſupplicio
puniri. Sed quoniam mulier talionis pœna in hu- 14
juſmodi caſu affici nequit: quia virilia non habet;
dubium non eſt cenſuiſſe Juſtinianum alia pœna
eſſe plectendam. Ego non dubitarem aſſerere cum 15
Cardinali Hugone, qui exiſtimat in *Com. in cap.*
24. *Levit.* coërcendam eſſe manus amputatione,
ut qua parte peccavit, eadem parte puniatur; quo-
niam ut ipſe docet, talio recipiebat determinatio-
nem propter neceſſitatem; nec ulla irrogari potuit
magis conveniens in defectum talionis pœnæ. E- 16
quidem

quidem uſitatum fuiſſe hoc punitionis genus, & ab
omnibus Gentibus receptum videri eſt ex multis,
quæ congerunt, Cujac. *lib.* 7. *Obſerv. cap.* 13.
Forner. *lib.* 3 *ſelect. cap.* 28. & poſtremo P. Fab.
lib. 3. *ſemeſtr. cap.* 19. ſi quis plura vult, eat ad
P. Fabrum apud quem Hebræus Sapiens *cap.* 11.
ſic infit: *Immiſiſti illis multitudinem mutorum anima-
lium in vindictam, ut ſcirent; quia per quæ peccat quis,
per hæc & torquetur.* B. Cyprian. in ſermone de
lapſis. *Unus ex his, qui ſponte Capitolium negaturus
aſcendit, poſtquam Chriſtum negavit: obmutuit, pœna
inde cœpit, unde cœpit & crimen, ut nec rogare jam
poſſit, qui verba ad precandum non haberet.*
17 Exſtat item in *Novel.* Leonis 92. ubi talionis pœ-
nam ſubire juſſit Leo Imp. eum, qui alteri unum
oculum effodit; ut uno ſimiliter oculo orbetur; ſi
autem utrumque oculum excæcuerit, pœnam læ-
nivit, non in gratiam delinquentis; viamque inve-
nit, ut reus coerceretur, & ſimul læſo conſultum
fuit (*Quæ enim* ut ipſe ratiocinatur, *in hoc cæco u-
tilitas eſt, ſi alius etiam cæcus fit.*) Itaque edixit,
ut non prorſus luce privetur; ſed unus tantum o-
18 culus eruatur. Addit amplius, ut alimenta cæco
præbeat, quibus ſe alere poſſit, hoc ita ſi dives
ſit, qui noxiam dedit. Congruit Quint. in *De-
clam.* 297. cujus legis ſupra meminimus: *Qui ex-
cæcaverit aliquem, aut talionem præbeat, aut excæcati
dux ſit.* Fuit de hac re vetus lex apud Græcos de cu-
jus ſententia argute ſane, & problematica diſpu-
tatione diſſeruit Demoſt. in *Timocr.* Sin autem
pauper ſit, voluit ut orbatus utroque oculo æqua-
li pœna afficiatur.
19 Nec abolita omnino eſt hæc de talione lex: re-
manent enim talionis pœnæ adhuc exuviæ irroga-
tæ falſis accuſatoribus, qui eamdem pœnam ſuſti-
tinent, ſi reus abſolutus ſit, quam exciperet reus,
ſi victus eſſet: *l. ſi quis ad ſe* 7. *C. ad L. Juliam de
Vi. publ.* Summaque cum ratione Veteres decreve-
runt temeritatem accuſatoris talionis animadverſio-
ne coërcendam eſſe, à quibus huic malo ſuccur-
20 ſum ſuit invento ſubſcriptionis remedio, cautum-
que ut nemo ad accuſationem proſiliret, quin prius
in crimen ſubſcriberet, *l. libellorum* 3. in princ. &
§. *ſubſcribere*, *l. ſi cui crimen* 7. *de accuſat.* lege
ult. Cod. eodem l. ult. Cod. de injuriis. Illuſtrat totam
hanc inſcriptionis ſolemnitatem Briſſonius erudite,
21 ut ſolet *lib.* 2. *Selectar. cap.* 1. Subſcribebat itaque
auctor ſe ſi non vinceret talionis pœnæ ſubdere ſe,
& obſtringi. Theodoſ. expreſſe in *l.* 2. *C. de exhi-
bend. reis.* *Non prius* (inquit) *inſimulanti, id eſt
accuſatori, accommodatur adſenſus, quam ſolemni lege
ſe vinxerit, & in pœnam reciproci ſtylo trepidante re-
caverit.* Ad quam conſtitutionem reſpexit Sym-
mach. epiſt. 63. lib. 10. ad Theodoſium ſcripta.
*Quid habeat conditionis inſcriptio, noſtis præ cæteris:
provaſum eſt enim ne quis temere in alieni capitis diſcrimen,
irrueret niſi ſe idem prius pœnæ ſponſione vinciret.* Pla-
22 ne in *d l.* 2. quod Theodoſ. ſcripſit accuſatorem
ſubſcriptione facta ſe vincire reciproci pœna; Ita
accipiendum eſt, quod ſubjiciat ſe talioni, & ſi-
mili ſupplicio; ut idem Theodoſ. expreſſit *in l.
ult. C. de calumniatorib. l. ult. C. de accuſation.* Et in
hac poſtrema, quod dicitur accuſatorem cuſtodiæ
ſimilitudinem pati, referendum fortaſſe eſt ad ve-
23 terem legem, quæ jubebat, ut reus accuſatori da-
ret cuſtodem, ad obſervandam ejus accuſationem.
24 Auctor eſt Plutarch. in Catone majore. Exigeba-
tur tantummodo hæc ſubſcriptio in judiciis crimi-
nalibus, ſive ordinariis, ſive extraordinariis; in
judicio autem civili, quamvis de crimine agere-
tur, non cogebatur accuſator in crimen ſubſcribe-
re; quoniam in eo pecuniariter agitur, *l. ult. D.
de privatis delic. l. ult. D. de furtis, l. is cui* 4. *verſ.
ſi vero C. de ſportulis.* Obſervat tamen Cujac. in
Comment. ad *tit. C. de his qui accuſare non poſ. in
l.* 3. plures caſus in quibus admittebatur actor ci-
tra ſolemnitatem ſubſcriptionis. Claudam totum 25
hunc excurſum cum his locis, quæ in Regio, ſe-
ptem partitoque jure reperiuntur, ubi clara talio-
nis mentio: Exſtat quidem in *l.* 13. *tit.* 9. *partita*
4. ibi. *Obligar no le deue à pena de talion el que acu-
ſare à ſu muger por razon de adulterio*, & generali-
ter, & non ita expreſſe in *lege* 1. & 26. *tit.* 1.
part. 7.
Sed ita demum Decemviri retaliationem admi- 26
ſerunt, ſi is cui membrum ruptum eſt, depactus
non ſit: nam ſi paciſcatur, ne agat injuriarum,
pacto interpoſito tollitur ipſo jure obligatio: quo-
niam ipſa Lege XII. Tabul. confirmatur hujuſmodi
pactum, & nominatim in eadem lege decretum
fuit. Ita verba ſunt, *ni cum eo pacit talio eſto*, ut
interveniente pacto, actio extingueretur. Sicuti 27
tranſactio inita cum actore ne furti agat; quia ex
eadem lege XII. Tabul. deſcendit actio furti, & ea-
dem lege pactum; ſive tranſactio confirmatur, ef-
ficax eſt; ut ſtatim perimat furti actionem. Utram- 28
que actionem conjungunt Conſulti in *l. ſi tibi de-
cem* 17. § 1. *lege ſi unus* 27. §. *pacta, D. de pactis*,
& ſeparatim de actione injuriarum traditum eſt in
l. non ſolum 11. §. 1. *verſ. proinde in l. ſed unius*
17. §. *ſi ante D. de injuriis.* Merito ergo licuit
de injuria paciſci: quia pactio hæc non reſpicit ad 29
publicam læſionem; ſed ad rem familiarem, *l.
juriſgentium* 7. §. *ſi paciſcar* 14. *verſ. in cæteris,
D. de pactis.* Porro quia in hac parte antiquata 30
eſt lex XII. Tabular. nova lege Aquilia; ot infra
videbimus: ideo ſi membro rupto, pactio ſit in-
terpoſita ne lege Aquilia agatur; quamvis pactum
valeat *d. l.* 7. §. *ſi paciſcar.* 13. *de pactis*, adhuc
Lege Aquilia agi poteſt: quoniam neque ipſa lege,
neque alia confirmatur hujuſmodi pactum, ſed ope
tantum exceptionis elidetur actio. Cujus rei ma-
nifeſtum argumentum eſt *d.* §. *ſi paciſcar*, ubi non
temere: imo Conſulto ſcripſit Ulpian. valere tan-
tum pactum ne incenſarum ædium agatur; nec
amplius addit per pactum tolli actionem ipſo jure.
Rectiſſime: quippe, adhuc poterat ex Lege Aqui- 31
lia incenſarum ædium nomine experiri, ut infra
fuſius, *l ſi ſervus* 27. §. *ſi quis inſulam, l. qui occidit,*
30. §. *in hac D. hoc tit. igitur in hoc caſu*; niſi reus
opponat exceptionem pacti conventi non ſubmo-
vebitur actor.
Adtexam ſuccedaneum alterum caput de oſſe 32
fracto ab eo, de quo hactenus tractavimus diſſi-
tum; ſejungit Juſtinian. in dicto §. *pœna Inſtit. de
injuriis.* Ubi pecuniaria pœna præſtituta erat ei,
qui alterius os frangeret, certa pecunia definita;
nempe vigintiquinque aſſium, qua æſtimabatur
gravis fracti oſſis injuria in magna illa Veterum
paupertate, ut aït Juſtinianus in *d.* §. *pœna*, quæ
verba indifficili ſunt: nam aſſes Decemvirorum
ævo librarii erant. Auget etiam hæſitationem, 33
quod illis aſſibus, ſi fides S. Cæcilio Africano ad-
hibenda eſt, vindicabatur injuria, quæ ſervo etiam
illata erat, *tametſi* inquit apud Agellium lib. 20.
cap. 1. *& hæc ipſa paucitas aſſium grave pondus æris
fuit: nam librariis aſſibus in ea tempeſtate populus uſus
eſt, ſed injurias atrociores; ut de oſſe fracto, non libe-
ris modo, verum etiam ſervis, factas impenſiore damno
vindicarunt; quibuſdam autem injuriis talionem quoque
appoſuerunt.* Neque nemini dubium eſt aſſem li- 34
bralem nummulum eſſe; ſed ex ære, ut ex mul-
tis docet Budæus *lib.* 1. *de aſſe* fol. 22. in fine &
ſequenti. Nec video quare Juſtinianus irrideat
priſci ſæculi paupertatem, ſi tam grandi nummo-
rum ſumma mulctaretur, qui injuriam ſervo intu-
liſſet. Ego vero cum hæc ruminarer, viſum eſt 35
mihi inſuper habendum Agellii locum, ex cujus
cerebro videtur eſſe, quod Africano tribuit; vide-
licet injuriam ſervo factam impenſiore illo damno
vindicari. Itaque aſſeverandum eſt, cum Juſti- 36
niano, ut ex ejus verbis clare colligitur, injuriam,

quæ illis aſſibus vindicabantur, fuiſſe, quæ homi-
ni libero facta erat: nam quod dicit Agellius ex
37 Africano ſuſtineri non poteſt. Primo quoniam,
ut objectionem Favorini removeret Africanus,
comminiſcitur Africanum exaggeraſſe multum aſſes
fuiſſe ea ætate librales, nec intereſt ita fuiſſe, quod
non infiteor: quippe non magni æſtimabantur, ſi
quidem ex ære ea tempeſtate aſſes fuerunt, &
minus ſane efficiunt ſinguli aſſes, quam ſinguli no-
38 ſtri *Ducados* ex ære. Secundo, nam exiſtimari
nequit, quod majori pœna coërceatur injuria ſer-
vo illata, quam ſi ſervus ipſe occiſus eſſet, ſi qui-
dem qui occidit, non amplius tenebatur, quam,
ut æſtimationem ſervi præſtaret; ſervi autem æſti-
matio vulgaris nunquam pluris fuit, quam Adria-
ni tempore, ex cujus conſtitutione viginti aurei
erat, *l. 2. C. de fideicom. libertatibus l. 4. C. de ſer-
vo fugitivo.*
39 Nonnulli dubitant diſtingui poſſe injuria fracti
oſſis ab injuria membri rupti, cum rumpi non poſ-
ſit membrum, quin ſimul os frangatur: ac proin-
de hæc capita perperam à Juſtiniano diſcriminari.
40 Expedio me ab hoc nodo cum Grammaticis, qui
diſtinguunt oſſa à membris, membra vocantes car-
nem os, & artus tegentem, & vulgo adducere
ſolent Plauti locum in Menæchm. *Ita mihi imperas,
ut ego hujus membra, atque oſſa, atque artua commi-
nuam.* Superaddam ego plures ex quibus diſces
membrum accipi pro membrana. Quid erubeſcam
occupatus videri in indaganda verborum Juris ori-
gine, & proprietate? Imo in laudem ponam, ſi
cum Labeone damnemur, qui ſive arte ea, ſive
ſcientia fretus plurima innovare inſtituit, ut auctor
eſt Pompon. *in l. 2. §. 47. D. de origine juris*, A-
gell. *lib. 13. cap. 10.* Ad rem ergo, ex Julio So-
lino ſententiam meam adſtruam: *Nec amiculum in-
quit aliud ſit quam, ut membra membris aurium conte-
gant.* Conducit Iſidorus *lib. 12. Origin. cap. 7.*
ubi de Veſpertilione: *Veſpertino crepuſculo circum-
volat præcipiti motu acta, & tenuiſſimis brachiorum
41 membris ſuſpenſa.* Nihil reſtat niſi videre, an ruptum
dicatur membrum, etiam quando non eſt ſciſſum
os. Itaque ſupereſt ſolum, ut verbum rupiſſe exa-
minemus: & Ulpian. aperte tradit in *l. ſi ſervus
27. §. rupiſſe, D. hoc tit.* ruptum intelligi, quod
virgis, vel loris cæſum eſt, etiamſi tumorem
tantum fecerit, nec pars aliqua corporis ſciſſa ſit:
Ergo ut membrum ruptum eſſe dicatur, non eſt
neceſſe, ut ſimul cum membro ruptum ſit aliquod
42 os. Huc facit quod membra Servatoris noſtri Je-
ſu Chriſti in ejus paſſione rupta fuiſſe, conſtat ex
ſacra pagina; & oſſa Chriſti, neque confracta eſ-
ſe, neque comminuta nemo ambigit, niſi qui fi-
dem non habet, vel abit à pietate: nam manus,
& pedes clavis fuiſſe transfixos teſtatur D. Joan.
in Evang. cap. 20. ubi de D. Thoma, qui contu-
max, ac refractarius auſus fuit dicere (permiſit
Deus, ut contra impiorum calumnias ſcutum præ-
ferre poſſimus) non levi argumento, neque alio
ſe crediturum Chriſtum reſurrexiſſe; niſi manum
immiſiſſet clavorum veſtigiis & lateri. D. Cyprian.
ſer. de Paſſione: *Clavis* (inquit) *ſacros pedes tere-
brantibus*, & D. Joan. *cap. 19.* narrat unum ex mili-
tibus haſta latum Chriſti aperuiſſe; fortaſſe ut ſi
43 quid reliqui ſpiritus eſſet, educeret. Approbatur
rem ita geſtam fuiſſe, ut narrat D. Joan. & ſi-
mul ejus Evangelium inter Canonicos libros habe-
ri præcipitur in Concilio Generali Viennenſi, &
à Clemente V. in clement. de ſumma Trinitate in
44 principio. verſ. *Nos igitur.* Oſſa autem Chriſti
ſuffracta non fuiſſe tradit D. Joan. *d. cap. 19.* &
prius expreſſum erat in veteri vaticinio. Exod.
cap. 12. Numer. *cap.* 13. Lactant. lib. 4. *Divinar.
inſtit. cap. 26. Suffixus itaque Chriſtus cum ſpiritum
depoſuiſſet, neceſſarium carnifices non putaverunt oſſa
ejus ſuffringere, ſicut eorum mos ferebat.*

Erat item cautum in eadem lege de damno cæ- 45
terarum rerum per injuriam dato præter corpus
hominis, his verbis, *ſi rupitias ſarcito* Auctore Fe-
ſto in voce *rupitias* qui quidem docet ſignificare
rupitias, in XII. Tabulis damnum dederis, &
rupitiat, damnum dederit. Cujac. ſuſpicatur le-
gendum non eſſe rupitias, ut vulgo legitur; ſed
rupeat, ut ſubrupeat, pro ſubrupuerit. Et ita 46
legendum eſſe in *l. id quod 9. §. 1. D. de peculio
legato.* ibi: *Quid intereſt conſervum vulneret, an ſcin-
dat aliquid, vel frangat, an ſubrupeat.* Confirmat
hanc emendationem ex eleganti Arnobii loco lib.
2. Adverſus gentes. *Argumenta non deſunt, quibus,
& ſua decreta confirment, & aliorum ſubrupiant, &
labefaciant ſcita.* Ita ſe legiſſe teſtatur in vetere
libro, ut obſervat ad titulum *D. de oblig. & action.
in l. quæcunque 56. & lib. 27. Obſerv. cap. 25.*
Sequitur in lege *Sarcito*, & idem Feſtus refert 47
Servium Sulpicium explicaſſe damnum ſolvito. Et
Agellius noxiam ſarcire, accipit pro præſtare da-
mnum, quod datum eſt in lib. 11. Noct. Atticar.
cap. 18. Caius item, & melior auctor *lib. 4. ad
legem* XII. Tab. *in l. qui ædes, 9. D. de incendio*, uti-
tur verbo ſarcire, & ſignificat idem eſſe, ac æſti-
mationem ſolvere rei combuſtæ. Et in *l. ſi per* 48
publicum 5. D. ne quid in loco publ. legitur *Erit actio
privato ex lege XII. Tabul. uti noxa domino ſarciatur.*
Secundum veriorem lectionem, quam probat Cu-
jac. *lib. 49.* Pauli ad edictum *in l. 2. D. de aqua,
& aquæ pluviæ.* Et quamvis verbum *ſarcito* trans-
latum non ſit in Lege Aquilia: docemur tamen a- 49
ctionem hujus legis damni ſarciendi gratia compa-
ratam eſſe ex *l. ex morte 3. C. hoc tit. l. 7. §. 1.
D. de damno infec.* & agi in hac lege principaliter
de damno ſarciendo; de homine vero occiſo non
principaliter, *l. Prætor. §. 1. verſ. quid ergo, D. de injur.*
His tribus capitibus abrogavit Lex Aquilia: nam 50
ſi membrum ruptum ſit, ſi quidem ſervo: ex ter-
tio capite hujus legis agendum erit, nulla vero
lege antiqua, *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis 6. & §. ru-
piſſe, & toto hoc tit.* Abolita enim erat Conſulto- 51
rum ævo retaliatio membri pro membro. Item 52
propter os fractum non vindicatur injuria oſſis fracti
libero homini facta nummaria pœna XII. Ta-
bulis conſtituta, ſed ex dicto Prætoris, *d. §. pœna,
Inſtit. de injuriis.* Sin autem os ſervi fractum ſit,
ex tertio capite hujus legis experiundum eſt. De- 53
nique propter damnum datum extra corpus homi-
nis non agitur ex lege XII. Tabul. ut damnum ſar-
ciatur; quia plus continet actio Legis Aquiliæ:
nam præterquam quod reſarciatur damnum; ha-
bet amplius æſtimationem quanti plurimi, ſcilicet
quanti res fuit in triginta diebus proximis, *d. l. ſi
ſervus 27. §. tertio autem, l. quemadmodum 29. §.
ult. D. hoc tit.*
Exſequamur nunc ea capita legis XII. Tabula- 54
rum quibus Lex Aquilia non derogavit, neque
præjudicium fecit legi antiquæ, ut liberum uni-
cuique eſſet de eadem re agere; vel ex XII. Ta-
bulis, vel ex hac lege. Itaque in lege XII. Tab.
cautum fuit de arboribus ſuccisis, & expreſſa pœ-
na, ut, qui alienas arbores injuria cæcidiſſet in
ſingulas æris vigintiquinque lueret. Plinius *lib. 17.
cap. 1.* Certe non perpetuo nummaria hac pœna 55
coercebatur, qui alienas arbores furtim exciderit,
capitalemque fuiſſe nec in certis conjicio veſtigiis.
Gaius lib. 1. ad eamdem legem ſcripſit tanquam
latrones puniri in *l. 2. D. arborum furtim cæſa-
rum.* Servius valide adjuvat exponens eum lo-
cum Virg. Eclog. 3.

Atque mala vites incidere falce novellas.

*In hoc, inquit, maximum nefas quod ad vites novellas;
nam vetulæ, & cum utilitate inciduntur, fuerat autem
capitale crimen arbores alienas incidere.* Aſſerimus
tamen

tamen permitti actori, vel pecuniariam pœnam
perſequi ex eadem lege, vel capitalem: illam cum
civiliter, hanc poſtremam cum agit criminaliter,
58 docemur ex *l.* 28. *tit.* 15. *partit.* 7. Item ex Pau-
lo deducimus *lib.* 5. *ſentent.* *tit.* 20. puniri ſole-
re extra ordinem, nec una, eademque pœna,
ſed multiplici, pro qualitate delicti, & perſonarum
conditione.
59 Illud adnotaſſe inſuave non erit, arborum reci-
ſores non ob id dicendum eſt teneri furti, quod
arbores furtim reciſæ ſint, ut eſt inſcriptio *tituli*
17. *lib* 47. *Digeſtor.* nam quamvis contingat, ut
arbores cædendo furtum committatur: ac proin-
de duæ actiones, & quidem diverſæ competant
ex eodem facto, furti, & arborum furtim cæſa-
rum, *l. ſi ſervus* 27. §. *idem in ſylva*, *D. hoc. tit.*
60 Attamen, ut ait Pedius, ſine furto fieri poteſt, ut
quis arbores furtim excidat. *L.* 7. §. 1. *D. arbor.*
furtim cæſ. nam ibi vox *furtim* uſurpatur pro eo
quod occulte, & clanculum fit, *l.* 8. §. 1. *D. eo-*
dem. Propert. *Eleg.* 16. *lib.* 1.

Neſcia furtivas reddere mota preces?

Idem *Eleg.* 13. *lib.* 3.

His tum blanditiis furtiva per antra puellæ
Oſcula.

61 Ex quibus lucem capit Pomponii locus, alioqui
non facile explicari poſſet in *l. ob id* 43. *verſ. ea-*
dem, *D. hoc tit.* nam quod ibi dicitur per heredi-
tatem acquiri heredi actionem arborum furtim cæ-
ſarum, id eſt, cum arbores fundi hereditarii jacen-
te hereditate furtim cæſæ ſint, ſi ibi, inquam,
vox *furtim* non ita exaudiretur, ut quod furtim
cæſum eſt, non potuiſſet ſine furto cædi; pugna-
62 ret cum eo quod in jure certum, & receptum eſt
rei hereditariæ furtum non fieri *l. hereditariæ* 68.
D. de furtis, *l.* 1. §. *Scævola*, *D. ſi is qui teſtam. lib.*
eſſe juſſus ſit. Cic. *epiſt.* 22. *lib.* 7. *Familiarium.*
63 Manet itaque vetus actio de arboribus cæſis ex
lege XII. Tab. eamque adhuc licet experiri: quan-
quam ex eodem delicto competat actio Legis A-
quiliæ; quoniam antiqua actio per novam Legis
Aquiliæ actionem non conſumitur: ſed utraque
ſimul concurrit, *l. in duobus* 28. §. *Colonus*, *D. de*
jure jur. l. ſi merces 25. §. *ipſe quoque D. locati l.* 1.
64 *l. pen. D. arb. furtim cæſ.* Denique quod eſt ob-
ſervandum propter arbores ſucciſas novem actio-
nes competere, quas expendit, & oſtendit Meri-
lius *lib.* 4. *Obſervat. c.* 33 quique notat, Hermo-
genianum, cum ſcriberet *in l. cum ex uno* 32. *D. de*
oblig. & actionib. ex uno delicto plures naſci actio-
nes, appoſuiſſe exemplum in actione arb. furtim
cæſ. quoniam vix aliud convenientius reperiri po-
teſt.
65 Erat item in XII. Tabulis propoſita noxa-
lis actio adverſus dominum ex noxia, ſive delicto
ſervi. His verbis: *Si ſervus furtum faxit, noxiamve*
nocuit. Auctore Ulpiano in *l.* 2. §. 1. *D. de noxa-*
66 *lib.* Hac in parte quanquam ex eadem cauſa no-
va actio ſit conſtituta poſteriore Lege Aquilia;
experiri adhuc licet ex antiqua: quoniam in ea
parte non ſunt contrariæ hæ duæ leges. Et ideo
antiqua non abrogatur à nova: ſed ex utraque
perſequi permittitur damnum; quod ſervus de-
dit, *d. l.* 2. §. 1. *D. de noxalibus*, *l. quæcunque* 56.
D. de oblig. & actionib. l. ſi familia 5. *D. ſi familia*
furtum feciſſe dic. §. *ſunt autem Inſtit. de noxalib.*
De qua re opportunius infra diſſeram: ubi quic-
quid in ſcriptis prudentum arduum, aut clivoſum
explanabo; quapropter hîc comprimo manum.
67 Sequebatur in XII. Tabulis ſanctio de incen-
diariis, ubi adjuncta erat pœna in eos, qui do-
lo, & data opera ædes alienas exuſſerint. Itaque

ſancitum fuit aptiſſima pœna irrogata, ut igne ſi-
militer necaretur, qui ignem in aliena excitaſſet.
Legis verba tranſcripſiſſe videtur Caius *lib.* 4. ad
eandem legem in *l. qui ædes* 9. *D. de incendio.* Cu-
jus exemplo Alex. Sever. Imp. fumo perire juſſit,
qui facta, dictaque Principis fumis vendebat,
præcone dicente, *Fumo punitur, qui vendidit fu-*
mum, Lampridius in Alex. Severo narrat. Plane 68
propter ædes incenſas variæ erant punitiones ex
diverſitate legum, quibus graviſſimum hoc crimen
puniebatur. Sed quæ duriore pœna afficiebat,
erat Lex XII. Tabul., qua non ſolum conſtitutum 69
fuit, ut incendiarius cremetur; ſed hoc amplius
adjectum fuit, ut vivus ignis pœnam ſuſtineret,
l. capitalium 28. §. *incendiariis*, *D. de pœnis.* Idque
eſt, quod Paulus tradit *lib.* 5. *ſentent. tit.* 3. §. *ult.*
ſummo ſupplicio affici incendiarios, qui conſulto
incendium inferunt; nam ipſe Paulus *d. lib.* 5. *tit.*
17. cremationem enumerat inter genera ſummi
ſupplicii. Et Calliſtratus *in d. l. capitalium* in prin-
cip. Tertulian. Ad Martyr. *cap.* 4. *Summam* (in-
quit) *ignium pœnam.* In Lege autem Cornelia, 70
non ita acerbe coërcebatur, ſed paululum lenita
fuit pœna. Ea ſane præſtituta eſt, ut capite ple-
ctatur incendiarius, *l.* 1. *l. ſi quis dolo* 10. *D. ad*
Legem Cornel. de ſicariis, *d. l. capitalium* 28. §. *in-*
cendiarii. D. de pœnis l. data opera 11. *C. de his, qui*
accuſare non poſſunt. Sed quamvis ita ſit, non con- 71
veniunt Conſulti qua plectendus ſit pœna incendia-
rius, ſed veluti vacillantes in ipſiſmet reſponſis
diſcrepantes ſententias ſcribunt, quas ut in con-
centum reduci poſſint, & qua mente accipiendæ ſint,
leviter & quaſi per indicem indicabo; negotii enim
noſtri non eſt plenius eas explicare. Itaque ea ad- 72
hibenda eſt differentia ubi, & à quo, & qualiter
incendium illatum ſit: nam ſi in oppido, graviore
pœna punitur; leviore, ſi in villa incendium fece-
rit. Paulus apud Licin. Rufinum *tit.* 12. & Calli-
ſtratus *in d. l. capitalium*, §. *incendiarii.* In hac re
videndus Cujac. *lib.* 21. *Obſer. cap.* 21. Deinde 73
habenda eſt ratio perſonarum, ut ſi honeſtus vir
ſit, remiſſius puniatur: ſi humilis, durius coër-
ceatur, *l. ult. D. de incendio.* Poſtremo exploran- 74
dum eſt, an dolo, an per imprudentiam commiſ-
ſum ſit, ut propter dolum, ſeveriſſimas pœnas
luat. Aliter ſi caſu, & imprudenter; quoniam
tunc damnum ſarcire compellitur, aut ſi locuples
non ſit, levius caſtigatur, *d. l. qui ædes* 9. *D. eo-*
dem. Quod ad me attinet illud eſt, ut oſtendam 75
an Legi XII. Tab. derogatum ſit in hac parte Lege
Aquilia. Et definimus ex utraque poſſe agi: ex
illa cum criminaliter velit auctor experiri; ex L.
hac Aquilia cum civiliter, *l. ſi ſervus* 27. §. *item ſi*
arbuſtum, & §. *ſi quis inſulam*, *l. qui occidit* 30. §.
in hac, *D. hoc tit. l.* 1. *l.* 2. *C. eodem l.* 3. §. *quod ait*,
D. de incendio.
Affatim de Lege XII. Tabul. cujus capita de 76
damno injuria retulimus, & contulimus cum Lege
Aquilia. Supereſt, ut perquiramus, quæ lex de
damno injuria rogata fuerit ante Legem Aquiliam
poſt XII. Tabulas. Ulpianus aliquam fuiſſe te-
ſtatur in *d. l.* 1. *D. hoc tit.* Sed nullam viam, nec
ipſe, nec Pandectarum concinnatores, ad indagan-
dum nobis reliquerunt, quæ & quando rogare-
tur: quapropter nihil erubeſcam ingenue fateri ſo-
lide me neſcire. Aleam tamen de conjecturis ali- 77
quando jaciebam illam fuiſſe, qua cavetur, *Ut qui*
ſciens damnum dederit, reddat quadruplum, qui in-
ſciens ſimplum, auctore M. Seneca *in controv.* 5. *lib.* 5.
cujus inſcriptio, *Exuſta domus cum arbore.* Nunc 78
ut calculum reducamus, movemur hoc argumen-
to: nam Ann. Seneca pater vixit Auguſti, & Ti-
berii ævo, ut jam pridem annotavit Lipſius *lib.* 1.
Elector. cap. 1. quo tempore, & longe antea lata
erat Lex Aquilia, ut ſupra ſatis largiter oſtendi-
mus: qua de cauſa excutimus hanc conjecturam,

& cenſemus legem illam fictam, & commentam
eſſe à Seneca, ut hypotheſi inſerviret, ſicuti fin-
gi ſolebant ab aliis oratoribus, utpote illæ à Quin-
79 tiliano propoſitæ in ſuis declamationibus. Nec
majorem certitudinem habent, quæ apud Cicero-
80 nem (ſi paucas excipias) leguntur. Neque occur-
rit lex ulla antiqua de damno dato; niſi Lex Pe-
ſolonia, qua vindicabatur damnum à canibus illa-
tum teſte Paulo *lib.* 1. *Sentent. tit.* 15. ad quam re-
ferri nequeunt Ulpiani verba: quoniam Ulpianus
loquitur de damno injuria illato: canis autem,
quia ſenſu caret, non poteſt videri damnum injuria
dare, *l.* 1. §. 1. *D. ſi quadrupes paup. fec. dica-
tur.*

CAPUT III.

Quot capita habuerit Lex Aquilia, diſceptatur. Quo ordine, & diſpoſitione ſint illuſtranda, inſinuatur: item quæ in eis comprehenſa. Quid contineretur in ſecundo capite, indagatur: de quo conjectationes Cujacii, & Chifletii adducuntur; ubi, & ipſi notantur, & refelluntur. Obiter de modo ædificiorum antiquo. Item de actione utili hujus legis, & de actione ſervi corrupti. Ad extremum oſtenditur actionem damni injuria eſſe eamdem, quam actionem legis Aquiliæ.

1 HUjus legis tria recenſentur capita. Prima-
rium, quod eſt de occiſo homine, & qua-
drupede, exſcripſit Gaius *lib.* 7. ad edictum pro-
vinciale, cujus fragmentum proponitur à Tribo-
2 niano, & ejus adjuvis in *l.* 2. *D. hoc tit.* Videtur
etiam fuiſſe de inficiatorum pœna: nam poſtquam
retuliſſet ea verba, quibus cavetur de æſtimatio-
ne occiſi ſervi, & quadrupedis, ingerit continuo
veluti laciniam primi capitis: nam ait, *Caveri in-*
3 *fra, ut adverſus inficiantem in duplum actio eſſet.* Bal-
duinus longe ſecius opinatur ad hanc legem pag.
222. quique exiſtimat quatuor capita hujus legis
fuiſſe, & in poſtremo tractari de inficiationis pœ-
4 na. Et movetur hac conjectura, quod illa cautio
pertinet tam ad primum, quam ad tertium ca-
put. Exindeque infert caveri alibi de inficia-
tione, & quidem quarto capite prioribus ſubſe-
5 quente. Cujus argumentum non multum mole-
ſtiæ exhibet; nam cautio illa repeti potuit in
fine tertii capitis, ut frequenter iterari ſolent le-
gis verba; ut videri eſt in Lege Falcidia, ubi
in ſecundo capite repetuntur nonnulla, quæ in
6 primo ſcripta erant. Sed omittimus hæc, quia
de hac re non in primo libro, quanquam in eo
diſſerendum à nobis eſt, de his, quæ ad pri-
mum hujus legis caput pertinent; ſed differimus
tractandum in libro tertio, ubi animus eſt, ea
exponere, quæ communia ſunt utriuſque capitis
primi, & tertii; ne eadem ſæpius inculcantes
7 jure optimo rideamur. Itaque in illo tractandum
eſt de inficiatione, de omni genere culpæ latæ,
levis, & leviſſimæ, de actione utili, & in factum,
& de concurrentibus actionibus.

8 Secundum capitulum prodit Ulpianus abiiſſe
in deſuetudinem *in l. ſi ſervus* 27. §. *hujus legis,
D. hoc tit.* haud aliter Juſtinian. in §. 12. *In-
ſtit. eodem*: ubi in uſu non eſſe ſcribit, quid in
eo comprehenderetur neſcio, & in medio relin-
9 quo. Adducam tamen Cujacii conjectationes a-
lienas longe ab ejus ingenio, & doctrina. Non
potui non animadvertere quot in eis peccata, quam-
vis invitus facio; non pugno libens tanto ſcripto-
ri, quem ſemper ſuſpicio, maximiſque effero lau-
dibus. Conjicit itaque Cujac. *in rubr. D. hoc tit.*
ſecundum capitulum fuiſſe non de damno in re
noſtra; ſed de utilitate intercepta, etiam ſi non
10 fuerit res noſtra læſa. Cui ſententiæ obſiſtit Ju-
ſtiniani locus *in* §. *illud Inſtit. hoc tit.* ubi clare tra-
ditur, interceptæ utilitatis æſtimationem, etiam
quando corpus læſum fuit (quod magis eſt) di-
manaſſe non ex verbis legis, ſed ex prudentum
interpretatione. Igitur nec ullum verbum in Le-
ge erat de æſtimatione utilitatis interceptæ ineun-
da: ac proinde falſum eſt, quod dicitur in ſecun-
do capite tractari de utilitate intercepta, quomo-
documque utilitatis vocem accipiat Cujac. Nec 11
minus annotatione dignum eſt, quod in Rubr. C.
ad hunc tit. ſcribit, tractari in ſecundo capite de
eo damno, quod contingit, quando vicinus non
conſtituta ſervitute, ita altius ædes ſuas extruxit
& contra veterem formam, legitimumque modum,
ut luminibus vicini officeret. Quæ ſententia ſub- 12
ruitur ex ſequentibus. Primo, nam retrior eſt
Lex Aquilia, quam lex de modo ædificiorum, ſi
quidem hanc tulit Auguſtus, in qua coërcuit, ne 13
quis ædes altius 70. pedes ædificaret, ut teſtantur
Suetonius in ejus vita. Strabo *lib.* 5. Plin. *lib.*
34. *cap.* 14. & poſtea à Nerone, ut auctor eſt
Tacitus *lib.* 15. *Annal.* & poſtremo à Trajano ef-
ficaciter edictum fuit, ne altius 60. pedes tollere
liceret. Ita Aurel. Victor *in Trajano.* Ad cujus 14
conſtitutionem referenda eſt, *l. qui luminibus* 11.
D. de ſervit. urb. præd. l. 1. *C. de ſervit. l.* 1. *C.
de ædificiis privatis*, de qua re videndus Lipſius
(ut alios omittam) lib. 3. de Magnitudine Roma-
na cap. 4. Priſcæ enim leges de modo ædificio- 15
rum fuerunt; ſed nulla ex illis definivit modum
altitudinis: nam ſolum vulgata fuit lex de ambitu
inter vicinorum ædificia, cujus meminit Papirius
in *l. Imperatores* 14. *D. de ſervit. urb. præd.* Feſtus
lib. 1. Varro *lib.* 4. *de Lingua Latina.* Iſidorus *lib.*
15. *Orig.* Cicero *in Top.* Vitruvius *lib.* 1. *cap.* 1.
de qua plene Briſſon. *lib.* 1. *Select. cap.* 2. Fuit 16
item de craſſitudine parietis, Plin. *lib.* 35. *cap.* 14.
Vitruvius lib. 2. *de Architectura cap.* 8. Subindicat 17
Suetonius, rem ab aliis prius tentatam; ſed ab
Auguſto ſolum perlatam: præceſſit etenim ſola
oratio Rutilii, cui nulla lex ſubſecuta fuit. Clare
Suetonius loco ſupra ſignato. *Etiam libros totos,
& ſenatui recitavit, & populo notos per edictum ſæ-
pe fecit, ut orationes Q. Metelli de prole augenda,
& Rutilii de modo ædificiorum, quo magis perſuade-
ret, utramque rem non à ſe animadverſam, ſed an-
tiquis jam tunc curæ fuiſſe.* Sed eſto fuiſſe ante 18
Auguſtum legem de modo altitudinis. Demus ita
fuiſſe, quamvis nunquam admittamus. Nunc o- 19
ſtendam, & quidem firmiori argumento, ſuſtineri
non poſſe Cujacii ſententiam, qui cum deberet
caſum adducere, qui comprehenſus erat in lege,
& probare poſtea in deſuetudinem abiiſſe: aliter
facit, & eos affert, in quibus nunquam damnum
vindicatum fuit ipſa lege; ſed per actionem, quam
Conſulti introduxerunt ex ſententia legis, quo-
niam verba deficiebant: nam damnum, quod
præſtitum fuit propter ædes, quas quis extruxit
contra veterem formam, caſu quo nullam fuiſſe
apparet conſtitutam ſervitutem, ne altius ædifica-
ret, damnum, inquam, hujuſmodi non vindica- 20
tur ipſa lege; quoniam actio directa tunc com-
petit, quando corpore ſuo, & quaſi ipſa manu da-
mnum

mnum fuit illatum l. ita vulneratus, 51. *D. hoc tit.* §. *ult. Inſtit. eodem.* Sed cum in hoc caſu non corpore ſuo, qui ædificavit damnum dedit; quia tamen corpori datum fuit damnum: & ipſa extructio ab eo facta, cauſa fuit, ut damnum vicinus
21 ſentiret: Ideo ad exemplum Legis Aquiliæ actio in factum dabitur, *l.* 1. §. *& generaliter*, *D. ſi quadrup. paup. feciſſe dic. l. ſi quis fumo*, *l.* 49. *boves*, 53.
22 *D. hoc tit.* Idem dicendum eſt ſi contra conſtitutam ſervitutem ædes extruxerit (proponitur à Cujacio hic caſus) veluti ſi ſervitus ſtillicidii, vel fluminis impoſita ſit, & ædificio ſublato aquam alienam derivaverit; ita ut ædificium cauſa ſit, ut ædibus dominantibus damnum daretur: quo caſu damnum perſequetur, non ex lege ipſa; ſed
23 per actionem utilem. Et ita accipienda eſt, *l.* 2. *C. hoc tit.* ut ibi recte agnoſcit Accurſius. Apparet jam, damnum in his ſpeciebus illatum non vindicari ipſa lege; non quod in uſu eſſe deſierit ut ea perſequerentur, ſed quia in lege nunquam comprehenſi fuerunt.

24 Nec ferendus eſt Chiflctius ab Oſvaldo laudatus *lib.* 15. *ad Donel. cap.* 27. *lit. A.* nam conjectura prorſus vana conjicit agi in ſecundo capite de ſervo corrupto. Et adducit, ut firmet ſuam ſententiam, *l. doli*, 5. §. *hæc actio*, *D. de ſervo corrup.* quod teſtimonium aliorſum it: nam ibi Ulpianus ſolum intendit differentiam conſtituere inter actionem Legis Aquiliæ, & actionem, quæ in edicto
25 de ſervo corrupto propoſita eſt. Itaque docet illam initio, & origine ſua eſſe in ſimplum, & ex poſt facto creſcere in duplum; nimirum adverſus inficiantem. *l. inde Neratius* 23. §. *hæc actio*, *D. hoc tit.* Hanc vero perpetuo eſſe in duplum, ex quibus nullum video poſſe argumentum ad id conjectandum deduci; nec quid aliud affert (præter nugas, quas contexit) quod poſſit ſententiæ ſuæ
26 opitulari. Quapropter decreveram ejus conjectationem ſeponere; nec non, & aliorum ſententias, quæ ridiculæ ſunt, & delirium ſapiunt; ne tempus in iis profligandis perderem. Sed quia video Chifletii conjectationem viros doctos decepiſſe, eo monere juventutem viſum eſt mihi, eam omni-
27 no falſam eſſe. Oppugnat enim eam generalis ratio Legis Aquiliæ, quæ eſt de corpore, vel occiſo, vel rupto, fractove: & ideo nunquam locum habuit; niſi à corpore corpori damnum eſſet illa-
28 tum, ut nuper oſtendimus. Actio autem ſervi corrupti eſt de animo vitiato: ac proinde potius ad exemplum Legis Aquiliæ à Prætore introductam
29 eſſe, aſſeverandum eſt. Quemadmodum actionem de dejectis, & effuſis ad exemplum Legis Aquiliæ à Prætore comparatam eſſe, pronum eſt colligere, ex *l. ſi vero*, 5. *cum autem*, *D. de his, qui dejecer.* de qua infra opportunius. Præterea 30
habeo quod addam, non videri eſſe cauſam cur deſineret coërceri hâc lege corruptor; quamvis poſtea Prætoris edicto gravius puniatur: nam facilius ageretur ex Lege Aquilia, ubi etiam leviſſima culpa venit, quam ſervi corrupti ex Prætoris edicto, in quo dolus tantum punitur, *l. dolo malo* 3. *D. de ſervo corrupto.* Quod facile oſtendam ex 31
Pauli reſponſo exiſtimantis in ſpecie *d. l. dolo* 3. §. *ult. juncta l. ſeq. D. eodem tit.* commodius agi utili Legis Aquiliæ actione, quam ex edicto ſervi corrupti. Ex quo apparet tam longe abeſſe, ut dici poſſit tractari antea in ſecundo capite de ſervo corrupto, & poſtea in deſuetudinem abiiſſe; ut quoties ex cauſa ſervi corrupti poteſt dari actio legis Aquiliæ, utilius ea actor experietur: nimirum ſi quis alienum ſervum perſuaſit, ut in tectum aſcenderet, aut in cloacam deſcenderet, & ille parens aſcenderit, & crus ſibi fregerit: in hoc caſu commodius eſt in corrumpentem agere utili actione Legis Aquiliæ, quam ex Prætoris edicto.

Superſunt duo, quæ non prætereunda eſſe du- 32
xi, eaque adjungam, portum attigiſſe propoſitum videbimur. Primum eſt animadvertendum tractari in tertio capite de omni cætero damno injuria dato, videlicet de homine, vel pecude non occiſo, ſed vulnerato; de re uſta, fracta, rupta. Sane 33
capitis tertii verba circumferuntur in *l. ſi ſervus* 27. §. *tertio autem capite*, *D. hoc tit.* quæ à nobis plene luſtranda, & illuſtranda ſunt in libro ſecundo hujus noſtri commentarii. Alterum eſt an- 34
notandum, quoties in jure mentio eſt actionis damni injuriæ, quæ crebra occurrit, accipiendam eſſe pro actione Legis Aquiliæ: nam ut Juſtinianus amplius quam ſemel in Inſtitutionibus tradit, actionem damni injuria conſtitutam eſſe per Legem Aquiliam, princ. *Inſtit. hoc tit.* §. *ſunt autem Inſtit. de noxalibus*, §. *in duplum* 23. §. *ſed furti* 29. *Inſtit. de Actionibus.* Sed quænam illa loca ſint, in queis damni injuriæ mentio ſponte occurrit, longum eſſet, hic recenſere, quæ à Lexicographis Briſſonio, & Calvino petenda ſunt, & à nobis ſuis locis ubi opportunius exponenda. Item 35
id quoque ab aliis annotatum jam eſt, actionem damni injuriæ appellari à Cicerone judicium damni injuria, *in Oratione pro Roſcio Comœdo: Judicia* (inquit) *damni injuria conſtituta, tu ſine me cum Flavio decidiſti*; & alibi ab eodem auctore: *Lis damni injuria.*

D. JOANNIS SUAREZ DE MENDOZA,

JURISCONSULTI HISPANI
IN SALMANTICENSI ACADEMIA PUBLICI JURIS CÆSARUM PROFESSORIS.

COMMENTARIORUM AD LEGEM AQUILIAM

LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Aditus ad ſermonem. Verba primi capitis Legis Aquiliæ exſcribuntur, & emendantur: ubi tractatur de quadrupede pecude injuria occiſa. Quid contineatur pecudis nomine, tum laxe, tum proprie. Exornatur l. 2. §. 1. D. hoc tit. Gaii interpretamentum, Legem Aquiliam exæquaſſe ſervis quadrupedes, illuſtratur.

1 NUNC ſingula legis verba, Conſul-
torum veterum more, & modo ex-
cutiamus; in queis explicandis, &
illuſtrandis multa ex penu noſtra
ſuggeram, nec notata ab Antiquis,
& Neothericis, qui ex profeſſo ad
hanc legem ſcripſerunt; certe non pro dignitate:
quique vix capita rerum ſummis labris delibarunt,
& in tam fœcunda area, quaſi deeſſet materies,
materiem hanc ſatis diffuſam, & immenſam ſteri-
li, & emarcido calamo delinearunt. Nunc pro-
moveo ſtylum, opuſque molior, in quo dabimus
operam, ut rem totam ex aſſe cognoſcatis: ſpero
& cum ntilitate, & fructu. Exſtant primi capitis
verba in *l. 2. D. hoc tit.* quæ viſum fuit hîc ex-
ſcribere. Verba legis hæc ſunt.

QUI SERVUM, SERVAMVE ALIENUM, ALIENAMVE, QUADRUPEDEM, VEL PECUDEM INJURIA OCCIDERIT: QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM ÆS DARE DOMINO DAMNAS ESTO.

2 Ait lex. *Qui ſervum, ſervamve alienum, alienamve,
quadrupedem, vel pecudem*, vicioſa certe lectio, ma-
lim; ut legatur, *quadrupedemve pecudem.* Conſpi-
rant in hanc lectionem cordatiores Juris Interpre-
tes, quæ facile deprehenditur ex Gaii interpreta-
tione exiſtimantis agi his verbis, non de omni qua-
drupede; ſed de ea, quæ pecudum numero eſt.
3 Plane hanc emendationem libenter amplector,
quamvis non facile pergere ſoleo ad emendandum:
quia conſtanter Vulgatam, vel Florentinam le-
ctionem defendimus: conſtanter, inquam, non
ſuperſtitioſe, ut quidam faciunt, qui non minus
reprehendendi, quam illi, qui levi experimento,
conjecturaque qualicumque proclives ad emen-
4 dandum ſunt. Ad lineas redeamus. Suadetur hæc
emendatio teſtimonio non aliunde aſcito; ſed ex
verbis tertii capitis hujus legis, ubi ita loquitur
lex, *Cæterarum rerum præter homines, & pecudem
occiſos.* De quibus ſcilicet tantum in primo Capite
actum erat: tuetur item auctoritate Juſtiniani, qui
velut interpretans hæc verba, ſic ait. *Quod autem
non preciſe de quadrupede; ſed de ea tantum, quæ pe-
cudum numero eſt, cavetur: eo pertinet ut neque de feris
beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus.*
Apparet igitur de quadrupede pecude tractari in 5
primo capite, cujus nomine continentur omnes
quadrupedes, quæ gregatim paſcuntur, ut ſunt
oves, capræ, boves, equi, muli, aſini, dicta *l.
2. §. 1. D. hoc tit.* nam vox pecudis in hâc lege 6
accipitur ſtricte, & proprie; ubi vero laxe pecu-
dis appellatione comprehenduntur omnia animalia
præter homines, ut auctor eſt Nonius Marcellus
cap. 6. ut dicatur etiam pecus piſcium; Plaut.

Hæc ad Neptuni pecudes condimenta ſunt.

Sed ita ut dixi laxe, & improprie, hîc vero par-
tite de his, quæ gregatim ſe habent, ut pecudis 7
nomine ſignificetur grex, non quomodo uſurpari
ſolet, ut dicatur etiam de hominibus, ut grex ſer- 8
vorum apud Senecam de Brevitate vitæ. *Quis in
ceromate ſpectator puerorum rixantium ſedet, & vin-
ctorum ſuorum greges metatur.* Juven. Satyr. 9. v. 143.

*——— Et duo fortes
De grege Mœſorum, qui me cervice locata
Securum jubeant clamoſo inſiſtere circo.*

Sed in ſua ſtricta ſignificatione, ut ſit ovium, &
caprarum, *l. plenum 12. §. ſed & ſi pecoris, D. de
uſu, & habit. l. ſervi 81. §. ult. D. de leg. 3.* Con- 9
tinetur item armentum, quod eſt boum, *l. boves,
89. D. de verborum ſignificatione*, & equitium, ſive
poliam, quod eſt equorum. Varro *lib. 6. Rerum
Divinarum, l. ædiles, 38. §. ult. D. de ædilitio edi-
cto*, continentur hæc tria ſub communi pecudis 10
nomine; quamvis hæc inter ſe diſtinguantur, *l. 1.
§. ult. D. de rei vindicat. l. 68. § plane, l. 70. §.*

ſed

ſed quod dicitur, D. de uſufructu, l. ſervi, 81. §.
armento. D. de leg. 3. nimirum, quia hæc omnia
gregatim paſcuntur; quæ quidem, & in legato pe-
cudum continentur, *l. legatis*, 68. §. *pecoribus*, *l.
ſervi*, 81. §. *peculibus*, *D. de leg.* 3. *Paulus lib.* 3.
Sentent. tit. 7. §. *pecoribus.*
11 Subjicit Gaius pecudum numero eſſe ſues, id-
que ex ſententia Labeonis. Nimium bene: nam
& pecoribus legatis ſues ad legatarium pertinent,
d. l. legatis 65. §. *pecoribus. D. de leg.* 3. ubi Mar-
cianus verſus Homeri Odiſſea adducit, ut probet
ſues gregatim paſci: cui adjici poteſt Varronis lo-
cus *lib.* 2. *de Re ruſtica*, *c.* 3. & 4. ubi gregem
12 ſuum nominat. Progreditur Gaius & exiſtimat
Canes non contineri inter pecudes, de quorum
robore, ingenio, vigilantia, fide, præclara mul-
ta Lipſius Cent. 1. ad Belgas epiſt. 44. Exinde-
que colligit feras beſtias multo minus pecudis no-
mine contineri, ut puta Leones, Urſos, Panteras,
& alia animalia, quæ inter feras recenſentur, ut
videri ſunt ex Julii Valerii loco in vita Alexandri.
Una (inquit) *miſi uſibus, & deliciis tuis, ferarum
genera, quæ ſunt noſtratia, Elephantos CCCL. Pardos
VI. Rhinocerotas LXXX. Pantheras vero IV. Canes
etiam in homines efferatiſſimos XC. Tauros CCC.*
De quibus agitur ex tertio hujus legis capite; ubi,
& de Avibus *l. quemadmodum* 29. § *hac actione*, *D.*
13 *hoc tit.* Excipit tamen Gaius Elephantos, & Ca-
melos, qui quamvis feræ beſtiæ ſint: quia eorum
natura, quaſi mixta eſt; nam collo, dorſove do-
mantur; Ulpianus *lib. Inſtit. tit.* 19. Idque eſt
quod Gaius dicit jumentorum operam præſtare,
ubi rationem affert, quare in primo hoc capite
contineantur; ut, cum domiti ſunt, non exiſtimen-
tur feræ beſtiæ: nam multa de eorum obedientia,
& ingenio recenſet ex multis Lipſius Centur. 1.
Miſcellanea epiſt. 50. Dicerem ego; quia cum fe- 14
ræ beſtiæ ſemel domiti non cenſeantur, & quia
gregatim ſe habent. Expreſſe Plinius *lib.* 8. *cap.* 8.
& Seneca *epiſt.* 90. *Non procedit armenta degener
Taurus; ſed qui magnitudine, ac toris cæteros mares
vicit, Elephantorum autem gregem excelſiſſimus ducit.*
Pergam ego ductore Gaio, his verbis interpre- 15
tandis: ex quibus apparet legem exæquaſſe ſervis
quadrupedes: infima enim erat, & miſerrima con-
ditio ſervorum: nam paſſim mancipia, & jumen-
ta comparantur, & conjunguntur, ut in ædilitio
edicto, quod interpretans Ulpianus, ſic ait: *Lo-
quuntur ædiles in hoc edicto de jumentis redhibendis;
cauſa autem hujus edicti eadem eſt, quæ mancipiorum
redhibendorum. l. ædiles*, 38. §. 1. & 2. *D. de ædili-
tio edicto*, *l. illud*, 40. *D. de petit. heredit.* Ulpia-
nus *lib. Inſtit. tit.* 19. Seneca *Epiſt.* 47. Cicero
pulchre, & floride *lib.* 3. *Officiorum* in illa quæſt.
Si in mari (inquit) *jactura facienda ſit, equi ne pre-
tioſi potius jacturam faciet, an ſervuli vilis.*

CAPUT II.

Explicata vox injuria: diverſa ejus vocis acceptio in Lege Aquilia, & in Lege Cornelia de injuriis. Variæ, & inſignes differentiæ inter utramque legem excutiuntur. Exponitur lex fluminum 24. §. hæc ſtipulatio, D. de damno infecto. Oſtenſum cum furioſo damni injuria agi non poſſe: item neque cum infante, non ſolum, qui ſeptennio minor eſt; ſed neque cum eo, qui major eſt infante; niſi proximus ſit pubertati. Explicatur. l. ſed etſi, 5. §. 1. & §. & ideo, D. hoc tit. l. impuberem, 23. D. de furtis, l. 3. §. 1. D. de ſepulc. viol. & alia complura loca. Sententia A. Fabri notata, & exploſa. Lux Ulpiano in l. ſi ex cauſa §. nunc videndum, D. de minorib. Ordo dicendorum per indicem proponitur.

1 AIT *lex injuria*, quid injuriæ appellatione ſi-
gnificetur in Lege Aquilia, luculenter expli-
cuit Ulpianus *lib.* 18. & 56. ad edictum, ut appa-
ret *ex l. ſed etſi* 5. §. 1. *D. hoc tit.* & *ex l.* 1. *D. de
injuriis*; ut non quemadmodum in Lege Cornelia
2 *de injuriis*, pro contumelia uſurpatur; ita ſimiliter
in hac Lege Aquilia. Sed admonet; ut ita potius
accipiamus pro eo, quod non jure fit, hoc eſt
pro damno contra jus ſive culpa dato; *d. l.* §. 1.
l. ſi quis fumo, 49. §. 1. *D. hoc tit. l.* 1. *D. de
injuriis*, *l. nemo*, 151. *D. de reg. jur.* princ. In-
3 ſtit. *de injuriis.* Plane receptum fuit; ut pro eo-
dem haberetur damnum culpa datum, & damnum
injuria; ut in *l.* 1. §. *D. ſi familia furtum fec.
dic.* Rectiſſime ergo Ulpianus ſcribit injuriam hic
ſignificare damnum, quod culpa datur. Ideoque
appellatione damni injuria non continetur damnum
fatale, ſive quod fortuito accidit: quia nulla in-
tervenit culpa in eo, quod fato, ſive vi majori
4 contingit. Et ita exaudienda eſt lex fluminum,
24. §. *hæc ſtipulatio*, *D. de damno infecto.*
5 Indidem noto, ut aliam differentiam percen-
ſeam, quod Ulpianus colligit ex eadem nominis
acceptione; ut etiam ſi nocere nolit, qui damnum
dedit, non minus teneatur Aquilia, quam ſi ani-
mo nocendi feciſſet: cum longe aliter obſervetur,
in Lege Cornelia *de injuriis*, ubi niſi animus in-
juriæ inferendæ deprehendatur, legi non eſt locus,
l. illud, 3. §. 1. *D. de injuriis*, *l.* 5. *C. eodem*,
6 Paulus *lib.* 5. *Sentent. tit.* 4. Differentiæ ratio
inter utramque hæc eſt: nam in L. Aquilia, dam-
num æſtimatur ex culpa & negligentia, non
ex affectu facientis: & ideo ſi nocitum ſit, ſi qui-
dem culpa ulla, quamvis nullo nocendi propoſito
damnum perſequetur, L. Aquilia. Diverſum eſt 7
in L. Cornelia: nam ibi injuria ex affectu facien-
tis conſiſtit, & pro convicio, non pro culpa ac-
cipitur: hanc differentiæ rationem evidenter ex-
preſſit Paulus *in l. qui ſervum*, 34. *D. de oblig. &
actionib.* Ex quo eſt, quod niſi quis conſulto inju- 8
riam faciat, Legis Corneliæ pœnam non ſuſtine-
bit: nam ſi imprudenter fecerit, quomodo ſi per
jocum pulſaverit, lege non tenetur, *d. l. illud*, 3.
§. *quare*, *D. de injuriis*: in Lege vero Aquilia,
quamvis per luſum occiſus ſit ſervus, legi locus
eſt, *l. item*, 9. §. *ult. D. hoc tit.* de qua plenius
infra.
Ex eo deſcendit illa quæſtio utrum Lege Aqui- 9
lia teneatur furioſus, qui damnum dedit, & ex
eadem ratione teneri dicendum eſſet: nam ſi te-
netur, qui nullum habuit animum nocendi; furio-
ſum quoque teneri conſequens erat: quamobrem 10
in Lege Cornelia *de injuriis* excuſatur; quoniam
non videtur furioſum animum habuiſſe inferendi
convicium, *d. l.* 3. §. 1. *D. de injuriis*, cujus
animus vel languet, ut in *l. juſto errore*, 44. §.
eum qui, *D. de uſucapion.* vel extinctus eſt, D.
Auguſt. in princip. 15. de Trinitate. *Furioſi ani-
mus, ſive mens quodammodo extinguitur, anima ma-
net.* Ulpianus tamen ex Pegaſo docet in *d. l.* 5. 11
§. *& ideo*, non teneri hac lege furioſum, & ra-
tionem ſubjungit: quoniam ei non poteſt ulla im-
putari culpa; cum ſuæ, & ſanæ mentis non ſit,
l. furioſi, 40. *D. de reg. jur.* Quo ſenſu dixit Ci- 12
cero 3. de inventione, & 3. Tuſcul. quæſt. *Fu-
rioſos exiſſe ex poteſtate*; quoniam non ſunt in men-

tis poteſtate, ut notat Turnebus *lib.* 2. *Adverſar. cap* 11. Concinit illud Virgil. 2. Æneid. verſ. 316.

——— *Furor, iraque mentem*
Præcipitant.

Quo modo, quæſo, potuiſſet teneri, ex maleſi-
cio, qui incapax eſt mali affectus? quique in om-
nibus, ac per omnia dormientium loco habetur,
13 *l.* 2. §. *furioſus, D. de jure codicil.* quapropter non
pœna, ſed miſeratione dignus eſt, *l. un. C. ſi quis
Imperatori maledixerit*, *c. indicas*, 3. q. 9. c. *illa
cavenda*, 15. *q.* 1. *quoniam fati infelicitas à pœna
eum excuſat. l. infans*, 12. *D.* ad Legem Cornel.
de ſic. ut ſatis furore ipſo puniri videatur, in-
quiunt Conſulti in *l. Divus*, 14. *D. de officio Præſid.*
14 *l. pœnæ*, 9. §. 1. *D. de L. Pomp. de par.* Addu-
cit Ulpian. in *d.* §. *& ideo*, exemplum, quo o-
ſtendit veriſſimam eſſe ſuam ſententiam, ubi ſcri-
bit impunitum eſſe factum furioſi, quemadmo-
dum ſi damnum contigerit ſine facto perſonæ;
veluti ſi tegula vento dejecta damnum dederit,
15 Aquiliam ceſſare nemo dubitat. Conducit Pom-
ponius in *l. ult. inf. D. de adminiſtrat. tut.* Itaque
ex damno, quod furioſus dedit, nulla actio adver-
ſus furioſum competit: è contra vero actio acqui-
ritur furioſo ex alterius noxa, ſive delicto, velu-
ti cum in re ſua damnum datur, in hanc legem
committitur. Ratio in eo, nam ex iis cauſis
actio acquiritur furioſo, ex quibus ignorantibus,
& invitis quæritur. Merito ergo furioſo acquiritur
factio hujus legis ex alterius maleficio: quia ibi neque
actum ſuum, neque affectus exploratur; ſed alterius
l. ſi furioſo, 24. *D. de obligationib. & actionibus.*
16 Pergit Ulpianus in *d. l.* 5. §. *& ideo verſ.* ſed etſi
infans, quo loci ſcribit, ut quæ hactenus de furio-
ſo dicta ſunt, & ad infantem transferre licere.
Veriſſime: nam infans à furioſo non multum di-
ſtat, ut ait Juſtinianus in §. *ſed quod diximus Inſtit.*
17 *de inutil. ſtipul.* non enim infans minus culpæ in-
capax eſt, & injuriæ, quam furioſus: nam quæ in-
juria imputari poteſt infanti, qui rationis expers
eſt, ut in legem committi videatur? & ideo u-
triuſque factum impunitum eſt, *l. quod infans*, 60.
D. de rei vindic. l. infans, 12. *D. ad* Legem Cor-
nel. *de ſicar.* Seneca appoſite Epiſt. 121. *Quo
modo ergo infans conciliari conſtitutioni rationali poteſt,*
18 *cum rationalis nondum ſit?* Quamobrem à Juſtinia-
no dicitur, nullum habere intellectum in *d.* §. *ſed
quod diximus*, & à Seneca arbori & bruto com-
paratur. Epiſt. ult. *Non magis infans adhuc boni
capax eſt, quam arbor, aut mutum aliquod animal,
quare autem bonum in arbore, animalique muto non eſt?
quia nec ratio: ob hoc in infante quoque non eſt, nam*
19 *& huic deeſt.* Eadem mente D. Auguſtinus *lib.*
22. *de civit. Dei*, *cap.* 24. ubi ſatis clare aperit,
& revelat quomodo nulla in infante ratio eſſe di-
catur, cum vere inſita cum ipſa anima ſit: & non
vigere, ſopitamque eſſe ſcribit. *Ipſe itaque animæ
humanæ mentem dedit ubi ratio, & intelligentia in in-
fante ſopita eſt quodammodo, quaſi nulla ſit, excitan-
da ſcilicet, atque exercenda ætatis accenſu, qua ſit ſcien-
tiæ capax, atque doctrinæ, & habilis perceptioni veri-*
20 *tatis, & amoris boni.* Hactenus de infante, qui
ſeptennio minor eſt, ut in *l. ſi infanti*, 18. *C. de
jure deliber. l. infans*, 3. *C. qui admitti ad bonor.
poſſeſ. l.* 14 *D. de ſponſalib. l.* 1. §. 2. *D. de ad-*
21 *miniſtrat. & per. tut.* Idem prorſus dicendum eſſe
arbitror de eo, qui major eſt infante: & quamvis
Ulpiani verba non id exprimant, ratio eo ducit,
& id manifeſtant ſequentia verba apud eum: ubi
exiſtimat ita demum teneri impuberem hac lege,
ſi ſit injuriæ capax: & in *l. impuberem*, 23. *D. de
furtis* ſcribit cum impubere culpæ capace Aquilia
22 agi poſſe. Ex quo eſt quod niſi prope puberta-
tem ſit, quia jam exinde doli capax eſt, lege non
teneatur: & ideo non minus furioſo comparatur
impubes, quam infans, *l. cum Prætor*, 12. §. *non
autem, D. de judiciis*; ut de impubere, ſicuti de
furioſo idem dicatur, & capitalem fraudem non
videri utrumque admittere in *l. cum autem* 23. §.
2. *D. de ædilitio edicto*; nam ex ea ætate non vi- 23
detur id admitti, quod capitalem pœnam merea-
tur; quoniam ætas eorum quid malum nequit ſa-
tis diſcernere; cum prorſus omnia ignoret, *l.* 1.
C. de falſa moneta, *l. ult. de juris, & facti ign.* §.
in ſumma, Inſtit. de obligation. quæ ex del. Et ad 24
hos impuberes accommodandum eſt, quod dicitur
in *l.* 3. §. 1. *de ſepulc. violat.* pœnam edicti ſepul-
chri violati ceſſare ubi dolus abeſt, & ideo non
experiri adverſus doli non capaces, ut admodum
impuberes. Quibus verbis exprimere vult Con-
ſultus eos impuberes, quibus multum abeſt, ut
pubertatem attingant, non longe procul ab infan-
tia remotos: habet enim emphaſim verbum illud
admodum. Sane ea lectio concipitur in Florenti- 25
nis, quam probat Cujacius *lib.* 6. *Obſervat. cap.* 22.
quam ut confirmet, adducit, *l. ſi cum dotem*, 22.
§. *eo autem, D. ſoluto matrimonio.*

Tranſeo ad impuberes culpæ, & doli capaces, 26
in quibus aliter conſtituit Ulpianus, *in d.* §. *& ideo,
verſ. etſi infans* ad eos nempe, qui proximi ſunt
pubertati, ut tantum modo ſemeſtre tempus reli-
quum fuerit, *l. non tantum*, 17. *D. de excuſation.
tut. l. heredibus*, 13. § *ult. D. de dolo malo*, *l. apud
Celſum*, 4. §. *de dolo*, *D. de doli, & metus except.
juncta l. properandum*, 13. §. *ſi quidem C. de judiciis*:
nam cum ex ea ætate jam cenſeantur doli capa-
ces, *l. excipitur*, 14. *D. ad S. C. Silan. d. l. apud
Celſum*, 4. §. *de dote D. de doli mali, & metus ex-
ception.* §. *in ſumma Inſtit. de obligation. quæ ex de-
lic. l. pupillum* 111. *D. de regul. jur.* Tertul. *lib. de
anima*, *c.* 38. Inde eſt, quod traditur cum im- 27
pubere damni injuria agi poſſe: quia & furti te-
netur, *l. impuberem*, 23. *D. de furtis.* Quam ob 28
cauſam non reſtituitur minor ſi damnum injuria
dederit, vel furtum fecerit, *l. ſi ex cauſa*, 9. §.
nunc videndum, *D. de minorib.* Quod ita exaudien-
dum, ſi dolo malo, & nocendi animo damnum
præſtitum fuit: nam in hac lege, & dolus puni-
tur, *l. inde Neratius*, 23. §. *ſi dolo*, *l. qui occidit*, 30.
§. *in hac*; *D. hoc tit.* & aliis, quæ infra ubi oppor-
tunius exhibebo. Ceterum ſi culpa, & impru-
dentia damnum impubes dederit, non denegabi-
tur ei reſtitutio in integrum; quia jam delictum
extra venit, non ex animo, & ideo juvabitur,
l. 1. C. *ſi adverſus delictum l. fere*, 108. *D. de regul.
juris.* In qua re diſtat multum actio furti ab a- 29
ctione hujus legis: nam impubes ſi furtum fecerit,
nunquam reſtituitur in integrum: quia non poteſt
videri furtum fieri, quin animus furandi interve-
niat, *l. ſi quid furtum*, 22. *verum* 39. *l. ſi is qui*,
75. *D. de furtis*: in lege autem Aquilia diverſum
eſt, quia etiamſi dolus, & animus damni dandi
non interveniat; ſed ſola imprudentia, vel negli-
gentia, Lex Aquilia locum habet, *l. ſi putator* 31.
D. hoc tit. Quam differentiam cum non animad- 30
vertiſſet A. Faber perperam ſcribit in rationali ad
l. ex cauſa 9. §. *nunc videndum*, non ſubveniri im-
puberi, ſi damnum dederit: quia damnum injuria
non datur; quin animus dandi adſit, ut tam in fur-
to, quam in damno neget ſuccurri minori, quod
ita abſurdum eſt, ut non egeat confutatione. Igi- 31
tur ut dextra manu capiamus Ulpianum in *d.* §.
nunc videndum, aſſeverandum eſt, eandem eſſe
rationem furti & damni, cum in furto & damno
dolus intervenit; ut in utroque non ſuccurratur
minor: aliud eſt dicendum, ſi per imprudentiam
damnum datum ſit: quia tunc non poſſunt compa-
rari damnum, & furtum; quoniam furtum non
committitur per imprudentiam.

Apparet jam ex proxime traditis, non ſufficere 32
quod damnum datum ſit, ut Aquiliæ ſit locus; ſed
oporteret

oportere injuria factum eſſe, *l. ſi ſervus, D. hoc tit.*
33 Item id quoque monitum eſt, injuriam accipi in hac lege pro eo, quod non jure fit; ac proinde ſi quis veluti jure ſuo damnum dederit, hâc lege non
34 tenebitur. Ruſus cum injuria item accipiatur pro culpa, ceſſat lex ubi nulla deprehenditur culpa; veluti ſi caſu, & imprudentia damnum ſit illatum:
35 Itaque in hac lege defenſio eſt duplex; una eſt, ſi quis, quod fecit, jure fecit. Altera, ſi fecit caſu. Quod, ut oſtendam mihi ſententia, & votum eſt, per exempla me diffundere: nec ea tantum dabo, quæ pertinent ad primum caput, cum ſcilicet impune homo occiditur: ſed ea adjungam, quæ ad tertium caput ſpectant; ne vobis faſtidium pariam, ſi eadem elementa, & delineamenta plus quam ſemel repetamus.

SECTIO PRIMA.

Tranſitum ad exceptionis exempla de eo, qui damnum jure dedit: id eſt abſque injuria, ſive culpa, & ideo hac lege non tenetur. Primum univerſe poſitum in eo, qui ſervum latronem inſidiantem ob ſui defenſionem occiderit: ubi quæ ad juſtam defenſionem requirantur. Mox ſingulariter oſtenſum in fure nocturno, & diurno, & quæ diſtinctio inter utrumque ſit, tum jure antiquo, tum Conſultorum ævo. Illuſtrantur verba legis XII. Tabul. quæ exſtant de fure nocturno. Adducitur ex multis quæ eſſet Lex antiqua de fure interdiario: in utroque exigere decem viros clamorem, ut teſtificetur. Quis, & qualis eſſet clamor: item quæ verba in clamando? Oſtenditur iiſdem hodie nos uti. Quid ſibi velint verba illa Endo Plorato, *quæ in priſcis legibus reperiuntur. Nova cogitatio ſtabilita ex veteribus lapidibus, vocem* Endo *accipi pro Deo auxiliari. Explicantur l. ſi itaque 4. §. 1. D. hoc titulo, l. ſi pignore 54. §. furem, D. de furtis, l. nec timor, 7. §. 1. D. quod met. cau.*

1 JUre feciſſe videtur, ſi quis ob tutelam corporis ſui inſidiantem ſervum latronem occiderit, qui non aliter vim propulſare potuit, quam eum occidendo: ideoque innoxius erit, *l. itaque 4. in princ.*
2 *D. hoc tit.* Quod indiget magna cautione: exploratur enim an exceſſerit moderationem; ut vim repelleret: quoniam defenſio tunc ſolum prodeſt, ſi cum modo æquo, & pari factam eſſe appareat, quæ ſi ita fiat, ſecurus erit: nam jus naturale, omneſque leges vim vi propulſare permittunt, *l. ut vim, 3. D. de juſtitia & jure, l. ſcientiam, 45. §. qui cum aliter, D. hoc tit. l. 1. §. vim, qui poſſeſſionem, 17. D. de vi, & de vi armata, l. 1. C. unde vi.* Cic. in Top. *Non ſcripta, ſed nata lex vim vi*
3 *repellere.* Hæc univerſe de latrone inſidiante; magis partire videamus de fure nocturno, & diurno, & quæ diſtinctio inter utrumque recipienda ſit, tum jure antiquo, tum Conſultorum ævo.
4 Licebat impune in Lege XII. Tabul. furem occidere: nocturnum quoquo modo; interdiarium ita demum ſi ſe telo defenderet, *l. ſi itaque §. 1. D. hoc tit. l. ſi pignore, 54. §. furem, D. de furtis, cap. ſi perfodiens extra de homicidio,* Cicero *in oratione pro Milone,* Seneca pater *lib.* 10. *Controver. declam. ult.* Agell. lib. 11. *Noctium Atticar. cap. ult. Furem, qui manifeſto furto prenſus eſſet, tum demum occidi permiſerunt, ſi aut cum faceret furtum, nox eſſet, aut interdiu telo ſe, cum prenderetur, defenderet: utrumque tamen ſi cum clamore teſtificetur.* Idem Autor *lib.* 20. *cap.* 1. Nec dubie quod hoc ſtatutum ex Solonis lege in XII. Tabulas tranſcripſerunt, tranſtuleruntque Decemviri, ut promptum eſt videre in Oratione Demoſth. contra Timocrat.
5 & in Stobæo cap. 42. Cauſa ea eſſe videtur, quare major facultas præſtatur occidendi noctu furem, quam interdiu: quoniam noctu major eſt graſſandi facilitas. Altercatio Adriani, & Epicteti. *Quid eſt nox? laboranti requies, graſſanti lucrum, per obſcuras etiam noctes facilius furantur.* Phocas in vita Virg. *Quem nox armabat in umbris graſſari ſoli-*
6 *tum.* Exſtat lex de fure nocturno apud Macrobium lib. 1. Satur. cap. 4. in hæc verba. *Si nox furtum faxit, ſi im aliquis occiſit jure cæſus eſto.* Ubi nox pro noctu priſce poſitum erat. Agel. lib. 8. cap. 1. & *faxit* pro facit, ut in alio capite ejuſdem legis de noxali actione, *Si ſervus furtum faxit,* l. 2. §. 1. de noxalib. *im* pro eum, ut in Lege Numæ, *Sei*
7 *im imprudens ſe dolo malo occiſei.* Vel ſi libido eſt tibi emendandi, mendum tolle ſic, *ſi em aliquis occiſit:* nam veteres utebantur *em,* pro eum. Feſtus in voce *em,* quod cum notatum eſſet à Lipſio, multa auſus fuit emendare, ut videre eſt in lib. 1. Antiquarum lectionum, cap. 2. & lib. 4. cap. 5. *Occiſit* quoque antiqui ponebant pro occidit, ut in Lege Numæ Feſto prodita: *Sei hominem fulminibus occiſit em ſupra genua ei tollito,* & in Lege Salica; ubi titulus, *Si quis ſervus hominem occiſerit,* & de quadrupedibus, *Si hominem occiſerit* apud Claudium Salmaſium in notis in Vulcatium. Gallic. pag. 111.

De interdiario fure ſola ſupereſt legis ſenten- 8
tia, quæ deducitur ex *d. l. itaque 4. §. 1. D. hoc tit. l. ſi pignore, 54. §. furem, D. de furtis, l. nec timorem, 7. §. ult. D. quod metus cauſa,* quibus in locis dicitur non aliter licere impune occidere ex XII. Tabulis furem diurnum, quam ſi ſe telo defendat. Porro quid teli appellatione ſignifice- 9
tur in XII. Tabulis, expoſuit Gaius in *d. l. ſi pignore, §. furem, & lib.* 1. ad legem XII. Tabul. in *l. ſi calvitur 233. §. telum, D. de verb. ſignific.* Addi poteſt, §. *item lex, Inſtit. de publicis judiciis,* ubi Juſtinianus ſic ait. *Telum autem ut Caius noſter ex interpretatione legum XII. Tabul. ſcriptum reliquit vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur.* Ex quibus aperte colligitur teli verbo uſos fuiſſe 10
Decemviros: alioqui ſuperflua, ac ſupervacua eſſet Gaii interpretatio: quapropter non excuſo Cujacium, qui oſcitanter, & ſegniter in Comment. ad *tit. de Juſtitia & jure, in l.* 3. ſcribit non fuiſſe in uſu tela temporibus legis XII. Tabul. inclino tamen ea verba eſſe è mala manu, nec Cujacio adſcribenda, qui contrarium ſcripſit lib. 11. *Obſervat. cap.* 27. Sed ad rem: Interpreta- 11
tur itaque Gaius, telum vulgo accipi pro eo, quod ab arcu mittitur, ſed nunc, hoc eſt in XII. Tabulis omne ſignificari; quod mittitur manu, ſive ſit lapis, ſive ferrum, ſive lancea, & generaliter pro omni, quo lædi homo poteſt. *l. hi qui 11. §. 1. D. ad Legem Juliam de vi pub.* Paul. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 3. §. *hi qui in fin.* Virgilius *lib.* 9. *Æneidos.* ỳ. 417.

Ecce aliud ſumma telum librabat ab aure.

Idem lib. 12. v. 7. Æneid.

——— *Fixumque latronis,*
Impavidus frangit telum.

Subjungit Gaius in *d. l. itaque* 4. §. 1. requiri, 12
ut occiſor legis pœnam effugiat, ut cum clamore id teſtificetur, quem clamorem æque in utroque exigunt Decemviri, ſive occiſus fuerit nocturnus fur, ſive interdiarius. Sane lucem deſide- 13
rant illa verba cum clamore teſtificetur: nam non

liquet quid ſibi velit hic clamor: nec conſtat qui-
14 bus verbis fiebat. Exiſtimat Rævardus ad tit. *de
regul. juris, in l. nullum.* 109. reſpexiſſe Gaium ad
veterem proquiritandi rationem, ita ut cum de-
prehenditur fur, debeat occiſor fidem Quiritium
cum clamore implorare, ubi multa pro illuſtratio-
15 ne, quæ fas tibi videre eſt. Et alibi idem autor
ad Legem XII. Tabul. cap. 3. locum Terentii in
Adelphis adducit, ex quo elici videntur verba,
quibus uti ſolebant.

*Obſecro populares, ferte miſero, atque innocenti
auxilium,
Subvenite inopi.*

16 Eodem ſenſu exaudit eam legem Clariſſimus J.Ctus.
D. Laurentius Ramirez de Prado, Divi Jacobi pur-
puratus eques, & in ſupremo Novi Orbis ſenatu
Conſiliarius Regius; Vir ſane magnæ in litteris
famæ, & eruditione ſacra, & profana ſummus (&
ut ſemel dicam) vera proles Muſarum, & juris
Sacerdos, librorum polygraphia nulli ſecundus.
Sed quo tendo? nuſquam ſatis eum laudabo. Is
quidem in ſua Teſſera legum, *in l. non eſt veriſi-
mile ultim. D. quod metus cauſa pag.* 37. & ſequen-
tibus accurate multa ex antiquitate petita affert,
quem eſt videre.
17 Illud annotandum eſt, ut ipſe Laurentius monet,
Antiquos dicere endo plorare: nam in legibus priſ-
cis ſcriptum eſt *endo plorato*, quod ut Feſtus inter-
pretatur, idem eſt, *quod implorato*, id eſt, ut ipſe
aït, *cum quæſtione inclamare*: nam *endo*, pro *in*, ve-
teres utebantur, ut endo tueri; pro intueri, En-
nius dixit: Lucilius *multis endo locis*, dixit pro mul-
tis in locis, & endo gredi, pro ingredi Lucre-
18 tius. Notat Lipſius *lib.* 3. *Variar. cap.* 8. Suſpi-
catus tamen ſum vocem *Endo* in illis legibus accipi
pro Deo auxiliari, & opem ferente. Nec vanis
conjecturis movemur, ſed pene oculis id ſubji-
19 ciam. Itaque mihi nunc curæ ſunt inquirere duo,
quæ ſi adhibeam, ipſæ rem omnino conficient.
20 Primum eſt, verbum *plorato* ſolum ſine præpoſi-
tione idem valere, quod *implorato*: exindeque
percipimus aliud ſignificare vocem *endo* in dictis
legibus: nam in Lege Regia, ita cavetur. *Si pa-
rentem puer verberit, aſt olle ploraſſit, puer divis pa-
21 rentum ſacer eſto.* Alterum eſt, habuiſſe antiquos
Deum, quem Endo nominabant. Reperio in la-
pidibus priſcis paſſim Dei Endo mentionem, ut
diſerte lapis vetus Villaviciofæ, qui nunc eſt in
porticu Baſilicæ D. Auguſtini ejuſdem oppidi in
Herminio repertus, vernaculo ſermone in Arame-
na, oppidulo vicino, ubi reliquiæ exſtant ſuperbæ
civitatis, in quo hæc Inſcriptio.

ENDO VOLICO PRÆSTANTISSIMI,
ET PRÆSENTISSIMI NUMINIS

V. S. L. M.

Alia ſimillima legitur apud Jan. Gruterum. pag. 88.

DEO, ENDO, VELICO PRÆSTANTISSIMI
ET PRÆSENTISSIMI NUMINIS,
SEXTUS. COCCEIUS. CRATERUS.
HONORINUS. EQUES. ROMANUS.
EX VOTO.

22 Longum eſſet hîc afferre omnes lapides, qui Deo
Endo dicati ſunt. Octo in Luſitania etiam nunc
exſtare, & conſpici atteſtatur Andreas Reſendius
lib. 4. *Antiquit. Luſit.* Ex quibus apparet, Endo
23 Deum fuiſſe auxiliarem, quod ſatis demonſtrant
verba illa *præſentiſſimi numinis*, quibus ſignifican-
tius exprimitur, Endo ex numero Deorum eſſe,
qui auxilium indigentibus præſtant. Virgil. in
Tityro.

Nec tam præſentes alibi cognoſcere Divos.

Alterum ſubjiciam, quem affert eruditiſſimus vir 24
D. Thomas Tamayo de Vargas in notis ad Luit-
prandum, pag. 151. qui aſſervari ſcribit in domo
profeſſorum Societatis Jesu Toletana, ex quo li-
quet, Endo Deum fuiſſe tutelarem.

HERCUL. P.
ENDO VEL.
TOL. V. V.
OSCA.
DEIS TUTEL.
COMPEDII.
URSOS. TAUROS.
AVES. MARINAS
QUONDAM. D. D.

Sed quamvis magni Laurentii interpretationem 15
non ſolum pollice, ſed utraque manu probem:
inclino tamen clamorem illum, qui in Lege XII.
Tabul. requirebatur, non ſanè alienum eſſe ab eo,
qui nunc frequenter edi ſolet quoties latrones in-
ſequuntur; nimirum cum profuſo clamore vicinia
excitatur ſic latrones, latrones, quod colligo ex
Apuleio lib 3. Mileſiar. *Trepido etiam rumore vi-
ciniæ conclamantis latrones profugit territus.* Ubi Go-
deſcalcus geminandam eſſe vocem latrones ſuſpi-
catur, & ita legendum, *viciniæ conclamantis latro-
nes, latrones.* Probat iterandam eſſe vocem latro-
nes ex ſimili formula apud Ovid. 14. *Metam.*

Certatimque omnes uno ore arma arma loquuntur.

Et verum eſt: nam in angoribus conſtituti repeti- 16
tis vocibus ſuppetias poſtulare ſolent, ut in incen-
diis aquam aquam cum clamore efflagitant. Quin-
til. in declamatione, quæ inſcribitur. *Pro civibus
contra legatum.* Alluſit pulchre Propert. Eleg. 9.
lib. 4.

*Phillidos iratos in vultum conjicit ungues,
Territa vicinas Teia clamat aquas.*

Ubi noviores ita legendum eſſe exiſtimant.
Nec prætereundum eſt, alium eſſe clamorem 27
cum latrones in fugam ſe dabant; nimirum prehen-
de, prehende furem. Clare Petronius Arbiter
Satyr. cap. 98. *Aniculæ* (inquit) *quamvis ſolutæ
mero, ac libidine eſſent, eamdem viam tentant, &
per aliquos vicos ſecutæ, fugientem, prehende furem cla-
mant.* Porro lex antiqua de fure nocturno in uſu 28
non erat Conſultorum ævo, quod manifeſte colli-
gitur ex Ulpiani fragmento apud Licinium Rufi-
num tit. 7. Collat. legum Moſaïc. & Roman. &
operæ eſt eum audire. *Si quis* (inquit) *furem no-
cturnum occiderit, quem lex XII. Tabul. omnimodo per-
mittit occidere, aut diurnum, quem æque lex permittit,
ſed ita demum ſi ſe telo defendat, videamus an Lege
Aquilia teneatur. Et Pomponius dubitat num hæc lex
non ſit in uſu. Et ſi quis noctu furem occiderit, non
dubitamus, quin Lege Aquilia teneatur. Sin autem,
cum poſſet apprehendere, maluit occidere, magis eſt ut
injuria feciſſe videatur. Ergo etiam Lege Cornelia te-
nebitur.* Agellius apertiſſime *d. lib.* 11. *cap. ultimo*,
qui poſtquam retuliſſet, quæ circa furem noctur-
num obſervabantur in XII. Tabulis, paucis in-
terſitis de furto manifeſto: ſic aït, *Sed nunc à
lege illa decemvirali diſceſſum eſt.* Notat Cujacius
lib. 14. *Obſervat. cap.* 15. & *ad titulum de juſtitia,
& jure, in l.* 3. Ex quibus eruendus eſt in lucem 29
Ulpianus *lib.* 11. *ad edict. in l. nec timor.* 7. § 1. *D.
quod met. cau. & lib.* 38. *in l. furem, D. ad Legem
Corneliam de ſic. & in hac poſtrema*, ſic aït. *Furem
nocturnum ſi quis occiderit, ita demum impune feret,
ſi parcere ei ſine periculo ſuo non potuit.* Ex quibus
locis

locis colligitur, non aliter à pœna Legis Corne-
liæ liberari eum, qui occiderit furem nocturnum,
niſi mortis metu id feciſſe appareat, ut eam aliter
effugere non poſſet. Et *in l.* 5. D. *hoc titulo*, in-
diſtincte traditur, tum demum, qui ſervum latro-
nem occiderit impune ferre, ſi imminente peri-
31 culo occiderit. Appatet igitur, Conſultorum
ævo id obſervari in fure nocturno, quod primo,
& Decemvirorum ætate in fure interdiario: ſo-
lum itaque ſanctio de fure nocturno ex conſtitutio-
nibus valet in agris; permiſſum igitur eſt noctur-
num populatorem quoquomodo occidere quia po-
tentior in agris graſſandi audacia, *l.* 1. *C. quando
liceat unicuique. l. liceat*, 4. *C. ad Leg. Corneliam
de ſic.*

SECTIO SECUNDA.

Adducitur de eadem re aliud exemplum, quod eſt in eo, qui aggreſſorem occidit, quem jure feciſſe videri, aſſertum ab omnibus, ſi aliter non potuit ſe tueri, quam hominem occidendo: negatum ſi potuit in fugam ſe dare: idque ſi plebeius ſit, in patricio ſecus: ſed ita demum ſi in rixa incontinenti factum ſit: in duello autem inficiatur. Cum ſervo non eſſe duellum oſtenditur, & per occaſionem de duellorum uſu in Hiſpania, & à quo tempore inductum: Oſtenſum duello antiquitus controverſias decidere ſolere, & hodie ſublatum eſſe.

1 IDem juris eſt, ſi cum laceſſitus, provocatuſve
eſſet, provocantem occiderit, qui gladio di-
ſtricto necem ei minabatur; non videtur injuria
feciſſe: & ideo lege non tenetur, *l. ſed etſi*, 5. *in
princ. D. hoc tit. l.* 3. *tit.* 16. *part.* 2. quoniam nul-
la reſidet culpa penes eum qui occidit, ſed ei ſo-
lum imputatur, qui provocavit; quam rationem
præbuit Alphenus, cujus fragmento nil lucidius
de hac re afferri poteſt in *l. ſi ex plagis* 52. *§. ta-
bernarius, D. hoc tit.* & in argumentum duci poſ-
ſunt, *l.* 1. *§. cum arietes, D. ſi quadrupes paup. fec.*
2 *l. ſcientiam*, 45. *§. cum ſtramenta, D. hoc tit.* Sed
hoc ita accipiendum eſt, ſi adverſarii petitionem
non poſſe declinari videatur: nam ſi poteſt in fu-
3 gam ſe conjicere, non excuſabitur. Hoc ita ſi
plebeius ſit. Diverſum eſt ſi nobilis impetitus ſit,
qui ne turpitudinem graviſſimam fugiendo ſubeat.
Ovid. 6. Faſt.

Turpia femineæ terga dedere fugæ.

ejuſque honor maxime lædatur, non ſolum cre-
ditur, non poſſe fugere: quoniam ſalva patricia-
tus dignitate in fugam dare ſe nequit, *l. in eadem*,
10. *D. ex quibus cauſis majores*, *l. filius*, 15. *D. de
condition. inſtit. l. avus*, 79. *§. pater filiæ, D. de ju-
re dotium, l. nepos*, 125. *de verbor. ſignific.* ſed nec
vitam ſuam tueri intelligitur, cum viro nobili in-
famiæ metus major, quam mortis eſſe debeat,
l. iſti, 8. *§.* 2. *D. quod met. cau. l. juſta* 9. *D. de
manum. vindicta.* Hoc in rixa orta incontinenti.
4 Quid ſi provocatus ſit, ut duellum, monoma-
chiamve faceret? Et ut rem dicam, breviter
moneo: cum ſervo non eſſe duellum, jureque li-
berum hominem detrectare pugnam à ſervo pro-
vocatum: repellitur enim ſervus, utpote impar.
Unde eſt quod ſi in duello ſervus occiſus ſit, ex-
ceptioni locus non erit; ſed Lege Aquilia occiſor
5 tenebitur. Bella tamen occaſio eſt, ut de duel-
lorum uſu, & quo tempore in Hiſpania inductum
eſſet, videamus; ſi fas mihi extra lineam levi-
6 ter tranſilire; ſed prius de jure. Negant Do-
ctores permiſſum fuiſſe duellum in jure civili,
quod ſi ita eſt, neceſſario eſt dicendum, quod
ſi quis in duello hominem occiderit, non videri
jure ſuo feciſſe: quoniam lege prohibente id fe-
cerit, ac proinde lege tenebitur. Probant pro-
hibitum fuiſſe ex *lege unica, C. de gladiat. lib.* 11.
l. negantes, C. de obligat. & actionib. l. exſtat,
13. *D. quod met. cauſ.* quæ parum ad rem: nul-
lus enim locus in jure civili occurrit, quo id
probari queat. In Hiſpania vero ex conſuetu-
dine ſemper duellum fuiſſe receptum, nemo eſt,
qui neget, ſive cum ipſis Hiſpanis ortum fuiſſe.
Cum nulla gens tam prona ſit ad arma, quæque
armis potius, quam verbis diſceptare malebat.
Sane adeo inveterata erat apud nos duelli con-
ſuetudo, ut ſi rem ab incunabulis repetamus de ini-
tio non ſatis conſtet. Illud autem obſervatum eſt, 7
quo tempore Publius Scipio P. Scipionis filius Hiſ-
paniam adventavit, duellum fuiſſe permiſſum, &
rem nec novam, & inſolentem, ſed ut vetuſtiſ-
ſimam eo tempore ponit Livius loco, quem mox
dabimus; ſed multis ſæculis ante Scipionem re-
ceptam; quamvis à quo tempore initium habuerit
aſſignari nequeat: nam devictis à Scipione Car-
thaginenſibus, eum vota ſolveret; patris, & pa-
trui manibus parentaret; edito gladiatorum ſpe-
ctaculo nonnulli ex Hiſpanis obtulerunt ſe nullo
auctoramento conſtituto, cum æmulis inituros eſſe
certamen, qui cum provocati eſſent, recuſare non
potuerunt, Livius narrat lib. 28. *Alios* (inquit)
*æmulatio, & certamen, ut provocarent, provocatique
haud annuerent, traxit*, & mox refert duellum in-
ter fratres patrueles de civitatis principatu ferro
certantes. *Quidam quas diſceptando controverſias
finire nequiverant, aut noluerant, pacto inter ſe, ut
victorem res ſequeretur, ferro decreverunt. Neque ob-
ſcuri generis homines, ſed clari illuſtreſque Corbis,
& Orſua, patrueles fratres de principatu civitatis,
quam Ibem vocabant, ambigentes, ferro ſe certatu-
ros profeſſi ſunt. Corbis major erat ætate. Orſuæ
pater Princeps proxime fuerat à fratre majore poſt
mortem ejus principatu accepto. Cum verbis diſcep-
tare Scipio vellet, ac ſedare iras, negatum id am-
bo dicere communibus cognatis, nec alium Deorum
hominumve quam Martem ſe judicem habituros eſſe.*
Quibus è verbis ſi animum advertunt, mirari de- 8
ſinant antiquiſſimam Hiſpanorum conſuetudinem,
quod judicio armorum rem committere ſolerent,
pacto inito, ut qui ſuccubuerit, non tam vires,
ſed jus, illum deficere credatur, ut videri licet 9
cum certatum fuit, alterum ex breviariis Roma-
no, & Gothico potius eſſet: Hiſpani rem pugna
decidi petierunt paratos ſe eſſe ea conditione, ut
ſi victus eſſet, qui pro Gothico certabat, perpe-
tuo ac libenter recepturos breviarium Romanum.
Annuunt Rex, & Pontificis legatus, & in pugnam
ſe componunt, duo validiſſimi viri procedunt, &
congrediuntur in campo, nec mora interficit ad-
verſarium, qui pro Gothico in pugnam deſcendit,
& victoriam cum plauſu retulit. Pater Joannes
de Mariana prodit graviſſimus Hiſt. Hiſp. ſcrip-
tor *lib.* 9. *cap.* 18. Sed non uſquequaque eo
jure utebantur: nam Cantabris permiſit Rex Hen- 10
ricus Tertius, inclytæ recordationis, *ut duello
poſſent lites ſuas decidere.* Idem ſcriptor *lib.* 19.
c. 1. Hodie tamen omnino extirpatum eſt ex 11
Hiſpania duellum, *l.* 10. *tit.* 8. *libro* 8. *novæ Com-
pilat.* & in Pontificum decretis prohibitum eſt;

adhibuerunt equidem Sancti Patres acrem curam, diligentiamque; ut ex hominum animis evellerent tam penitus inſitum, & depravatum morem, quod cum aſſequi non potuiſſent, quia medelam imbecilliorem morbo faciebant, tandem viſum fuit execandos eſſe, pœnaque excommunicationis plectendos, aliiſque ſimul pœnis indictis, *cap. Monomachiam*, 2. *Quæſt.* 5. *cap.* 1. & 2. *de Torneamentis*, *cap.* 1. *de Clericis pugnantibus in duello*, *cap. Significaſti de purgatione vulg. Concilio Valentino in Gallia*, & à Julio Secundo. *Conſtit. Regis pacifici*, & à Leone Decimo *conſt.* 29. Clemente Septimo *Conſt.* 11. Pio Quarto *conſtit.* 25. Gregorio Decimo tertio *Conſt* 87. Concilio Tridentino *Seſ.* 25. *cap.* 19. & noviſſime à Clemente Octavo, *Conſtit.* 19.

SECTIO TERTIA.

Oſtenſum ceſſare Aquiliam, ſi in publico certamine alius alium occiderit. Recenſentur inter publica exercitia, lucta, pugilatus, & pancratium. Singula bonorum auctorum non vulgaribus locis illuſtrata. Luctæ deſcriptio. Quæ inter luctam, & pancratium differentia. Item quæ communia, & quæ propria Pugilibus, & Colluctatoribus. Mercurium utriſque præeſſe: Item communem eſſe unctionem. Ex pugilatus etymo quemvis gladiatorem comprehendi. Pugilibus peculiare eſſe pugnis, & cæſtibus certare. Cæſtus certamen eſſe cum πυγμη *id eſt Pygme. Pygmæi apud Ezechielem qui ſint. Quid eſſet pancratium? Oſtenditur certamen eſſe mixtum ex pugna, & pugilatu. Explicatur l. qua actione 7. §. ſi quis in colluctatione, D. hoc tit. Poſtremo traditur dari patri famil. actionem utilem hujus legis de filio vulnerato.*

1 SEd & ſi quis in certamine publico alium occide-
rit legibus ludi ſervatis jure ſuo feciſſe videtur, cum in culpa, & injuria revictum eſſe dici
nequeat: ſunt enim extra ſtadium actiones injuriarum, ut aït Tertullianus *in Scorpiaco cap.* 5. ac proinde ceſſat Lex Aquilia, cujus rei rationem reddit
Ulpianus: quia gloriæ cauſa & virtutis, non injuriæ inferendæ gratia, damnum præſtitum videtur, *l. qua actione*, 7. §. *ſi quis in colluctatione*, *D. hoc tit.* Non abſimiliter Paulus in *l. ſolent* 2. §. 1.
2 *D. de Aleatorib.* Sed ita demum impune facit, ſi
fraude, doloque malo non utatur. Clare D. Ambroſius *lib.* 3. *Officior. cap* 4. *Etenim* (inquit) *ſi hi, qui in ſtadio currunt, ita feruntur præceptis informati, atque inſtructi, ut unuſquiſque celeritate* non *fraude contendat, curſuque quantum poteſt ad victoriam properet, ſupplantare autem alterum, aut manu dejicere non auſit: quanto magis in hoc curſu vitæ iſtius, ſine fraude alterius, & circumſcriptione quærenda nobis*
3 *victoria eſt.* Plane inter certamina legitima recen-
ſet Ulpianus luctationem, pancratium, & pugilatum, per cujus veſtigia iens ego ſingula luſtrabo: parcus tamen locorum ero in tam uberi re; rariora hercle ſolum dabo, aut ſubducta, quia de his ludis pleno calamo ſcripſerunt Mercurialis *de Arte gymnaſtica.* P. Faber *de ludis gymnicis*, *alias Agoniſticon.* Cerda in Virgil. *lib.* 5. *Æneid.* paſſim. Franciſcus Modius *lib.* 3. *tomi* 2. *Pandectarum triumphalium.* Noviſſime P. Pantoja *ad tit. de Aleatoribus.*
4 Itaque hæc tria diſcriminat Ulpianus, luctationem,
pancratium, & pugilatum. Et recte: nam Æſchines in oratione contra Cteſiphontem ea enumerat in gravibus agonibus velut diverſa, & Agellius *lib.* 3. *Noct. Attic. cap.* 15. ubi ſatis notam Diagoræ hiſtoriam narrat. *Diagoras inquit tres filios adoleſcentes habuit, unum pugilem, alterum pancratiaſtem,*
5 *tertium luctatorem.* Erant ſane hæc certamina, velut
ſpecies pugnæ antiquæ: *Nam veteres*, ut aït Donatus, *ante uſum ferri & armorum, cubitis, pugnis, calcibus, morſu corporumque luctatione certabant.* Unde Lucretius lib. 5.

Arma antiqua manus, denteſque fuerunt.

6 Sed prius de luctatione, & luctandi ratione: luc-
tationem comperio legitimum fuiſſe certamen: nam Juſtinianus eam inter genera ludorum licita recenſet, in *l.* 1. *C. de Aleatorib* & Iſidorus *lib.* 18. Origin. cap. 18. Ita fiebat: colluctaturi procedebant in arenam nudi, & uncti ceromate, pulvereque perfuſi congrediebantur amplexu circumplicati, magnoque niſu contendebant ſeſe in terram proſternere
reluctantes. Deſcribunt hujuſcemodi ſpectaculum.
Virgilius 5. *Æneid.* Lucanus *lib.* 4. *civilis belli.* Ovidius *lib.* 9. *Metamorph.* Statius *lib.* 6. *Thebai.* Aldelmus *de laudibus Virginit. cap.* 1. & ex noſtratibus, D. Ludovicus de Gongora Poëtarum facile Princeps *En la ſoledad ſegunda.* Itaque tota con- 7
certatio in eo erat, ut alius alium proſterneret,
nec aliud ad victoriam ſignum exigebatur: aliter in pancratio ubi adverſarii confeſſio neceſſaria erat, ut ex Seneca *lib.* 5. *de Benef. cap.* 3. ex D. Chryſoſtomo *Ethico ſermone* 22. *in cap.* 6. Epiſt. D. Pauli *ad Epheſios*, notat P. Fab. lib. 1. *Agoniſticon*
cap. 9. & 11. Cui ſuggero requiri non ut ſemel, 8
ſed ut ter adverſarium proſterneret. Seneca diſerte *d. lib.* 5. *de Benef.* in princ. *Luctator ter*
abjectus perdidit palmam. Inde natum, quod in no- 9
ſtra lingua vernacula dici ſolet, *à la tercera va la vencida.*
Pugiles ſubjungam à pugnando dictos auctore 10
Varrone *lib.* 7. *de Lingua Latina*, ita ut univerſe ex nominis ethymo quivis gladiator comprehendatur. Unde eſt, quod pugiles pro gladiatoribus alias uſurpari ſolent. Lipſius monet *lib.* 1. *Saturn.*
cap. 12. Sed nunc ea ſuggeram, quæ ad pugiles 11
proprie ſpectant; & primo, quæ communia ſunt colluctatoribus, & pugilibus: deinde quæ velut
propria pugilibus. Communis Deus, qui æque 12
luctationibus, & pugilatibus præerat; nempe Mercurius. Diſerte Arnobius *lib.* 3. adverſus gentes. *Mercurius corona pugilatibus, & luctationibus præeſt: at cur invictos omnes non perficit, quibus præeſt? cur unius in officio præſidiatus, hos victoriæ compotes; alios vero perpetitur ignominioſa infirmitate ir-*
rideri? Communis unctio: nam & pugiles in are- 13
nam deſcendebant oleo prius perfuſi. Prudentius.

Nunc maſtigophoris, oleoque & gymnadis arte
Unctis pugilibus miles pugnabat Etruſcus.

Pugilibus vero velut peculiaria erant pugnis, 14
manibus, cæſtibus certare. De pugnis, Cicero *de Claris Oratoribus. Pugiles inexercitati etiamſi pugnos, & plagas Olimpiarum cupidi ferre poſſunt, Solem tamen ferre non poſſunt.* De manibus. Valerius lib. 4. *de Pugilum certamine.*

Nec ſpes effeta, ſed ambæ
In pectore cecidere manus.

Quod præcipue cæſtibus decertarent, ſparſa eſt 15
in libris mentio Cicero *lib.* 2. *Tuſculan. quæſt.* Seneca *Epiſt.* 78. Artemidorus *lib.* 7. Virgilius *lib.*

5.

5. *Æneid.* Propertius *Eleg.* 14. *lib.* 3. Valerius Flacc. *Eleg.* 3. *lib.* 1.

Ille cito motu rigidos eludere cæſtus.

16 Quid eſſet cæſtus, æſtuant recentiores: in qua re aſ-
ſentior eruditiſſimo Patri Ludovico de la Cerda,
multæ eruditionis viro, quo admonente jam inno-
tuit fuiſſe lora è corio bubulo, quibus manus, pu-
17 gilum, & brachia innectebantur. Cæſtuum cer-
tamen idem eſt cum πυγμη id eſt pygme, cujus
meminit Plutarchus in Lycurgo. Pollux lib. 2. Ale-
18 xander ab Alex. *lib.* 3. *Dierum gen. c.* 21. Quo
traho Ezechielis locum cap. 27. num. 11. *Filii* (in-
quit) *Aradii cum exercitu tuo erant ſuper muros tuos
in circuitu: ſed & pygmæi qui erant in turribus tuis,
pharetras ſuas ſuſpenderunt per gyrum: ipſi compleverunt
pulchritudinem tuam.* Ubi S. Hieronymus hujus ver-
ſionis autor *pygmæi*, aït, *dicuntur* ἀπὸ τῆς πυγμῆς,
id eſt à lucta & certamine, ut idem ſit pygmæus
quod πύκτης ἀπὸ τῦ πυκτεύειν, id eſt pugil à pu-
gnando & luctando. Et in Heb. pro pygmæi eſt
GAMMADIM ita dicti à *gomed.* id eſt cubito quaſi
cubitantes, quia cubitis decertabant: eaque vide-
tur eſſe inter utramque lectionem differentia, quod
Græce ſonat pugiles cæſtibus pugnantes, & in He-
bræo pogiles pancratiaſtæ, qui cubitis decerta-
19 bant, ut mox videbimus. Item decertabant pu-
giles cum ſacculis, cum volebant purum eſſe à
ſanguine certamen. Treb. Pollio in Gallienis duo-
bus *Pugiles ſacculis non veritate pugilantes*, quam le-
ctionem retineo cum Caſaubono, nec me fugit eſſe
alios, qui locum emendant, & *pro ſacculis* repo-
20 nunt *baculis.* Nec non, & ſaccis pugnare, exi-
ſtimat Caſaubonus in Notis ad dictum locum Treb.
Pollionis & adducit Ammiani Marcellini locum
lib. 14. de Sævitia Conſtantii, ſed parum apte:
nam ibi pugiles pro gladiatoribus uſurpat Ammianus,
ut recte notat, & probat Lipſius *lib.* 1. *Saturn. cap.*
21 12. Prætereundum non eſt: quanquam frequen-
ter pugilatus certamen ſingulare eſſet, ubi congre-
diebantur ſinguli cum ſingulis, aliquando multos
commiſceri ſolere catervatim in modum pugnæ,
qui & catervarii ex re ipſa nominantur. Suetonius
egregie in Auguſto cap. 45.

De pugilibus quod ſatis eſt diximus: nunc pan- 22
cratiaſtas dabo, & ludum ipſum exhibebo, ſed ex
aliorum ſumptu. Quid eſſet pancratium ſatis pla-
na res eſt. Et fuiſſe certamen mixtum ex pugna,
& pugilatu ſcribunt Plutarchus *in Sympos. lib.* 2. *c* 4.
Ariſtot. *lib.* 1. *Rhetor.* Plato *lib.* 1. *de legib.* Higy-
nius in Fabulis, & Suidas pancratiaſtem interpre-
tatur manibus, pedibuſque certantem, & ex re-
centioribus Budæus in Annotation. prioribus ad
Pandectas in *d. l.* 7. *§. ſi quis in colluctatione*, exiſti-
mat ex eo dictum pancratium, quod omnibus cor-
poris membris certetur: nempe calcibus, cubitis,
pugnis. Graphice depinxit Lucianus de Gymna-
ſiis, ubi omnia expreſſa quæ ad hoc certamen.
Quintilianus *lib.* 2. *Inſt. Orator. cap.* 9. Agellius *lib.*
13. *cap.* 16. Poſtremo monendum eſt, alios con- 23
fundere pancratium, & pentathlum, alios ſepara-
re; de qua re vide P. Fabr. *lib.* 1. *Agoniſt. cap.* 30.
quique idem eſſe cum pammacho ex Higynio, &
ex D. Ambroſio in Pſalm. 36. aſſeverat eodem
loco.

Illud plane pungit in *d. §. ſi quis in colluctatione*, 24
quod ibi Ulpianus ſcribit ſolos ingenuos poſſe pu-
blice certare, & ideo in ſervo hoc non procede-
re; ſed in filio famil. vulnerato, paradoxum vide-
tur, & pugnans cum verbis Legis Aquiliæ, quæ de
ſervo ſolum locuta eſt. Cui difficultati ut ſatisfa- 25
ciam, animadverto dari patri familias de filio vul-
nerato actionem utilem Legis Aquiliæ ex pruden-
tum interpretatione; quam & ipſe pater familias
ſuo nomine habebit, ſi ipſemet vulneratus fuerit,
l. ſed etſi 5. *§. ult. l. liber homo*, 13. *D. hoc tit. l.
item quæritur*, 13. *§. Julianus*, *D. locati*, *l. cum
duobus*, 52. *§. ſocium*, *D. pro ſocio.* Ceterum di- 26
rectam actionem minime potuiſſe dari, quia non
ex verbis legis, nec de libero homine vulnerato;
quoniam ingenui hominis nulla eſt æſtimatio, aut
ſane ſi qua ulla, ſine pretio eſt pretioſa, niſi ad
conſequenda impendia in curatione facta, *l. in hac
lege* 3. *D. ſi quadrupes paup. fec. l. cum liberi* 7. *D.
de his qui dejecerint*, *d. l. qua actione*, 7. *in princ.* nec
patri familias ſuo nomine dabitur: quia actio hu-
jus legis ſoli domino competit, *l. item Mela* 11. *§.
legis*, *l. ob id* 43. *D. hoc tit.* nemo autem mem-
brorum ſuorum dominus eſt, Ulpianus diſerte in
l. liber homo, 13. *in princ. D. hoc tit.*

SECTIO QUARTA.

Maritum impune occidere ſervum alienum in adulterio deprehenſum: ubi quæ requirantur, ut legis pœnam effugiat. Alia quæſita de patre occidente filiam adulteram. Adducitur & illuſtratur lex XII. Tabul. de poteſtate mariti in uxorem. Verba Catonis apud Agellium cum Lipſio nitori ſuo reddita. Ea de re abrogatam legem illam. Pœnam Legis Corneliæ de ſicariis irrogatam in maritum: ubi quæ olim, quæ Antonini ævo inducta eſſet. Tandem D. Majorianum ad Jus vetus omnia revocaſſe, docetur. Illuſtratur, l. qui occidit 30. hoc tit. Explicatur adverſus gloſſographum, & Tiraquellum textus in cap. inter, 33. quæſt. 2.

1 IDEM eſt ſi maritus occiderit ſervum alienum,
quem domi ſuæ in adulterio uxoris deprehen-
derit; nec utique Lege Aquilia tenebitur, *l. qui
occidit* 30. *D. hoc tit.* quoniam cum Lege Julia de
adulteriis detur marito jus occidendi ſervum adul-
terum, non poteſt videri maritus injuria ſervum
2 occidiſſe, qui lege permittente fecit: connume-
ratur enim ſervus inter eas perſonas, quas lege li-
cuit occidi, *l. marito*, 24. *D. ad Leg. Juliam de
adult. lege Gracchus*, 4. *C. eodem*, Paul. *lib. ſingulari
de adult. & lib. Sentent.* ſub titulo *de adulteriis* apud
Licinium Rufin. *collatione Leg. Moſ. tit.* 4. & Se-
ptem partito Regioque jure noſtro, *l.* 13. *tit.* 17.
3 *part.* 7. Sane non omnem adulterum licet marito
occidere, *l. nec timor*, 7. *§. ult. D. quod met. cauſa.*
4 Ad hanc partem accedunt pleraque Conſultorum
fragmenta ubi expreſſa eſt mentio de ſervo impu-
ne occiſo, qui in facinore fuit deprehenſus, *l.
quid ergo*, 53. *§. ſi heres*, *D. de legat.* 1. *l. ſervum*
27. *D. de pignorib. l. qui ſervum* 96. *D. de verborum
obligationibus.*

Sed tum demum alienum ſervum impunè occi- 5
det maritus, ut domino non teneatur Lege Aqui-
lia, ſi confeſtim uxorem à domo ſua dimittat, *d.
l. marito*, 24. *§.* 1. *D. ad Leg. Juliam de adulteriis.*
Ceſſat itaque Aquilia ſi uxorem dimiſerit: nec exi-
gitur ut ſimul, & conjunctim uxorem interficiat.
In patre vero longe aliter conſtitutum fuit: nam 6
patri non alias datur jus occidendi adulterum; niſi
incontinenti utrumque tam adulterum, quam fi-
liam occidat, *l. patri*, 20. *l. quod aït*, 23. *§. ult.
l. nihil intereſt*, 32. *D. eodem.* Quintilianus *Declam.*
277. Imo ſi maritus uxorem interfecerit Legis
Corneliæ *de ſic.* pœna afficitur expreſſit Conſultus;

7 in *l.* 1. *D. de Lege Pomp. de parric.* Enim vero Le-
ge Julia *de adult.* adempta ſuit marito poteſtas oc-
cidendæ uxoris adulteræ: nam primo Leg. Juliæ
capite abrogata fuit Lex XII. Tabul. auctore Pau-
lo, *lib. ſing. de adulteriis* apud Lic. Rufin. *d. cap.* 4.
qua indulta fuit marito, & propinquis auctoritas
in uxorem adulteram, his verbis. *Adulterii convi-
ctam vir, & cognati, uti volent, necanto*, prodit Li-
vius *lib.* 39. *cap.* 18. Dyoniſius *lib.* 2. Suetonius *in
Tiberio, cap.* 35. Plinius *lib.* 14. *cap.* 13. Valerius
Maximus *lib.* 6. *cap.* 3. Marcus Cato Cenſorius a-
pud Agellium *lib.* 10. *Noct. Attic. cap.* 23. *Vir
niſi cum divortium fecit, mulieri judex, & pro cenſore
eſt, imperium quod videtur, habet: ſi quid perverſe,
tetreque factum eſt à muliere, mulctatur: ſi vinum bi-
bit, ſi cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur:
illa te ſi adulterares, ſive tua adulteria audiret, digito
8 non auderet contingere.* Hæc ſunt Marci Catonis
verba pura, & puta, non illa quæ hactenus vulgo
leguntur apud Agellium multis nævis deformata.
Illa debemus Lipſio, debemus alia innumera, cu-
jus diligentia nitori ſuo reddita ſunt *lib.* 1. *Varia-
rum lect. cap.* 13.

9 Sed poſtea conſtitutione D. Antonini Pii dimi-
nuta fuit pœna Legis Corneliæ de ſicariis, id eſt
remiſſum ultimum ſupplicium, quod excipiebat
maritus, qui uxorem necaverat, & quiſque in le-
10 gem inciderat Itaque remiſſa fuit pœna Legis
Corneliæ, quæ quamvis antiquitus non fuit pœna
capitis, ſed deportationis, (quod valde notandum
eſt) quia temporibus Antonioi in locum deporta-
tionis ſucceſſerat capitis amputatio, *l. ejuſdem* 3.
§. *legis, D.* ad Legem Corneliam *de ſic.* ideo in
locum pœnæ legis Corneliæ, id eſt ultimi ſuppli-
cii, ſubrogari juſſit Antoninus relegationis pœ-
nam: habita tamen perſonarum differentia, ut ſi
honeſtior ſit, ad tempus relegetur; ſin autem hu-
milis loci ſit, exilio perpetuo plecti reſcripſit *l.* 1.
§. *ult. D. eodem.* Item reſcripſerunt poſtea Impp. 11
Marc. Aur. Anton. & Commod. filius, & po-
ſtremo Imp. Alexand. *l. ſi adulterium* 38. §. *Im-
perator* 8. *D. ad Legem Juliam de adulteriis, Leg.
Gracchus* 4. *C. eodem.* Cujus rei rationem ſubdit Pa-
pinianus in *d.* §. *Imperator:* quia difficillimom eſt
juſtum dolorem temperare.

Tandem à D. Majorano exemplo Majorum 12
datum foit marito jus occidendæ uxoris in adulte-
rio deprehenſæ in Nov. Conſtitutione *de adulteriis*
apud P. Pithæum pag. mihi 264. exinde Majora-
nus ad jus vetus omnia revocavit, ut aït Papianus
tit. 27. *de adulteriis.* Ad hanc Majorani Conſti- 13
tutionem reſpexit Pontifex Nicolaus in cap. *inter*
33. *quæſt.* 2. ubi ſcribit *Licere marito ſecundum
mundanam legem uxorem interficere.* Ut recte exi-
ſtimat P. Pithæus in Notis ad collat. *Legum Moſaïc.
tit.* 4. Inepte ergo gloſſographus, qui meras nu- 14
gas blatit: nam ad Leges Longobardorum refe-
renda Nicolai verba ſcribit. Nec felicior Tira-
quellus in legibus connubial. in *l.* 13. *num.* 15.
quique exiſtimat ad Legem XII. Tabul. accomo-
danda eſſe. Sed quis eſt, qui non videat, non
potuiſſe Pontificem oculos habere ad Legem XII.
Tabul. quæ valde abrogata erat poſteriore Lege Ju-
lia *de adult.* ut jam præmonui.

Hoc amplius exigitur, ut Legi Aquiliæ locus 15
non ſit, ut intra tres dies proximos accedat ma-
ritus ad judicem, & profiteatur ſe alienum ſer-
vum in adulterio uxoris deprehenſum occidiſſe:
nec ſufficit ſola hæc profeſſio; ſed oportet, ut
locum demonſtret, ubi eum occidit, id eſt ut
oſtendat domum ſuam eſſe: Auctore Paulo loco
ſupra citato.

SECTIO QUINTA.

Magiſtratum municipalem, ſi ſervum reſiſtentem vulneravit, hac lege non teneri, traditur. Idem juris eſſe, ſi flagris cæciderit ſervum, qui honorem, ornamentaque petulanter attentaverat. Quis ſit magiſtratus municipalis, quo nomine Antiquis dictus. Quatuorvir. Ædilis. Duumvir. Singula nomina illuſtrata. Non eſſe eundem, quam defenſorem civitatis. Apud nos, qui ſint Duumviri, qui defenſores civitatum? Quædam de Duumvirorum creatione, munere, & inſignibus. Eorum adminiſtrationem annuam eſſe: quamdiu durabat, eos arcendos eſſe ab Eccleſia, decretum fuit in Concilio Illiberritano. Indagatur cauſa, quæ SS. Patres Concilii moverat. In cauſa fuiſſe præbitionem ludorum Circenſium, qui obnoxii erant Idolatriæ, late oſtenditur. Item compelli Duumviros ludos illos edere, & ut ſuperſtitioſos damnatos eſſe, multis teſtimoniis probatur. Diſcutitur, an habuerit Magiſtratus municipalis juriſdictionem, & aſſeritur habuiſſe juriſdictionem mixto imperio immixtam. Poſtremo diſſeritur magiſtratum municipalem conveniri poſſe Lege Aquilia, & quidem in ipſo Magiſtratu, nec non, & ceteros minores magiſtratus, ut de Ædili proditum eſt. Exponuntur præcipue l. 29. §. Magiſtratus, D. hoc tit. l. 15. §. adjicitur, l. 17. §. ſervus, D. de injuriis, l. un. D. ſi quis jus dic. l. eum qui 13. D. de periculo, & com. rei vend. caput 56. Concil. Illiberritani.

1 SUbjungam alterum caſum, quo adæque impune
licuit damnum dare; nimirum ſi Magiſtratus
municipalis adverſus reſiſtentem violentius quid
fecerit, veluti ſi ſervum vulneraverit; vel ſi flagris
cæciderit ſervum, qui honorem, & ornamenta
Magiſtratus petulanter attentaverat. Quæ exem-
pla duobus in locis proponuntur. Primum *in l.
quemadmodum* 29. §. *ſi Magiſtratus, D. hoc. tit.* Al-
terum in *l. item apud Labeonem* 15. §. *unde quærit,
D. de injuriis:* ubi ceſſat Lex Aquilia; quippe Ma-
giſtratus jure ſuo, & honoris quem ſuſtinet feciſſe
videtur, *l. continet* 3. §. 1. *D. quod met. cau. l. in-
2 juriarum*, 13. §. 1. *D. de injuriis.* Sed ut illa
exempla illuſtremus, prius quærendum quis eſſet
Magiſtratus municipalis, cujus mentio in his lo-
cis: deinde non abſurde adjunxero, & uno velut
faſce intexuero nonnulla de ejus munere, & in-
3 ſignibus: deſcribitur enim in *d.* §. *Magiſtratus, ju-
riſdictio Magiſtratus municipalis*, cujus ratione dici-
tur ibi habere pignoris capionem, & diſtractio-
nem in contumaces: Item habuiſſe corporalem 4
coërcitionem in ſervos, quam quidem Juriſdictio-
nem utrum potuiſſet defendere pœnali judicio in-
fra ediſſeram. Itaque Magiſtratuum municipalium 5
diverſa nomina pro diverſitate municipiorum, ut
Quatuorviri, Ædiles, Duumviri; nomine, inquam,
hi diſſentientes, re tamen ipſa convenientes. Cla-
re Spartianus in Adriano. *In Hetruria* (inquit)
*præturam egit per latina oppida Dictator, & Ædilis,
& Duumvir fuit.* Videamus ſingulos, & Quatuorvi-
ros primum. Sane præfuiſſe eos in nonnullis mu- 6
nicipiis, liquet ex epigraphe *l. un. C. de ſolut. &
liberation. deb. civit.* ubi clara Quatuorvirorum
mentio, & in antiqua Hiſpaniæ inſcriptione apud
Cujacium in *d. l. un.* QUATUOAVIRIS, ET DACU-
RIONIBUS SOBOAENSIUM, fortaſſe in nobilioribus

civitatibus

civitatibus ubi Duumviri muneri impares erant; ut
7 ſuſpicatur Turnebus *lib.* 11. *Adverſar. c.* 10. Nec
me fugit, fuiſſe in municipiis Quatuorviros viis
curandis creatos; ut in alia inſcriptione Hiſpali
apud Rodericum Caro *lib.* 1. *Antiquat.* Hiſpal. *c.*
8 10. *fol.* 17. IIII. VIR. VIAR. CURANDARUM. Quod
in aliis municipiis Ædiles adminiſtraſſent, clarum
eſt, ex *l. qui inſulam*, 30. §. 1. *D. locati*, *l.* 2. *C.*
ſi ſervus, aut libertus lib. 10. Cicero *Epiſtola* 13.
9 *Familiar.* Repetio tamen in municipiis ubi Duum-
viri erant, fuiſſe etiam Ædiles: idque ut grada-
tim ædilitate expedita ad Duumviratum eſſet gra-
dus; ut in veteri lapide apud Gruterum pag. 380.
ubi hæc inſcriptio, in qua ponitur primo fuiſſe
ædilem. L. CÆSIO, L. F. ÆDIL. II. VIR. POL-
LIONI.

10 Quod Duumviri municipia obirent, nemo eſt
qui ignoret, & frequenter ubi ſola mentio Magi-
ſtratuum municipalium, accipitur pro Duumviris.
Igitur iidem ſunt Magiſtratus municipales, quo-
rum meminerunt Conſulti in *d. l. quemadmodum*, 29.
§ *Magiſtratus*, & *in l.* 15. §. *unde quæris. D. de
injuriis*; iidem, inquam, ſunt, quam Duumviri
municipales. Undecumque exemplum in *l. ult.
C. de judiciis*, *l.* 1. *C. de emancipat. liber. l. ſi ita* 3.
11 *C. quo uſque ordine lib.* 11. Colligitur item ex offi-
cio dandi tutoris Duumviris injuncto, cum ſæpe
ſæpius legatur id munus fuiſſe Magiſtratuum mu-
nicipalium, neque amplius exprimatur, ut *in l.
jus dandi*, 9. *D. de tutorib. & curator.* Theophilus
lib. 1. *Inſtit. tit.* 20. Et plus ſemel legimus, il-
lud munus Duumviros ſuſtinere, *l. licet* 3. §. *ult D.
de peculio*, *l.* 1. §. *ſi inter*, *D. de Magiſtrat. conn.*
12 & *aliis.* Creabantur Duumviri ex ordine Decu-
rionum, *d. l. licet Prætor* 3. §. *ult. D. de peculio*, *l.
item eorum.* 6. § 1. *D. quod cujuſque univ. nom. l.*
13 *honores*, 7. §. *is qui*, *D. de Decurionibus.* Et à
Præſide confirmari neceſſe erat, qui electioni
conſentire debebat, ſi conſenſus ordinis, & nomi-
nati interveniebat: ſolum enim Præſides conſilium
dabant, quis ſibi idonior ad Duumviratum videre-
tur, *l.* 1. §. *ſolent*, *D. quando appellandum ſit*, *l.*
14 *ſi quos* 59. *C. de Decurion. lib.* 10. Nec ſufficiet
ſi municipes ſoli ſuffragium tulerint: nam ratam
habere Præſidem hujuſmodi nominationem non
debet, *l. ſi conſtet* 12. *D. de appellation. & rela-
tionib.* quod ſolum obſervari legimus in Africa ex
conſuetudine, ut popularium ſuffragiis creatio ce-
lebraretur, *l.* 1. *C quemadmodum munera civilia in*
15 *C. Theod.* Enim vero Duumviri dignitas maxima
erat in municipiis: nam maximo honore Duumvi-
ros fungi, autor eſt Ulpianus in *l.* 1. *D. de albo
ſcribendo*, & à Modeſtino civitatis Princeps appel-
latur in *l. Spadonum*, 15. §. *ſi civitatis*, *D. de ex-*
16 *cuſation. tut.* Separandi, & diſtinguendi ſunt
Duumviri à Defenſoribus civitatum. Confundit
Accurſius, ſed peccare largiter quis non videt,
Cujacio annotante *lib.* 1. Pauli ad edictum in *l. ea
quæ* 26. *D. ad Municipalem*, & fuiſſe exiſtimat
Duumviros inſtar Conſulum Romanorum, & de-
17 fenſores inſtar Tribun. pleb. Et apud nos Duum-
viris perſimiles prorſus illi ſunt, quos vocamus
Alcaldes ordinarios: & Defenſoribus civitatum ſi-
millimi ſunt *los Seſmeros.* Ex quo eſt, quod legi-
mus Conſulum nomine condecorari ſolere Duum-
viros: quoniam tanquam Conſules in municipio e-
rant. Auſonius diſerte.

Diligo Burdigalam, Romam colo, civis in illa
Conſul in ambabus, cunæ hic, ibi ſella curulis.

18 Et ita accipiendam eſſe Conſulum mentionem, de
qua *in l. cum quidam*, 30. *D. de acquir. hered.*
conjicit Scipio Gentilis *lib.* 2. c. 25. nec improba-
biliter; quanquam plerique ita fuiſſe cenſent in-
feriore ævo, ſatiſcente jam imperio, & Gunthe-
ri verſus *lib.* 8. afferunt.

Dicam jam de Duumvirorum inſignibus. Præ- 19
cedebant lictores cum virgis, ſive bacillis, ritu non
diverſo ab eo, quo nunc in Hiſpania obtinet vir-
ga erecta. Palam Cicero in Rullum. *Nam pri-
mum cum cæteris in coloniis Duumviri appellentur, hi ſe
Prætores appellari volebant. Deinde anteibant Lictores
non cum bacillis, ſed ut hic Prætoribus anteeunt cum
faſcibus duobus.* Ex quibus verbis ſatis liquet, licto- 20
res, qui Duumviros præibant, virgas aut bacillos
geſtare ſolere, non faſces. Errat multum Bulen- 21
gerus *lib.* 7. *de Imperio Rom. cap.* 15. qui bacillos
fuiſſe exiſtimat, faſces virgarum ſine ſecuribus:
fugit enim illum nullum fuiſſe Ciceronis ævo, nec
Romæ quidem faſcium uſum cum ſecuribus, niſi
Conſules profecturi eſſent ad bellum. Suſtulit
Valerius Publicola uti ex Dionyſio. *lib.* 4. & Livio
lib. 24. jam pridem annotavit. Lipſ. *lib.* 1. *Elector.
cap.* 23. verba Livii ſunt: *Lictores* (inquit) *ad
eum accedere Conſul juſſit, & quia urbem non inierat,
protinus in campum profectus admonuit: cum ſecuribus
ſibi faſces præferri.* Ergo ex mente Ciceronis, ba-
cilli non erant faſces virgarum; alioqui non di-
ſtinguerentur Duumviri à Prætoribus; ſi quidem
his anteibant lictores cum faſcibus ſine ſecuribus.
Temporibus tamen Theodoſii faſcibus uſos fuiſſe 22
Duumviros expreſſum eſt in *l. Duumvirum* 53. *C.
de Decurionibus*, *lib.* 10. ubi *Duumvirum* (edixit
Theodoſius) *impune non liceat extollere poteſtatem
faſcium extra metas territorii propriæ civitatis.* Niſi 23
dicamus faſces uſurpaſſe Theodoſium pro dignitate.
Nec ſine exemplo. Virgilius lib. 2. Georgic. v. 495.

Illum non Populi faſces, non purpura Regum
Flexit.

Propertius Elegia 16. lib. 2.

Cynthia non ſequitur faſces, non curat honores.

Sidonius *Epiſtola* 13. *lib.* 2. *Cur* (inquit) *per am-
pliſſimos faſcium titulos fuerit evectus uſque ad impe-
rium.* Idem *Epiſtola* 4. *lib.* 1. Caſſiodorus *Epiſto-
la* 3. *lib.* 1.

Sane Duumvirorum adminiſtratio annua erat, 24
l. quid ergo 13. *D. ad Municipalem*, *l. ſi ad Magiſtra-
tum* 18. *C. de Decurionibus*, *lib.* 10. Concilio Il-
liberritano *cap.* 56. verba ſunt. *Magiſtratum uno
anno, quo agit Duumviratum, prohibendum placuit, ut
ſe ab Eccleſia cohibeat.* Ubi quod legitur Duumvi-
rum, quandiu Magiſtratum gerit, arcendum eſſe ab
Eccleſia, impenſiore cura diſquiſivi, quæ cauſa
fuiſſet, quæ Sanctos Patres moveret, ut tam ſe-
vere in Duumviros animadverterent: ob hoc u-
num, quod eſſent Duumviri. In qua re inveſti-
ganda paulum inſiſtere conſtitui, nec longius ex-
patiari videbimur, imo, nec leviter excidere à
linea; ſed una opera rem diſſolvam, & ſimul tra-
ctatione conjungam multa, quæ ad Duumvirorum
munus ſpectant. Cauſam eam fuiſſe judico, & 25
ſatis idoneam: nam Duumviri occupati erant fere
toto anno in ludorum apparatu, & inſtructione,
quos præbere cogebantur; ludi autem: quoniam
ſacrati erant Diis Gentium, ubi præcedebat pom-
pa, in qua Deorum ſimulacra circumferebantur:
ideo abire cenſebantur à vero Dei cultu. *Erat* 26
enim (ut verba Salviani uſurpem lib. 6. de Provi-
dent.) *in ſpectaculis quædam apoſtaſia fidei*: quaprop-
ter viſum SS. Patribus fuit, non tam immane cri-
men eſſe ad templum non venire, quam ſic veni-
re: quia Chriſtianus, qui ad Eccleſiam non ve-
nit, negligentiæ reus eſt, qui autem ſic venit,
ſacrilegii. Verba ſunt ejuſdem autoris *lib.* 8. *de
Providentia.* Hanc fuiſſe mentem Patrum pervi-

dit Præſtantiſſimus vir D. Ferdinandus de Mendo-
za lib. 3. pro confirmando Concilio Illiberritano
cap. 39. quo loco pauca affert, quæ proprie ad
explicationem, illuſtrationemque præter Tertul-
liani loca *libro de Idolatria*, ex quo duo capita
17. & 18. integra tranſcribit, & ſi quæ alia ſunt,
ab eo pete, ſi vis: non enim ſoleo exſcribere au-
27 tores. Pergo ego: Itaque duo mihi probanda
ſunt, quæ ſingillatim perſequar, nempe compelli
Duumviros ludos edere, & à SS. Patribus, ut ſu-
28 perſtitioſos damnatos eſſe. Referemus igitur u-
trumque. Primum comperio in *l. ſi ad Magiſtra-
tum*, 28. *C. de Decurionibus lib.* 10. ubi edictum
eſt, ut ſi Duumviri nominati ne ludos præberent,
latitaverint; ea pœna coërceantur, ut ſuffectus ex
abſentium bonis permittatur ſumptus facere: item
etſi poſtea reperti fuerint, integro biennio ludos
exhibere cogantur. Et in *l circenſium*, 20. *C. eo-
dem*, quo loci Impp. Conſtantius, & Conſtans præ-
cipiunt, ut Magiſtratus, qui ludos Circenſes præ-
bere detractaverint, refundere cogantur ſumptus,
quos civitas erogaſſe apparuerit in ludorum exhi-
bitione, ubi ſatis liquet de Duumviris locutos eſſe
Impp. ut ex epigraphe evidenter elicitur: nam or-
dini civitatis Ædeſſenæ miſſum fuit reſcriptum:
29 per ordinem autem intelligitur Decurionum ordo,
quibus Duumviri præerant, *l. ordine* 15. *l ult. D.
ad municipalem*, *l. generaliter*, 3. §. 1. *l. penult. D.
de Decurionibus*, *l.* 1. *C. de omni agro deſerto lib.* 10.
cum aliis ſexcentis. Teſtimonia alia accumulem,
ex quibus liquebit, Duumviros ludos exhibere ſo-
lere. Apuleius diſerte lib 10 Mileſiarum. *Thya-
ſus* (inquit) *oriundus patria Corintho, gradatim per-
menſis honoribus, quinquennali magiſtratu fuerat deſti-
natus: & ut ſplendori capeſcendorum reſponderet faſ-
cium, munus gladiatorum triduanis ſpectaculis pollici-
30 tus, latius munificentiam ſuam protendebat.* Ubi quod
ſcriptum eſt, Magiſtratum quinquennalem fuiſſe;
morari lectorem poteſt, ſi quidem Duumviri, ut
ſupra diximus, annui Magiſtratus erant. Quod ego
de Duumviro capio, qui ob merita in quinquen-
nium creatus erat. Unde priſcus lapis II. VIR
QUINQUE BIS OB MERITA quam inſcriptio-
nem ita interpretatur Turnebus *lib.* 11. *Adverſ.
cap.* 10.
31 Quin etiam opes ſuas in editione profuſiſſime
impendebant, ut gratiam à populo exambirent.
Lapis vetus Hiſpali repertus in armorum calli,
quem affert Rodericus Caro *lib* 1. *Antiquit. Hiſpal.
cap.* 10. *fol.* 16. Vir ſane ad inſtaurandam, &
illuſtrandam antiquitatem Hiſpal. natus; in quo hæc
inſcriptio.

L. HORATIO, L. F. GAL. VICTORI
II. VIRO BIS OB PLENISSIMAM
MUNIFICENTIAM ERG. PATRIAM,
ET POPULUM MERITISSIMO
CIVI
POPULUS.

32 Nec minori ſumptu in municipiis, quam Romæ;
imo magnifico apparatu ſuperare contendebant,
ut ſubæmuli judicarentur diſerte Plinius *lib.* 33.
cap. 3. *Mox quod etiam in municipiis æmulantur, C.
33 Antonius ludos ſcæna argentea fecit.* Adeo ut cum
totum patrimonium ſuum perfunderent, ad ino-
piam redacti alimenta petere opus eſſet. Expreſ-
ſe in *l. Decurionibus*, 8. *D de Decurionibus*, quam
34 de Decurione Duumvirato jam functo accipio. E-
nim vero & ipſi curiales, quamvis Chriſtiani ob-
ſequia publicorum munerum præſtare cogebantur,
d. l. ſi ad Magiſtratum, 18. *inf. C. de Decurioni-
bus*, *D. Hieronymus* in vita S. Hilarionis, ubi eum
facit alloqui Italicum quempiam Chriſtianum. *Cur*
(inquit) *non magis equorum pretium pro ſalute ani-
mæ tuæ non erogas? ille reſpondit functionem eſſe
publicam, & non tam ſe malle quam cogi.* Recen-
ſebantur enim inter perſonalia civilia munera equo-
rum circenſium ſpectacula, *l* 1. §. 1. *D. de mu-
nerib. & hon.* ut obſervat Rævar. *lib.* 5. *Variar.
c.* 13.

Venio jam ad alterum, quod probandum ſu- 35
pereſt, fuiſſe religioni Chriſtianæ adverſam exhi-
bitionem illam; & ideo à SS. Patribus acriter re-
prehenſam; ut non tantum ludos edere, ſed ad
ſpectacula ire, Chriſtianis eſſet interdictum, ut li-
quet ex Conciliorum Canonibus, quos laudat Pho-
tius in Nomocanone *tit.* 13. *cap.* 22. mittimus gla-
diatorum ſpectacula, quæ inter alia exhibebantur:
Circenſium ſolum exequemur, quæ ad ævum Im-
peratoris Alexii Comneni manſiſſe, notat Onu-
phrius, *lib.* 2. *de ludis Circenſibus cap.* 18 Itaque 36
multorum Patrum teſtimoniis probabo obnoxios
eſſe idolatriæ, qui hujuſmodi ſpectacula præbebant
propter pompam, quæ ludos præcedebat: nam ad
Circum effigies, & ſimulacra Deorum vehiculis
ferebantur. Ovidius *lib.* 4. *Faſtorum.*

Circus erit pompa celeber, numeroque Deorum.

Clare Dionyſius *lib.* 7. Suetonius *in Auguſto cap.* 6.
Cicero *lib.* 1. *Officiorum*, Clemens Alexandrinus
lib. 2. *Pædag. cap.* 3. Tertullianus *de Spectaculis cap.*
7. *Sed Circenſium* (inquit) *paulo pompatior ſuggeſtus,
quibus proprie pompa præcedit, quorum ſit in ſemetipſa
probans, de ſimulacrorum ſerie. de imaginum agmine.*
Jam habemus circumferre ſolere in pompa ſimula-
cra Deorum: nunc videndum eſt, fuiſſetne in
cauſa, ut Patres Concilii Illiberritani aditum Ec-
cleſiæ Duumviris negarent. Præit ad ſuſpicandum 37
eam fuiſſe cauſam ſequens caput ejuſdem Concilii.
Verba ſunt. *Matronæ vel earum mariti, ut veſtimen-
ta ſua ad ornandam ſeculariter pompam non dent, & ſi
fecerint, triennio abſtineantur.* En, quam aperte le-
gitur ab Eccleſia arceri, qui ad Circenſium pom-
pam ornamenta impertiunt. Ergo & multo ma-
gis arcendi erant Duumviri, qui Circenſium exhi-
bitionem dabant: quoniam plus peccabant occa-
ſionem idolatriæ præbentes. Sane verba, quæ 38
mox dedimus, rectiſſime accipit D. Ferdinandus
de Mendoza, de Circenſium pompa, de qua e-
gregia quædam congerit, quæ ſunt videnda. Qui-
bus verbis lucem valde faciunt, *l. ſed mihi* 3 §. *ult.
D. commodati*, *l. cum in teſtamento*, 28. *D. de auro,
& arg. leg.* ubi clara eſt mentio ornamentorum,
quæ ad pompam, & ad ludorum apparitiones ac-
commodari ſolebant. Quod damnarint SS. Patres 39
præbitionem Circenſium, ut idolatriæ obnoxiam,
diſcimus ex Tertulliano *de Spectaculis cap.* 7. *Vide-
rit ambitio, ſive frugalitas ejus, quo Deum offendit.
Qualiſcumque pompa Circi, etſi pauca ſimulacra cir-
cumferat, in uno idolatria eſt.* Lactantius lib. 6.
cap. 20. ubi multa cum inſectatione, & objurga-
tione. *Si quis igitur ſpectaculis intereſt, ad quæ reli-
gionis cauſa convenitur, diſceſſit à Dei cultu, & ad
Deos ſe contulit, quorum natales & feſta celebravit.*
Et Iſidorus *lib.* 18. *Originum*, *cap.* 27.

Plane ut ex diverticulo ad veterem viam redea- 40
mus, quærendum jam eſt de juriſdictione Magi-
ſtratus municipalis, ſive Duumvirorum: utrum
eam habuiſſet, & quæ illa eſſet. Quod juriſdictio-
nem habuerit, manifeſte traditur in *l. incola* 29. *D.
ad Municipalem*, & quia juriſdictioni affine eſt jus
dicere. Inde eſt, quod dicitur habuiſſe Magiſtra- 41
tum municipalem tribunal: idque clare colligitur
ex *l. dies* 4. §. *duas juncto*, §. *hoc autem*, *D. de dam-
no infecto.* Et jus dicere intra certam ſummam
legibus præſcriptam, *l. inter convenientes*, 28. *D.
ad municipalem*, Paulus *lib.* 5. *Sentent. tit.* 5. *in
princip.* Ex quo etiam eſt, quod Duumviri ap- 42
pellantur

pellantur Præfecti juridicundo in antiqua inſcrip-
tione apud Gruterum, pag. 195.

L. Fabius Cal. Ruffinus
II vir Præf. Jur. Dic. ab
Decurionibus creatus.

43 Sed an habuerit ullum imperium, non eſt res ex-
pedita: in qua congrediuntur, & digladiantur vi-
ri docti, alii negant, in his Duarenus *lib.* 1. *Diſ-
putationum cap.* 53. & ad titulum *de juriſdictione*;
cap. 4. Alii vero affirmant, quibus libens aſſen-
tior: quam ſententiam tuetur Cujacius lib. 1. Pau-
li ad edictum in *l. ea quæ* 26. *D. ad Municipalem*,
& Oſvaldus ad Donel. *lib.* 17. *cap.* 7. *lit.* R. quique
exiſtimant, habuiſſe Duumviros juriſdictionem
44 mixto imperio quodam genere immixtam. Itaque
habuiſſe ſcribunt amplius quam nudam juriſdictio-
nem; ſed ita, ut non habuerint omnia, quæ ſunt
mixti imperii, *d. l. ea quæ* 26. *D. ad Municip.* Ni-
hil enim exſequi potuiſſet juriſdictio, ſi nullas
imperii vires haberet: ac proinde ratione juris-
dictionis habet Magiſtratus municipalis coërcitio-
45 nem: ſed levem quidem: quoniam ut ait Paulus
juriſdictio ſine modica coërcitione nulla eſt; *l.
ult.* §. 1. *D. de officio ejus*; quam habuiſſe Magi-
ſtratum municipalem, nemo eſt qui ignoret: *l.
46 Magiſtratibus*, 12. *D. de juriſdictione.* Continetur
autem ſub modica coërcitione pignoris capio, &
diſtractio adverſus contumaces, *l.* 1. § 3. *D. de
inſpiciendo ventre*, *l. ſacrilegii* 9. §. *ult. D. ad Legem
47 Juliam pecul.* §. 3. *Inſtit. de ſatiſdatione tut.* Ex
quibus apparet jam, quod ſcribitur *in d. l. quem-
admodum* 29. §. *Magiſtratus*, habere pignoris ca-
pionem Magiſtratum municipalem. Faciunt a-
perte, *l. dies* 4. §. *an tantum*, *D. de damno infecto*,
48 *l. ſed ſi pecunia* 3. §. 1. *D. de rebus eorum.* Item
continetur ſub modica coërcitione flagellorum ca-
ſtigatio in ſervos: ita tamen ut levis ſit non atrox
flagellatio: illa ſane ad mixtum imperium perti-
49 net: hæc ad imperium merum. Venit ergo jam
explicandum qood proditum eſt in *l. item* 15. §. *adji-
citur verſ.* unde quærit Labeo. & in *l. ſed ſi unius*
17. §. *ſervus* 2. *D. de injuriis*, Magiſtratum muni-
cipalem loris, vel flagellis ſervum alienum cæci-
diſſe. Simillimum eſt, quod traditur in *l. ſi pri-
vatus* 17. §. 1. *D. qui & à quibus:* dominum falſo
negaſſe ſervum ſuum eſſe; ne à Magiſtratu coër-
ceretur: nempe quoniam jus leviter verberandi
Magiſtratui municipali conceſſum eſt.

50 Superioribus traditionibus obſiſtere videtur dif-
ficilis ſi quis alius in jure locus in *l. unica*, *D. ſi
quis Jus dicenti:* ex qua effici videtur, non habuiſſe
Duumviros pignoris diſtractionem adverſus con-
tumaces, & multo minus in ſervos flagellorum
coërcitionem; ut aperte falſum eſſe videatur, quod
in *d.* §. *Magiſtratus traditur*, potuiſſe pro juriſ-
dictione ſua reſiſtentem ſervum vulnerare: ſi qui-
dem in hac lege unica diſerte proditum eſt, non
potuiſſe Duumviros juriſdictionem ſuam defendere
51 pœnali judicio. Quæ verba multorum ingenia
exercuit, à quibus cum non facile ſe eriperent,
emendanda eſſe, judicarunt: nam ubi ita legitur.
*Omnibus Magiſtratibus non tamen Duumviris, ſecun-
dum Jus poteſtatis ſuæ conceſſum eſt juriſdictionem ſuam
defendere pœnali judicio.* Ubi pro *non tamen*, repo-
nunt *non tantum*, in his Accurſius in gloſſa 1. con-
ſignat Accurſii ſententiam Perrenonius *lib.* 1. *Ani-
madverſ. cap* 26. qui falſo teſtatur, ita ſe legiſſe
in Noricis libris, cujus impoſturam redarguit A.
52 Auguſtinus *lib.* 3. *Emend. cap.* 6. in fine. Ten-
tarunt igitur multi explicare; ſed nullus in lucem
claram dedit, niſi præceptor meus Conſultiſſimus
vir Doctor Franciſcus Ramos del Mançano, Ve-
ſpertinæ Juris Civilis Cathedræ Anteceſſor; quem
nihil verear componere cum Papiniano, ſi ingenii
acumen, ſi leporem, elegantiamque inſpiciamus,
cui adeſt fama ſuper vota, non ſuper merita: quis
eſt qui hanc laudem lubenter illi non adſcribat?
Profecto nullus: ingratus ego ſi manu, & voce non
aſſentirem: nam ei debeo meliorem mei ornatum,
& ab eo didici, quod mihi nomen, decuſque pa-
ravit. Sed ad rem præſentem, is, inquam, in
commentariis, quos parat ad Leges Juliam, &
Papiam, qui propediem lucem videbunt (ſunt e-
nim vota concepta pro hoc partu) optime capit
verba illa *judicium pœnale*, de actione pœnali, quam
dictare nunquam potuit Magiſtratus municipalis:
quia nullam. Et primum probat promiſcuum eſſe 53
uſum in jure actionis, & judicii, ut in *l.* 1. *D.
de his, qui effunderint in l. Prætor.* 3. *D. de Sepul-
chro viol.* ibi: *Judicium dabo*, ut accipiatur pro ac-
tione, in qua Magiſtratus judicem dat. Duumvi-
ros autem non potuiſſe judicem dare, quis eſt qui
ignoret? Alterum, quod non potuiſſet, actionem 54
dictare, quod cum priori copulandum eſt, ex eo
deducit: quoniam actionum datio, & impetratio
propria erat Magiſtratibus Romanis, *l.* 2. §. *dein-
de ex his legibus*, *D. de Origine jur. l. cum Prætor*
12. §. 1. *D. de judiciis.* At Duumviri, utpote
Magiſtratus municipales judicium dictare nequeunt:
quia legis actionem non habent, niſi ſpecialiter
eis data ſit; Auctore Paulo *lib.* 2. *Sent. tit.* 25. §.
penul. juncta l. 1. *D. de officio juridici*, *l. ult. C.
de vindicta libert.* & aliis apud eum videndis; ubi
multa, quæ nectare quodam rerum veterum miſ-
cet.

Denique ut omnia proſequar, quæ ſunt in *d.* §. 55
Magiſtratus, ſciendum eſt, Magiſtratum munici-
palem conveniri poſſe Lege Aquilia; & quidem
in ipſo Magiſtratu, ſi juriſdictione ſua abuſum eſſe
apparuerit, damnumque culpa ſua dediſſe. Velu-
ti ſi ſupplicium à ſervo ſumpſerit, quod ſumere
non licet, *l. Magiſtratibus*, 12. *D. de juriſdictio-
ne*, quæ eſt deſumpta ex *lib.* 18. Ulpiani ad edic-
tum, ubi de Lege Aquilia tractaſſe Ulpianum
obſervarunt viri docti, Cujacius in *d. l. Magiſtrati-* 56
bus, & Balduinus ad hanc legem pag. 290. & ar-
gumento eſt *l. ait lex* 21. *D. hoc tit.* ubi fragmen-
tum Legis Aquiliæ exſtat, quod interpretatur Ul-
pianus *d. lib.* 18. Sed ad rem. Aliud exemplum 57
erit, ſi ſervum atrociter verberaverit, & ex flagris
ſervus deceſſerit, tenetur Lege Aquilia, *l. ſed ſi
unius* 17. §. *ſervus meus*, *D. de injuriis:* in his
exemplis convenietur Magiſtratus municipalis ip-
ſa Lege Aquilia: nec exſpectandum erit, ut po- 58
nat Magiſtratum: nihil enim vetat in ipſo Magi-
ſtratu eum convenire; quoniam, cum ſint ex mino-
ribus Magiſtratibus, imperio & poteſtate carent:
& ideo nihil obeſt, quin conveniatur, *l. nec Ma-
giſtratibus* 32. *D. de injuriis.* Plane in exemplo, 59
quod proponitur in *d.* §. Magiſtratus, non con-
venitur, niſi utili hujus Legis Aquiliæ actione;
nimirum ſi Magiſtratus pecudes, quas pignori ce-
pit, fame necaverit, vel ſi res, quas pignori ce-
pit, tritas corruptaſve reddat: quoniam non cor-
pore ſuo, & ſua manu damnum dedit, quod exi-
gitur ut directa actione conveniri poſſit, ſed quia
verum eſt corpori cauſam damni dediſſe, conve-
nietur actione utili in factum, deficiente directa.

Ex his quæ diximus Magiſtratus minores poſſe 60
conveniri in ipſo Magiſtratu: quoniam imperium,
& poteſtatem non habent, in promptu eſt, expe-
dire Juliani locum in *l. eum qui* 13. *D. de periculo
& com. rei venditæ.* Ubi tradit Julianus, quod ſi
Ædilis conciderit lectos, quos in via publica poſi-
tos invenerat, ſi non jure, ſed ad invidiam feciſ-
ſet, dari actionem Legis Aquiliæ adverſus Ædi-
lem. Merito: nam Ædilis nihil impedimento 61
eſt, quod conveniri poſſit etiam cum ædilitatem
gerit; quoniam non multum à privato diſtat. Ci-
cero Actu 1. in Verrem. *Erit* (inquit) *tum Con-*

*Conſul Hortenſius cum ſummo imperio, & poteſtate: ego
autem Ædilis, hoc eſt, paulo amplius quam privatus.*
62 Porro ad invidiam feciſſe Ædilem ponendum eſt:
alioqui non conveniretur Lege Aquilia: nam jure
ſuo concidit lectos* in via poſitos, qui huic rei,
vel maxime ſtudebat, ut in viis nihil poſitum eſ-
ſet, neque ſtructum, *l. un. §. curent autem, D.
de via publica*, & ſi quid in ea l. 1. *§. hoc interdi-
ctum* 22. *D. ne quid in loco pub.* Cœlius in Epi-
ſtola ad Ciceronem. *Legemque viariam non diſſimi-
lem agrariæ Rulli & Alimentariam, quas jubet Ædi-*
63 *les metiri, jactavit.* Cujus lectionem retineo re-
fragrantibus Criticis pro *viariam*, reponentibus *vi-
nariam, vel vinearıam*, in his Lipſius *lib.* 1. *Electo-
rum cap.* 8. quæ facile perſuadetur ex officio Ædi-
lium, qui ex lege illa viaria, cujus meminit Cœ-
64 lius, creati erant viis curandis. Item poterat men-
ſuras frangere iniquas; quia rerum venalium cu-
ram habebat, *l. item quæritur* 13. *§. ſi quis menſu-
ras, D. locati.* Juven. Sat. 10.

*Et de menſura jus dicere, vaſa minora
Frangere pannoſus vacuis Ædilis ulubris.*

Vel ſi quæ ædulia corrupta inveniebat, jactare ju- 65
bebat. Plautus in Rud.

*Neptunus ita ſolet, quamvis faſtidioſus Ædilis eſt,
Si quæ improbæ merces ſunt, jactat omnes.*

Et multa coërcebat ſi majori pretio venderetur, 66
quam ab ipſo definitum erat, quod præ rebus po-
nebat. Apuleius *lib.* 1. *Mileſiar.* Suetonius in 67
Claudio *cap.* 38. Quin etiam, & coërcitionem cor-
poralem in ſervos habebat, *d. l. un. §. 1. ſi autem,
D. de via publ.* & in liberos homines, modo viles,
& abjecti eſſent, *l. eos qui* 12. *D. de Decurion.* Po- 68
terat item ſecundum legem multam indicere, *d.
§. ſi autem.* Agellius *lib.* 10. *cap.* 6.

SECTIO SEXTA.

Clauditur excurſus altero exemplo, quod profertur de eo, qui ædes alienas incendii arcendi cauſa intercidit. In qua re plus tribui Magiſtratui, quam privato, illi indiſtincte licere ædes diruere, non ſolum quas ardere aſpexerit, ſed & eas, quæ diſſitæ ſunt, privato vero cautione adhibita, ut vicini domum permittatur ſolum demoliri. In utroque redditur ratio. Locus in Salviano correctus. Lex 7. §. eſt & alia, D. quod vi, contra A. Fabrum explicata Tribonianiſmum agnoſcentem: difficultas, quæ eum movit poſita, & novo acumine remota. Digladiari ſecum videri Ulpianum in d. l. 7. §. eſt & alia, & in l. 49. §. 1. D. hoc tit. expenſum diſſidium, & expoſitum. Proponitur vetus quæſtio de contributione à vicinis præſtanda, quorum interfuit ædes vicini diruere. In uno caſu veram eſſe, oſtenditur? Quis Magiſtratus, qui incendiis arcendis præerat? Fuiſſe Præf. Vigil. videri. Quæ in ſubſidium incendiorum? Emendatur l. 3. §. ſciendum, D. de officio Præf. Vig. De calceis militaribus nonnihil. Ammiani locus à Lipſii calumnia defenſus.

1 ADtexamus ſuperioribus aliud exemplum de
eo, quod licet jure damnum dare. Et eſt
in eo ſi quis, incendii arcendi cauſa, dum ædes ſuas
ſalvas eſſe vult, ædes vicini, quas conflagrare vi-
dit, diſturbaverit: Aquilia ceſſat, quia nulla in-
juria immittendi cauſa; ſed jure ſuo feciſſe vide-
tur, qui juſto metu incuſſus, ædes alienas, ut ſuas
tueretur, intercidit; cum alias non poſſet: ita ut
neque ex demolitione damnum ullum pati vicinus
videatur: quoniam ſimiliter ædes incendio peritu-
ræ erant, *l. ſi quis fumo*, 49. §. 1. *D. hoc tit. l. a-
lius* 7. *§. eſt & alia, D. quod vi aut clam. l. quo
naufragium*, 3. *§. quod ait, D. de incendio, l.* 12.
2 *tit.* 15. *part.* 7. Eximie huc facit Salvianus *lib.* 6.
de Providentia. *Quis* (inquit) *domum vicini ſui
ardere cernit, & non efficere omnibus modis nititur ne
ſua incendio concremetur?* Ita legendum eſſe arbi-
tror, non ut vulgo legitur, *ne ipſe incendio concre-
metur* parum apposite ad ſententiam, ut ex verbis
quæ ſequuntur, diſces: & ex illis *efficere omnibus
modis nititur*, nam ut ſubterducat ſe ex incendio,
quod longe imminet modica diligentia opus eſt.
3 In qua re multum facit quis demolitus fuerit
ædificium: Magiſtratuſne, an privatus: in per-
ſona Magiſtratus belle definit ex Servio Ulpianus
in *d. l. ſi alius*, 7. *§. eſt & alia, D. quod vi, aut
clam*, potuiſſe indiſtincte ædes demoliri, ſive eo
4 uſque pervenerit ignis, ſive ante extinctus ſit. Ita
ut ſi opus fuerit, liceat illi diſſipare ædes, non
ſolum eas, quas ardere aſpexerit: item & inter-
jectas; ſed & eas, quæ diſſitæ ſunt; ut nihil in-
terſit, appareat poſtea ex eventu potuiſſe ignem
ante ſedari: modo incendium adeo vaſtum excita-
tum ſit, ut aliter reſtingui nequeat, timeatque ſi
5 omiſerit urbem periclitari. Et ideo Magiſtratui
ampliſſima facultas tribuitur: quoniam cum nihil
privatim ſua interſit, progredi prudenter credi-
tur, veritus ne facile urbs aliquid detrimenti ab
incendio capiat. At in privati perſona non omnia 6
quoque ſervari, profert: coanguſtata fuit privato
facultas* ædium evertendarum. Itaque ſolum ei
permittitur domum vicini diruere, in qua ortum
eſt incendium, & ſive pervenerit ignis, ſive ante
extinctus ſit, non teneri Lege Aquilia ſcribit Ul-
pianus in *d. l. ſi quis fumo*, 49. §. 1. hactenus ta-
men, ut ſi ignis non perveniat, juſtam cauſam fuiſ-
ſe appareat, cur incendium timeret, argumento
textus in *l. habitatores*, 27. *§. ult. D. locati.* Quæ 7
ſententia habet hanc rationem: quoniam conſenta-
neum viſum fuit impetum, timoremque privati co-
hibere, qui ut periculum à domo ſua propulſaret,
parum intentus exſpectaret rebus ſuis tantum con-
ſulens, perventurum ſit incendium necne, &
cæco impetu rueret in vicini domum; quanquam
incendium longe ſæviret in finitimis vicino ædi-
bus; nec dubitaret damno vicinum afficere.
Verum huic ſententiæ opponi videtur Ulpiani 8
reſponſum mille difficultatibus implexum in *d. l. ſi
alius*, 7. *§. eſt & alia exceptio D. quod vi aut clam*,
quod A. Faber totum vellicat *de erroribus pra-
gmaticor. Dec.* 77. *err.* 5. quique ex juris ratione
multa in eo adjecta eſſe audenter à Triboniano,
ſcribit. Dabimus tamen operam, ut extricemus
nodos, quibus ipſe Faber Ulpiani reſponſum inex-
tricabiliter ligavit. Qui plus difficultatis habet, 9
eſt diſtinctio, quam ex Servio mutavit Ulpianus:
nempe ſi Magiſtratus hoc fecerit, dandam ei ex-
ceptionem, privato non eſſe idem concedendum.
Sententia hæc eſt, ſi magiſtratus conveniatur in-
terdicto *quod vi, aut clam*: propterea quod ædes
intercidit conteſtatione à domino ædium, & de-
nunciatione facta, adjuvandum eſſe ea exceptione
Magiſtratum quod incendii defendendi cauſa factum
non ſit. Plane ſuperflua eſſet exceptio, niſi ex 10
interdicto daretur actio adverſus Magiſtratum, quæ
exceptione elideretur. Supponit ergo Magiſtra-

tum

tum incidiſſe in edictum, & ex eo conveniri poſ-
ſe, quod perquam difficile videtur: nam vel Ma-
giſtratus improbitate ſua diſſipavit ædes, ita ut
dolum ei ingerant, vel non fecit ad injuriam,
ſed jure poteſtatis, en nimirum animo ne incendium
11 evagetur. Priore caſu nemo ſanus dicet, innexum
non eſſe Magiſtratum non minus quam privatum
tam Lege Aquilia, *l. quemadmodum*, 29. §. *Magi-
ſtratus*, *D. hoc tit. l. eum qui* 13. *D. de periculo, &
com. rei vend.* quam ex edicto *de incendio, & rui-
na*: necnon & interdicto *quod vi*, de quo ambigi
non oportere arbitror cenſuiſſe Conſultum, quo
enim bonum fuit exceptione juvari Magiſtratum,
ubi nulla ſubeſt juſta cauſa, ſed ſola malignitas
12 Magiſtratus verſatur? In poſteriori caſu nulla
prodita eſt actio, quæ per exceptionem infrin-
gi debeat: ſi quidem vim intuliſſe Magiſtratum
non videtur, in ea quæ jure poteſtatis ab ipſo
fiunt, *l. continet*, 3. §. 2. *D. quod met. cau. l.
item*, 13. §. *ſi quis menſuras*, *D. locati*, *l. inju-
riarum*, 13. §. 1. & §. *quæ jure*, *D. de injuriis.*

13 Ego cum Ulpiani verba ruminarer, obſervavi
ſingulare eſſe in interdicto *quod vi*; ut quicumque
ſit, qui poſt denunciationem fecerit, teneatur
interdicto, ſive jure ſuo faciat, ſive illicite, *l.
1. §. parvi*, *D. quod vi*, quod evidenter demon-
ſtrat, *l. ult. §. ſi ad januam*, *D. eodem*, ubi ap-
poſitiſſimum eſt exemplum de eo, qui tabulas
refixit, quas alter ad januam domus ſuæ ſine ju-
dicis permiſſu fixerat, quas quidem jure ſuo, &
idcirco impune, avellere poterat, *l. 2. C. ut
nemo privatus tit. præd. ſuis*, *l. 1. C. ut nemo li-
ceat ſine judicis permiſſu. Novel.* 28. *cap.* 5. de quo
ſæpiſſime reſcriptum fuiſſe, teſtatur Imp. Probus
14 in *l. 1. C. ut nemini liceat.* Aſſerit tamen Conſul-
tus utrumque teneri interdicto, & qui jure ſuo re-
fixit, & qui illicite fixit; neceſſariamque eſſe ex-
ceptionem, ut liberetur qui licite tabulas avelle-
rat: conſtat jam interdicto locum eſſe, quamvis
jure ſuo quiſque faciat: ſupereſt, ut videamus, an
Magiſtratus incidat in interdictum, ſi poſt denun-
15 ciationem deſtruxerit ædes. Et puto, idem recte
dicendum eſſe in perſona Magiſtratus; ea potiſſi-
mum ratione: quoniam Magiſtratui non plus tri-
buitur in eo, quod jure poteſtatis facit, quam pri-
vato in ea re, quæ jure ſuo exequitur, relatione
facta ad juris executionem: nam Magiſtratus ſi
reſiſtentem percuſſerit, ad injuriam feciſſe non
videtur: quia jure ſuo fecit. Similiter & priva-
tus: quia contra jus non facit occidendo furem
nocturnum, quem Lege XII. Tabul. licebat oc-
cidere, jure ſuo feciſſe videbatur, & abſque nul-
la injuria.

16 Rurſus illud non attingit Faber, pugnare ſecum
videri Ulpianum: nam in *d. l. ſi quis fumo* 49. §. 1.
ſcribit, non teneri privatum Lege Aquilia, ſi
ignis ante extinctus ſit, reſiſtit in *d. l. ſi alius* 7.
§. *eſt & alia*, & in eo eſt ut exiſtimet liberari pri-
vatum eo tantum caſu, ſi ignis eo uſque pervene-
rit. Præſenſit poſtremam hanc difficultatem Ac-
curſius in *d. l. ſi quis fumo*, quam parum probe
17 explicat. Ego ex eadem obſervatione expedien-
dam eſſe ſuſpicor: differentiamque eſſe noto inter
Legem Aquiliam, & interdictum *quod vi*, quam
18 breviter præſtringam. In Lege Aquilia non tene-
tur, qui velut jure ſuo fecit: quia damnum illud
ea lege vindicatur, quod injuria fit: at damnum
injuria datum non videtur niſi nullo jure, & con-
19 tra jus factum ſit, *l. ſed etſi* 5. §. 1. *D. hoc tit.* In
ſpecie autem noſtra, ut ſuperius diximus, jure ſuo
feciſſe videtur, qui juſto metu perterritus ædes
vicini diſſipavit, ac proinde Lege Aquilia non te-
netur, quamvis eo uſque ignis non perveniat, ſi
juſtam tamen cauſam habuit, ut ædes vicinas de-
ſtrueret. Diverſum eſt quod obſervatur in inter-
dicto *quod vi*: nam interdicto locus eſt, ſive illici-
te quis faciat, ſive jure ſuo, ſi modo prius non
denunciaverit. Et ita illa lex *ſi quis fumo* 49. §. 1. 20
conciliandа eſt cum d. l. ſi alius, §. *eſt & alia*: qua
ratione dicitur in hac poſtrema abſolvi privatum
oportere, ſi ignis eo uſque perveniſſet: exceptio-
ne nempe oppoſita quod incendii arcendi cauſa æ-
des diſſipavit. Si vero ignis non perveniat, dan-
dam non eſſe exceptionem; ſed ſimpli litem æſti-
mandam. Ratio diverſitatis in eo: quoniam æ- 21
quius videbatur ſuccurri ei, qui ædes diruit, quæ
incendio abſumptæ erant, neque idem ſervare,
dictabat æquitas in eo, qui demolierat ædes, quæ
ut apparuit periture non erant. Merito: cum op-
timum eſſet adire Magiſtratum, ubi ignis longe
imminebat, per quem tutius erat id facere, *l. ſi
pupillorum* 7. §. *ſi pupillus D. de rebus eorum*, *l. ſi ſti-
pulatus* 81. §. 1. *D. de ſolutionibus*, *l. creditores* 3. *C.
de pignoribus.*

Illa etiam quæſtio ventilata fuit apud pleroſque 22
Doctorum in *l. 2. D. de Lege Rhodia de jactu*, an
inter vicinos, quorum interfuit, ædes intercidere
propter incendium, præſtanda ſit contributio pro
æſtimatione ædium, quæ ſalvæ ſunt, & earum,
quæ dirutæ ſunt, & an ille, cujus ædes demolitæ
ſunt, compellere poſſit vicinos ad damnum pro-
portione adhibita ſarciendum. Affirmabant pleri- 23
que damnum à vicinis ſarciri oportere proportio-
ne ſervata, quorum ſententia merito diſplicuit Cu-
jacio *lib.* 34. *ad edict. Pauli in d. l. 2. D. de Lege
Rhodia de jactu*: nam indiſtincte ſtatuunt compel-
lendos eſſe vicinos ad contributionem faciendam.
Quæ ſententia ſolum eſt vera in uno caſu, ut ipſe 24
recte animadvertit; nimirum cum vicini verentur
incendium, quod ex longinquo, veluti ex proxi-
ma inſula minatur: quo caſu ſi ædes demolitæ fue-
rint, & poſtea apparuerit ignem extinguendum eſſe
antequam ad ædes intercisas perveniret; dabitur
adverſus vicinos interdictum *quod vi, aut clam*;
ut damnum proportione inter eos communicetur:
ſed æquitas efficit, ne in plus detur, quam in ſim-
plum; id eſt ut nihil cogantor præſtare præter æ-
dium æſtimationem, nulla habita ejus quod intereſt
ratione. Itaque cum de æſtimanda lite agetur, æ-
ſtimatio fiet non pluris, quam ædes erant, quæ di-
rutæ ſunt: Cum alias in hoc judicio reſtituere ju- 25
berentur intereſſe & fructus: reſtituitur enim in
interdicto *quod vi, aut clam*, non ſolum res prin-
cipalis, ſed etiam acceſſiones; & uno verbo ab-
ſolvam, reſtituitur omnis cauſa ex vi, & proprie-
tate verbi *reſtituas*, quod in hac re Prætor dixit:
quod quidem pleniſſimam habet ſignificationem,
l. videamus 38. §. *in Faviana*, *D. de uſuris.* Igitur,
niſi æquitas dictaret, ut ſimplo contentus eſſet æ-
dium dominus, competeret ei actio, non ad ædium
dumtaxat æſtimationem conſequendam; ſed ad id
quod intereſt. Itaque quanti ſua intererit, ædes de- 26
molitas non eſſe, conſequeretur agens cum vicinis
ex illo interdicto, ut oſtendunt leges ſequentes.
d. l. videamus 38. §. *in interdicto*, *D. de uſuris*, *l. ſi
vi* 15. *D. de vi, & vi armata*, *l. is qui in puteum* 11.
§. *quod ait*, *l. ſemper* 15. § *ſed quod interfuit*, *l. ult.*
§. *ſi ad januam*, *D. quod vi aut clam.* Ex quibus 27
generaliter conſtituendum eſt, ut quoties vicinus
juſto metu perterritus (ut dictum eſt ſuperius) æ-
des vicini interjectas interciderit, ſi ignis antequam
eo perveniſſet, extinctus ſit; ſimpli litem æſtiman-
dam ſecluſo omni intereſſe. Et ſic capiendus eſt 28
Ulpianus in *d. §. ſed & alia.* Cujus verba tran-
ſcribere lubet. *Si tamen* (inquit) *vi, aut clam
factum ſit, neque ignis eo uſque perveniſſet, ſimpli li-
tem æſtimandam: ſi perveniſſet, abſolvi eum oportere.*
Equidem non dubito aliter interpretari Ulpianum
non poſſe: quorſum enim illa verba, ſimpli litem
æſtimandam, niſi ut excluderet Ulpianus intereſſe?
non ut argumentatur contra Ulpianum A. Faber
ad excludendum duplum, quaſi non poſſet, eſſe;

ut præſtetur plus quam ſimplum; nempe intereſſe,
29 quin præſtetur duplum. Quod id quod intereſt,
accedat ſimplo, ut quid diverſum, & ut a ſimplo,
vel à duplo ſeparetur, nemo eſt, qui neſciat, &
aperte traditur in *l. ſi in venditione* 60. *D. de
evictionibus*, *&* *in l. ſi ſervum* 4. *D. de action.
empti.*

30 Plane quamvis, quæ ſequuntur in *d.* §. *eſt &
alia*: adeo clara ſint, ut reſpuant interpretem, non
tuto tamen ea ſeponam: quoniam cum ſint ſatis
facilia, difficillima reddidit ſuis argutiolis A. Fa-
ber; vir alioqui juris ſcientiſſimus. Proh Deus quan-
tum ei juriſprudentia deberet, ſi ſtudium, quod
in evertendis Conſultorum reſponſis poſuit, idem
poſuiſſet in iis ſuſtinendis! is, inquam, exiſtimat
ſequentem verſiculum Triboniani emblema eſſe:
nempe: *Idem ait eſſe, ſi damni injuria actum foret.*
31 Rationem, qua movetur, examinare libet, ea eſt:
nam cum propoſita eſſet quæſtio tam de interdicto
quod vi, *aut clam*, quam de actione *damni inju-
ria*, æque in utroque ſuperior diſtinctio locum ha-
bere, oportet: nam ut quæſitis reſponderet, duos
parietes, quod dicitur, una fidelia dealbare, de-
buit. Ac proinde ſuperfluo ſubderet Ulpianus illa
verba, & conſequenter manum Tribonianum ad-
32 moviſſe in his inferendis, aſſeverat. Sed de ni-
hilo hoc ſuſpicari Fabrum viderit, qui attente di-
ctum §. *eſt alia* adeat: nam quæſtio illa propoſita
fuit a Celſo, & Gallo, quorum ſententias propo-
ſuit primo Ulpianus; mox ſententiam Servii re-
tulit, qui eam diſtinctionem adhibuit, agens præ-
cipue, an exceptio illa locum haberet in interdicto
quod vi aut clam, & cum ea cautione admittit, ut,
ſi ignis eo non perveniſſet ſimpli litem æſtiman-
dam, ſi perveniſſet: quia exceptio illa, quod in-
cendii defendendi cauſa factum ſit, locum habet;
33 abſolvi eum oportere ſcribit. Deinde pergit, idem
eſſe docens ſi agatur judicio *damni injuria*, quod
ad poſtremam diſtinctionis partem referendum eſt,
ut ex ratione, quam affert, palam eſt, quæ eſt in
eo, ut non teneatur Lege Aquilia, ſi ignis eo uſ-
que perveniſſet; quoniam nullum damnum dediſſe
videtur æque perituris ædibus. An vero quanti
res æſtimanda ſit in Lege Aquilia, ſi ignis non per-
veniſſet, nullum verbum addidit: quanquam Fa-
ber contendat illa verba *ſimpli litem æſtimandam*,
magis pertinere ad actionem *damni injuria*, quam
ad interdictum *quod vi*: quoniam cum Lex Aqui-
lia ex natura ſua detur ad duplum, niſi æquitas a-
liud dictet: idcirco ad excludendam dupli condem-
34 nationem, poſuiſſe ea Conſultum. Qua in re in-
feliciter accidit A. Fabro, qui dum Triboniani er-
rores oſtendere nititur, ſuos oſtendit: nam actio
Legis Aquiliæ regulariter non datur niſi ad ſim-
plum, & ſimplo accedit, quod amplius res fuerit
in repetitione triginta dierum, ſi agatur ex tertio
capite: vel ſi ex primo capite experiatur, quanti
res fuerit in eo anno retrorſum computato; quod
uno, alterove teſtimonio firmo, *l. item veniunt*
20. §. *cum prædiximus*, *D. de hereditatis petitione*, *l.
35 qui ſervum* 34. §. *ult. D. de oblig. & act.* Niſi in
uno caſu cum reus infieiatur: nam tunc datur in
duplum *l. inde Neratius* 23. §. *hæc actio*, *D. hoc
tit. l. contra negantem* 4. *C. eodem*, de quo ube-
rius ſuo loco; ubi videbimus, ſitne alius caſus,
quo præſtetur duplum in Lege Aquilia.

36 Sed quoniam non ſemel de Magiſtratu ſermo,
non poſſum antequam finem imponam, non diſ-
ſerere quiſnam ille ſit, & quæ illi præcipua cura
37 adjuncta. Is ſane fuit Præfectus vigilum ab Au-
guſto creatus, ut incendiis arcendis præeſſet, ſi
accredimus Paulo in *l. nam ſalutem* 3. *de officio
Præfecti vigil.* Conſentiunt Suetonius *in Auguſto
38 cap.* 30. Strabo *lib.* 30. Dio Caſſius *lib.* 55. Nec
ignoro Pomponium aperte tradere in *l.* 2. §. *&
hæc omnia* 33. *D. de origine juris*, non fuiſſe Ma-
giſtratum Præfectum vigilum; quod ſi ita eſt, di-
ci non poterit, Magiſtratum, cujus meminit Con-
ſultus in *d. l. ſi alius* 7. §. *eſt & alia exceptio*, *D.
quod vi*, fuiſſe Præfectum vigilum. Sed in prom- 39
ptu eſt ſolutio: nam Pomponius ſolum innuere vi-
detur Præfectum Vigilum non fuiſſe Magiſtratum
ſtatutum, & legitimum; non vero negare fuiſſe
Magiſtratum extraordinarium, quod non poterat;
quoniam habet juriſdictionem, *l.* 3 §. *effracturæ*, *D.
de officio Præf. vigil. l. penult. D. de condictione cau-
ſa data*, *quam quidem ſolus Magiſtratus habere poteſt.*
Itaque Magiſtratus, cujus meminit Ulpianus, fuit
Præfectus Vigilum, cui Auguſtus negotium dedit,
ut curam extinguendorum incendiorum adhiberet:
Miſſos facimus Triumviros nocturnos, qui ante 40
Auguſti ævum creati fuerunt incendiis arcendis, de
quibus Briſſonius *lib.* 2. *Antiquitatum cap.* 8. *Me-
rillius lib.* 2. *Obſervationum cap.* 3. D'Orleans
in Notis ad lib. 13. *Annal.* Taciti pag. 428. quos 41
ſuadeo videas. Præterimus item Collegiatos, &
eorum corpus, qui eam curam habebant, ut ex
veteri inſcriptione Conſtantinopoleos probat Cuja-
cius *in l.* 1. *C. de Collegiatis lib.* 11. Symmachus
clare *Epiſtola* 27. *lib.* 10. *Noverat* (inquit) *horum
corporum miniſterio, tantæ urbis onera ſuſtineri. Hic
lanati pecoris inventor eſt: ille ad victum populi cogit
armentum, hos ſuillæ carnis tenet functio: pars urenda
lavacris ligna comportat, ſunt qui fabriles manus au-
guſtis operibus accommodant: per alios fortuita arcentur 42
incendia.* Itaque ſolum de Præfecto Vigilum no-
ſter erit ſermo, qui alias Præfectus noctium ap-
pellatur, alias Prætor plebis, ut in *Novel.* 13. cui
reſpondet Nyctoſtrategus in libris Baſilicon, cujus
meminit Chariſius in *l. ult.* §. *legati*, *D. de muneri- 43
bus.* Erat equidem Nyctoſtrategus, qui in Pro-
vinciis idem munus obibat, quod Romæ Præfec- 44
tus Vigilum. Alias appellatur Præfectus noctur-
næ cuſtodiæ ab Apuleio *lib.* 9. *Mileſiarum*: nimi-
rum quoniam ea præcipua cura urbem luſtrabat
per totam noctem cum hamis, & dolabris, omni-
que inſtrumento ad incendia compeſcenda; vel ſi 45
opus eſſet, ad ſuccidendas ædes: & ob id Paulus
duobus his inſtrumentis, hama & dolabra, exem-
pli cauſa uſus fuit in *d. l. nam ſalutem* 3. *D. de of-
ficio Præf. Vigil.* nam hama pertinet ad incendia 46
reſtinguenda, dolabra ad ædes ſubvertendas: Erat
enim hama vas aquarium, ut ex multis conjicit
Turnebus *lib.* 19. *Adverſar. cap.* 23. ex Plinio *lib.*
10. *Epiſt.* 24. & Juvenali *Satyra* 14. *circa finem*,
Columella lib. 16. de *Cultu hortorum.*

Atque habilem Nimphis hamulam.

Ferebatur namque hama aceto, vel aqua plena: 47
acetum una cum hamis recenſetur inter ſubſidia
reprimendis ignibus, *l. quæſitum* 12. §. *acetum*, *D.
de inſtructo*, *& inſtrum. legato. l. qui pecuniam* 3. §.
penori. D. de penu legata. Ex quibus diſces, mul-
ta in ſubſidium incendiorum ſollicite Romanos com-
paraſſe. Nec ignoro aliter cenſuiſſe Cujacium *lib.* 48
34. Pauli *ad edictum in l.* 2. *D. de Lege Rhodia de
jactu & lib.* 13. *Obſervat. cap.* 30. quique ex Har-
menopulo *lib.* 2. Epitomarum annotavit, fuiſſe ma-
chinam grandem ad ſubvertendas ædes aptam, quam
exercitum portaſſe, probat ex Vegetio. Exiſtimo 49
tamen non hamam fuiſſe; ſed ammam, aut amiam,
diverſumque inſtrumentum. Dolabra autem eſt in- 50
ſtrumentum ad ſuccifionem aptum. Herodianus
clare *lib.* 6. ubi de Danubio. *Eſſe* (inquit) *ſoli-
dam*, *firmamque glaciem*, *ut non pedibus modo*, *ungu-
liſque hominum*, *& equorum ſubſiſtat: ſed qui hauſtu-
ri aquam ſunt*, *non iam urnas*, *aut vaſa ſecum affe-
rant*, *quam ſecures*, *& dolabra*, *ut exciſam aquam*,
quaſi lapidem ſine ullo vaſe aſportent.

Sane, ut totum locum illuſtrem in *d. l. nam ſa- 51
lutem* 3. §. *ſciendum*, *D. de officio Præf. Vigil.* mihi
perſuadeo corrupta eſſe illa verba *corrare debere*

calceatum,

calceatum, & quamvis cum eo ſentiat excelſæ memoriæ vir D. Didacus de Coverruvias, omnis juris, & antiquitatis ornamentum, *lib. 4. Variarum cap.* 9. aliter legendum bona venia tanti viri cenſeo. Firmat ſuam ſententiam multis argumentis: nam
52 ut ipſe exiſtimat calceamenta, quibus utebatur Præfectus Vigilum, inter militaria calceamenta connumerantur: quod ut probet Lampridii locum in Alexandrum adducit, ex quo ſolum elicitur, mi-
53 lites calceamentis uti ſolere. Pergit deinde, & afferit, ex calceamentis nuncupari milites calceatos, ut in Epiſtola Aureliani apud Flavium Vopiſcum, & ex Juvenali probant alii *Satyra ult. verſ.* 14. Sed quamvis verum ſit, calceamentis uti milites ſolere, aptari non poſſunt teſtimonia illa ſententiæ Pauli: nam ſi Præfectus Vigilum calceis militaribus uteretur, non potuiſſet facile totam urbem circumire: quoniam hujuſmodi calceamenta
54 habebant clavos, quibus impediti erant milites, ne ſtationem desererent: vel quibus fortius ſuſtinere poſſent hoſtium impetum, ne facile illorum incurſus eos pepuliſſet: cui rei comprobandæ produco teſtimonium Joſephi *lib.* 7. Belli Judaici. *Calceos* (inquit) *habent creberrimis, atque acutis clavis, ut ceteri ſolent milites fixos, dum ſtrato ſaxeis cruſtis ſolo occurreret, labitur, magnoque cum ſono armorum ſe dejectus ſolo in tergum fugientes, reduxit.* Egeſippus haud aliter ipſum illud narrat *lib. 5. Ex-*
55 *cidii Hieroſol. cap.* 30. Qui quidem milites firmi appellantur propter calceos, qui ut jam diximus clavis inſtructi erant, & in terram defixi, ut fir-
56 mi, & immobiles cenſerentur. Ab ea mente Ammianum ſcripſiſſe mihi videtur *lib.* 24. *Imperator catervis peditum firmis medium inter acies ſpatium, ſecundum Homericam diſpoſitionem, præſtituit.* Quem locum corruptum eſſe, vane clamat Lipſius *lib.* 4. *de Militia dial.* 1. & pro *firmis*, reponit *infirmis*: quia veteres, & exercitati in fronte, in medio autem infirmi. Sed rectum ſenſum non novit: reſpexit enim Ammianus non ad eos, qui animi robore præditi firmi manerent: ſed ad eos, quos armatura firmos facit. Ad hanc rem elegans prorſus eſt Appiani locus de Scipione in pugna Africana cum Annibale: *Cum pedites* (ait) *proculcarentur ab elephantis in acie media, qui ob gravitatem armorum parum agiles erant ad inſequendum, aut refugien-*
57 *dum.* En, in media acie poſitos armatos eſſe, quibus armatura impedimento erat, ne fugam caperent. Ex quo eſt, ut ex re ipſa firmos appellaret Ammianus, quos palam in eodem ordine ponit Appianus.

Ergo ut Pauli locus denſa caligine preſſus ad novam lucis uſuram revertatur, aliter legi debet. 58
Inclinat animus ut legatur, *coërrare debere caligatum.* Quam lectionem nuper, cum Pandectas percurrerem, memini me ex ingenio ad oram libri notaſſe: nunc incidi in Remiſſiones Petri Broſſei; ubi profert, non nemini non diſplicuiſſe lectionem, quam depromimus: ſuſpicor illum fuiſſe Joſephum Caſtall. quem citat D. Antonius Cabreros *lib. 2. de metu. cap.* 38. ille tamen liber non eſt ad manum: hæc anteſtari ſufficiat, ne me ſuggillet quiſpiam aliena venditare pro meis: addo quod, ſi verum fuerit Caſtall. pervidiſſe, ita emendandum eſſe Pauli locum, illi laus concedatur, quem vide. Pergo tamen, & produco hanc con- 59
jectationem: nam Præfectus Vigilum commode caligis uteretur, quibus muniebant tibias propter nivis rigorem. Juvenalis *Sat.* 3.

Adjutor gelidos veniam caligatus in agros.

Quod eſſet caliga tegumentum tibiarum, palam 60
deducitur ex verbis cujuſdam M. S. quæ ex fide Surii exſcribimus, qui in canonizatione Eduardi Regis Anglorum ita ſe legiſſe, atteſtatur: *Conſpexerunt virum* (Sanctum Eduardum) *jacentem in veſtitu deaurato, calceatum caligis purpureis, & calceamentis pretioſis.* En, quam aperte diſcriminat caligam à calceamentis, ut illis ſignificaret tibiarum tegmen; his, pedum tegumentum. Itaque cali- 61
gæ erant, quas patrio ſermone *polainas* vocamus. Nec ignoro ex aliis locis conjici poſſe caligas eſſe calceamenta, quibus muniebant pedes, ut ex D. Hieronymo in *cap.* 20. *Iſaiæ*, & ex Caſſiano *lib.* 1. *cap.* 10. probat Cerda in Notis ad Tertulianum *lib. de Idolatria, cap.* 19. Juvat ad ſuſpicandum 62
Præfectum Vigilum caligis uſum eſſe, necnon ceteros nocturnos cuſtodes: nam caligis utebantur milites, & ex re ipſa dicebantur milites caligati *l.* 2. *C. de his qui not. infam. l. de militibus*, 9. *D. de Cuſtodia reorum, l. à caligato* 21. *C. de nuptiis, l. omne* 6. *§. ſed & caligatus, D. de re militari* At 63
plusquam certum eſt, Vigiles militaſſe in urbanis caſtris, *l. ſed & milites* 8. *§. qui autem D. de excuſationib. tut. l. un. §. item, D. de bonor. poſſeſ. ex teſtam. l. ſi maritus* 15. *§.* 3. *D. ad L. Juliam de adult.* Ulpianus *in fragm. tit.* 3. *§.* 5.

SECTIO SEPTIMA.

Ad exempla itum de eo, qui fecit caſu, & imprudentia. Quomodo caſus juſtam excuſationem præſtet? Exemplo militum oſtenſum id in campo jaculatorio ſe exercentium. Quis campus jaculatorius, cujus meminit Conſultus in l. ſi obſtetrix 9. §. ult. D. hoc titulo? Campum Martium fuiſſe, qui armorum exercitio deſtinatus erat. Romanorum ducum olim cura in ipſa pace milites exerceri omni armorum genere. Aliud exemplum ponitur in luſore pilæ, cujus factum impunitum eſt, ſi caſu id feciſſe appareat, & eo loco, quem huic rei habet civitas. Explicatur l. item Mela 11. D. hoc tit. Emendatur cum P. Fabro l. 2. §. SenatusConſultum, D. de aleatoribus. In pilæ ludo ſi expulſim ludebatur lege ludi, invicem ſe impellere poſſe: & ideo Aquiliam ceſſare ſi damnum caſu, & non data opera, videatur factum. Lux Alpheno in l. ſi ex plagis 58. §. ult. D. hoc tit.

1 HAbetis jam exempla de eo, qui Jure fecit, & ideo impune. Ad alterum exemplorum agmen venio de eo, qui fecit caſu, non prudentia: quod in eadem cauſa. Igitur ut futurus ſermo ſcite inædificetur, prius præmonendum eſt, & veluti fundamentum jaciendum: ita demum caſum juſtam excuſationem præbere, ſi nulla culpa caſui præcedat, vel committatur. Venit enim in hac lege etiam leviſſima culpa, *l. qui occidit* 30. *§. in hac l. in lege* 44. *D. hoc tit. l. illud* 13. *D. de liberali cauſa, §. ac ne ir quidam, §. illud palam Inſtit.* 2
hoc tit. Exemplum ſit in eo, ſi cum milites, in campo jaculatorio armis ludentes, dum jacula vibrarent, tranſeuntem caſu ſervum occiderint, ceſſat Aquilia: non ex eo, quod caſu ſervus trajectus fuerit: delinquitur enim caſu, *l. perſpiciendum* 11. *§ delinquitur, D. de pœnis* juncta *l.* 1. *D. de Legibus.* Sed quia, cum ſervus caſu occiſus eſſe dicatur, nulla culpa militibus adſcribi poteſt, armis operam dantibus in campo jaculatorio. Luat er-

go in corpore ſervus imprudentiæ ſuæ pœnas, qui
per eum campum iter intempeſtive fecit, *l. item*
ſi obſtetrix 9. §. *ult. D. hoc tit.* §. *itaque*, *Inſtit. eo-*
3 *dem.* Ubi ponendum eſt, id accidiſſe in eo cam-
po armorum exercitio deſtinato, ut Romæ erat
campus Martius, in quo tirones, ſive novi milites,
ad omne armorum genus exercebantur, pila, la-
pidibus, jaculis. Prodit Strabo *lib.* 5. Cicero *lib.*
2. *Officiorum.* Horatius *lib.* 1. *Carm. Od.* 8. Vege-
tius *lib.* 1. *cap.* 30. *Campum* (inquit) *Martium vici-*
num Tiberi, ideo delegerunt, in quo juventus poſt
exercitium armorum ſudorem, pulveremque dilueret, ac
curſus laſſitudinem natandi labore deponerent, Virgi-
lius *lib.* 7. *Æneid.* v. 162.

Ante urbem pueri, & primævo flore juventus,
Exercentur equis: domitantque in pulvere currus:
Aut acres tendunt arcus, aut lenta lacertis
Spicula contorquent, curſuque ictuque laceſſunt.

4 Sane maxima à Romanis cura habita fuit in otio
ad arma ſe præparare, & exerceri omni armorum
genere, tela vibrare, vibrata ſuſcipere, foſſam
ducere, vallum facere, vibrare ſudem, & torque-
re, in equum ligneum ſaltare. Seneca *Epiſt.* 18.
Plinius *in Paneg. Trajani.* Vegetius *lib.* 1. *cap.* 1. 4.
8. & 18. Joſephus *lib.* 3. *Excidii*, qui de Romanis
militibus. *Nec ſane* (inquit) *erraverit, qui dixerit*
exercitia eorum pugnas ſine ſanguine, pugnas exercitia
cum ſanguine eſſe. Ariſtes. *Quin etiam in militari diſ-*
ciplina vos, ò Romani, omnium aliorum inſcitiam coar-
guiſtis. Nec enim contra hoſtes duntaxat milites ve-
ſtros, ac Duces, ſed inter ſe primum committitis, &
exercetis. Ita fit ut quotidie ſtent in acie, nec unquam
quiſquam loco cedat, ſed ut in æterno, & cœleſti choro,
5 *quiſque ſtationem ſuam cognoſcat.* In eadem cura
Juſtinianus, qui edixit, ut Duces, & Tribuni e-
tiam in media pace milites aſſidue ad exercitatio-
nem armorum tenerent, *l. in nomine* 2. §. *& unum-*
quemque, *C. de officio Præf. Præt. Africæ.* Hac de
re diligentiſſime ſcripſit Lipſius *lib.* 5. *de Militia*
6 *dial.* 14. cui lubido, adire poteſt. Diverſum eſt,
ſi alibi quam in campo Martio, vel in alio, quam
huic rei habet civitas: ubi ſolitum eſt exerceri:
Si alibi, inquam, ſervus vibrato ſcilicet in ſcopu-
lum jaculo trajectus ſit, tenebitur hac lege occi-
ſor quantumvis caſu id feciſſe appareat: quoniam
defenſio illa non prodeſt, ubi damnum culpa ulla
7 datum eſt, quantulacumque ſit culpa. Nec infi-
cias iri poteſt, culpam habuiſſe, qui alibi jacula-
tur, quam in campo jaculatorio. Juſtinianus pa-
lam in *d.* §. *itaque*, *Inſtit. hoc tit.* Luſus enim ja-
culandi noxius eſt, qui ſemper in culpa: quamob-
rem impunitus eſſe non debet, *l. nam luſus* 10. *D.*
8 *hoc tit.* Pernicioſam eſſe jaculationem, ſive in
venatione, ſive alibi fiat, promptum eſſet, oſten-
dere, ſi exempla ponerem, quæ frequentia ſunt
apud probos Scriptores: unum, aut alterum dabo,
quod exſtat apud Ovidium *lib.* 7. *Met.* v. 841. in illa
fabula Cephali, qui jaculo in feram miſſo Procri-
dem uxorem ſuam interfecit.

Sum ratus eſſe feram: telumque volatile miſi.
Procris erat: medioque tenens in pectore vulnus.

9 Quod accidit Adraſto, qui vibrato in ſcopulum ja-
culo, Atim filium Creſſi, Lydorum Regem, trajecit.
Autore Herodoto lib. 1. Valerio Maximo *lib.* 1.
cap. de ſomniis.
10 Ex quibus explicandus eſt Ulpianus in *l. item*
Mela 11. *D. hoc tit.* ubi cum unus ex his, qui pila
ludebant, pilam remittens, quam acceperat, pilæ
ictu offenderet caſu tonſoris manum, & eo impul-
ſu gula ſervi, quam tonſor radebat, tonſorio cul-
tro decidente, præciſa ſit, quæſitum fuit, quis Lege
Aquilia domino teneretur, pilæ luſor, an tonſor.
Nec ſatis erat expedita difficultas. Proculus ton- 11
ſoris eſſe culpam, ſcripſit. Ergo & Lege Aquilia
ſolus tenebitur. Ulpianus vero notat, & in utro-
que poſſe deprehendi culpam, tradit: ſed ita, ut in
quocumque eorum fuiſſe apparuerit, ille ſolus te-
neatur. Quod aperit, & revelat hac diſtinctione: 12
nam ſi tonſor ibi tondebat, ubi ex conſuetudine ludi
ſolebat, tonſoris eſſe culpam, quo caſu cum de pilæ
luſore nihil dicat, ſatis innuit, nihil culpæ reſidiſſe
penes luſorem. Et merito: nam pilæ ludus legibus 13
receptus eſt, quod ex eo colligere facile eſt: quip-
pe ludus ille inter alia exercitamenta recenſetur,
quæ virtutis cauſa fiunt. Diſerte in *l.* 2. §. *Se-*
natus Conſultum, *D. de aleatoribus.* Cujus verba.
Senatus Conſultum vetuit in pecuniam ludere, præter-
quam ſi quis certet haſta, vel pila jacienda, vel cur-
rendo, ſaliendo, luctando, pugnando, quod virtutis
cauſa fiat. Ita legit P. Faber *lib.* 1. *Agoniſt. cap.* 14
6. non ut vulgatur in Pandectis Florentinis, &
Plantiniana editione, *pilo jaciendo*, levi errore, *a*,
in *o.* immutata. Confirmat ſuam conjectationem 15
non invalido argumento: nam in ſacris Pythiis in-
ter alia certamina exhibebatur pilæ ludus, quod
probat ex multis, quæ mittimus, præter Plauti lo-
cum Bacchidibus. *Actu.* 3. *Scena* 3.

Ibi curſu, luctando, haſta, diſco, pugillatu, pila,
Saliendo ſeſe exercebant magis, quam ſcorto, aut ſaviis.

Suggeram Strabonis locum ſupra à me laudatum.
Ex quo liquidum eſt, inter varia ludicra, virtutis
cauſa permiſſa, numerari pilæ ludum. Verba Stra-
bonis *lib.* 5. hæc ſunt. *Campi Martii admirabilis*
magnitudo, & curules pariter curſus, & alia equeſtria
certamina expedita ſuppeditat: nec minus tam multis pilam,
trochum, palæſtram exercitatione tractantibus, aliaque in-
cumbentia ſimul opera. Obſerva inde, locum, ubi Romæ 16
pila ludebatur, fuiſſe campum Martium, qui cum
deſtinatus eſſet omni ludorum exercitio, quicquid
imprudenter committebatur, ſine pœna relinque-
batur, ut de jaculatore ſupra oſtendimus: eodem
pertinet pilæ luſor, ut quæ de illo diximus copu-
landa ſint cum imprudentia luſoris pilæ. Quod ob- 17
ſervatur in Regio jure noſtro *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 4. *le-*
gum fori, *l.* 8. *tit.* 7. *l.* 3. *tit.* 23. *lib.* 8. *novæ*
Compilationis. Sed plebeia hæc mittamus. Illud 18
nemo tangit, Ulpianum in *d. l.* item Mela videri
corrigere, & retractare ſententiam, quam in prin-
cipio firmaverat: nam in fine abſolvendum eſſe
tonſorem ſcribit: quoniam nihil habet dominus
cur de tonſore queratur; ſed ipſum ſervum de ſe
queri debere, qui in periculum ſe intulit. Quod
plane pugnat cum eo, quod ſupra ſcripſerat, cul-
pam fuiſſe penes tonſorem, qui ibi tondebat, ubi
ex conſuetudine ludebatur: vel ubi tranſitus fre-
quens erat. Quid dicemus tam fluxa, & fluida
memoria fuiſſe Ulpianum, ut in uno, eodemque
reſponſo vacillantes ſententias dictaret? quod non
eſt credendum; quamvis occurrunt multa exem-
pla, ex quibus haud dubitanter conjecturam duce- 19
re licet, non raro Conſultos ſententiam, quam in
principio ſcribebant, in fine corrigere, & emendare,
ut ex legibus ſequentibus liquido liquet, ex *l. qui ſer-*
vum 34. §. 1. *D. de Obligationibus & action. l. ſtipulatio-*
num 2. §. 1. *D. de verbor. oblig. l. debitori* 50. *D. de*
fidejuſſoribus. Sed aliter capiendus eſt Ulpianus, 20
cujus mens ea eſſe videtur; ut quoties eſt, quod
imputetur ſervo, quod periculo ſe commiſit, ton-
ſor non teneatur Lege Aquilia, & ita exaudienda
ſunt poſtrema verba. Sin autem nullam fuiſſe ſer-
vi imprudentiam apparuerit, totaque culpa tonſo-
ri imputetur: eo caſu dicendum eſt, ſolum tonſo-
rem teneri domino Lege Aquilia: veluti ſi ſervus
peregrinus, atque advena ſit, ut ignoret loci con-
ſuetudinem; & locum ubi ſolitum eſt ludere: vel
ſi cæcus ſit. Tum, inquam, tenebitur tonſor Lege
Aquilia,

Aquilia, & ita interpretandum eſt, quod initio
Ulpianus ſcribit, *eſſe quod tonſori imputetur.* Ag-
noſcit ibi Joannes doctiſſimus, & antiquiſſimus
Gloſſographus.
21 Ad hanc partem accedit Alpheni fragmentum,
quod exſtat in *l. ſi ex plagis* 52. §. *ult. D. hoc tit.*
ex eadem obſervatione explicandum; alioqui ſine
pace pugnaret cum iis, quæ ſupra ſcripſimus, ca-
ſum juſtam excuſationem non præſtare in
hac lege: nam in calce legis nulla alia ratione fac-
tum luſoris excuſat Alphenus, quam quod caſu ma-
gis, quam culpa, videretur factum. Quibus verbis
lux præferenda eſt ex iis, quæ initio diximus, ca-
ſus exceptionem opponi poſſe, quoties nulla culpa
caſui præceſſit; nimirum ſi lege permittente quid
22 fiat, cujus natura talis ſit, ut alienum ab ea non
cenſeatur, quod acciderit, ut in ſpecie *d. l. ſi ex
plagis.* Ubi cum plures pila luderent, quidam ex
his pilam percipere contendens, ſervum impulit,
ut aliis pilam præriperet, cujus impulſu crus fer-
vo in terram delapſo fractum fuit: in qua ſpe-
cie negat Alphenus Legis Aquiliæ locum eſſe, ex
ratione quam ſupra adduximus; nempe, quoniam 23
caſu magis, quam culpa, id videtur factum. Quem
locum optime interpretatur ornatiſſimus ſcriptor
D. Laurentius Ramirez de Prado, in luculentiſſi-
mis ſuis ad Martialem Commentariis *lib. 4. Epig.
19. num. 7. de his, qui expulſim pila ludebant*, qui- 24
bus, lege ludi, licitum erat invicem ſe impellere: e-
rat enim pilæ ludus in triplici differentia: nam vel da-
tatim, raptim, vel expulſim ludebatur, quæ ſingula
diſertiſſime proſequitur & exſequitur idem autor. 25
Itaque cum natura ludi talis ſit, ut alii alios invi-
cem ſe expellerent; lege non tenebitur, ſi quidam,
ut pilam arriperet, ſervum impulerit, & cauſa
fuerit, ut ſervus deciderit, & crus fregerit: ſi-
quidem caſu id videatur factum; ſignificans Al-
phenus, quod ſi data opera id fecerit luſor, Legi
Aquiliæ locum eſſe, ut de jaculatore ſcriptum
exſtat in *d. l. obſtetrix* 9. §. *ult. D. hoc tit.*

SECTIO OCTAVA.

Præfatum dogma, caſum non præſtare juſtam excuſationem, ſtabilitum alio exemplo, quod profertur in l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter, verſ. defendendi, D. hoc tit. ubi quædam de moderamine inculpatæ tutelæ. Defendendi verbum præter vulgatum uſum pro ulciſcendi uſurpari, obſervatur. In dubium vocatur, quod ſcripſit Conſultus defenſionis exceptionem tum prodeſſe, ſi propulſanda vis duntaxat, quid factum ſit, non etiam vindicandæ injuriæ cauſa: ubi multis teſtimoniis oſtenditur, leges non tam prohibere vindictam, quam admonere. Reſponſum ſola Magiſtratus manu ultionem eſſe permiſſam. Senecæ immiſſum lumen.

1 SUppeditat aliud exemplum, *l. ſcientia* 45. §. *qui
cum aliter verſ. ſed ſi defendendi, D. hoc tit.* ubi
elegans proponitur ſpecies, in qua ſola caſus de-
fenſio nihil prodeſt, ut legi non ſit locus, quæ
ita ſe habet. Quiſpiam data opera, ne opprime-
retur ab adverſario, lapidem in eum jactavit, &
non aggreſſorem, ſed ſervum alienum, caſu tran-
ſeuntem, occidit, quo caſu teneri occiſorem Lege
2 Aquilia ſcribit Paulus. Hæc Pauli traditio per-
quam difficilis videtur: quoniam nemo deliquiſſe
videtur, ſi ut vim propulſaret, occiderit non vim
inferentem, ſed prætereuntem caſu: ac proinde
cum nulla culpa poſſit ei imputari, in legem inci-
3 diſſe non videbitur. Pauli tamen ratio, quæ mox
ſubjungitur, omnem difficultatis vim diluit, ait
enim Paulus, *Illum ſolum, qui vim infert, ferire
conceditur.* Et verum eſt: nam caſus ſolus juſtam
excuſationem non affert, cum & caſu delinqua-
4 tur, ut ſupra probavimus. Nec intereſt, quod
caſui præcedat moderamen inculpatæ tutelæ, ei-
que admixtum ſit: juvat etenim dumtaxat hæc
defenſio, modo ille qui vim intulit, & non alius,
percuſſus ſit. Amplius exigitur, ut confeſtim,
non ex intervallo occiſus ſit, *l. quod eſt*, 3. §. *cum
5 igitur, D. de vi & vi armata.* Si autem alius oc-
ciſus ſit, ſiquidem liber homo, proficiet defenſio
ad minuendam pœnam, ut infra ediſſeram, &
quid in ſervo procedat: minus enim delinquitur,
cum caſu delinquitur, ne ex Proculejanorum ſen-
tentia (qui à Stoïcis edocti cum æqualia eſſe pec-
cata dicerent *l. vulgaris* 21. *D. de furtis*) nullum
6 diſcrimen pœnarum conſtituamus. Deinde Paulus
ut rem prorſus expediret, ſubdit. *Hoc ſi tuendi
dumtaxat, non etiam ulciſcendi cauſa, factum ſit*: ubi
non fruſtra *tuendi* verbo uſus fuit: nam id non po-
tuit recte exprimere per verbum defendendi: quo-
niam defendere idem alias ſignificat, quod ulciſ-
ci; ac proinde perperam unum ab altero diſcer-
neret, ſi defendendi verbum dixiſſet. Quod de-
fendere idem ſit, quod ulciſci, liquet ex cap. 1.
libri Judith. *Juravit* (Nabuchodonoſor) *per thro-
num, & regnum ſuum, quod defenderet ſe de omnibus
his regionibus.* Et in cap. 2. verſ. 1. conſilium
iniiſſe dicitur, ut ſe *defenderet*, id eſt ut ipſe con-
tinuo interpretatur verſ. 3. *ut omnem terram ſuo
ſubjugaret imperio.* Et expreſſe ex cap. 12. Epi-
ſtolæ Pauli ad Romanos *Non vos defendentes cha-
riſſimi*: id eſt vindicantes: nam pro defendentes,
Græce eſt *ἐκδικοῦντες*, & Latinus Interpres vertit
vindictam: ita S. Chryſoſtomus. Unde & Tertul-
lianus legit, *non vosmetipſos ulciſcentes*, idem con-
tra Marcionem, *mihi vindicta & ego retribuam*, le-
git *mihi defenſa & ego defendam.* Porro non pa- 7
rum difficultatis habet, quod Conſultus tradit, de-
fenſionis exceptionem tum prodeſſe, ſi propul-
ſandæ vis dumtaxat, quid factum ſit; non etiam
vindicandæ injuriæ cauſa: nam præterquam quod
difficile ſit, modum defenſionis non excedere, ju-
ſtumque dolorem temperare, *l. ſi adulterium* 38.
§. *Imperator, D. ad Leg. Jul. de adult.* quam ob
cauſam ob inconſultum calorem nullam pœnam
ſubire oportere, ſcriptum eſt in *l.* 1. §. *quæri,
D. ad Senatus Conſult. Turpil.* Accedit etiam quod 8
Romanorum legibus non tam ultionem permiſſam
legimus; ſed pœnam interdum conſtitutam in eum,
qui ultionem omiſerit: nam actio ſepulchri viola-
ti ad ultionem datur, *l. ſi pro herede* 20. §. *ult D.
de acquirenda hered. l. ſepulchri* 6. *l. quæſitum* 19. *D.
de Sepulchro violato.* Et ab eo, qui necem defuncti
non vindicavit, ut indigno hereditas evincitur, *l.*
1. *l. ſororem* 10. *C. de his, quibus ut indig.* Nec
non reſponſum eſt, ignoſcendum eſſe ei, qui vo-
luit ulciſci provocatus, *l. qui cum major*, 14. §.
ſi libertus, D. de bonis libert. l. nullus 14. *C. de Ju-
dæis, l. devotum* 5. *C. de metatis, & epedim. lib.* 12.
Sed hæc parum nos turbant: nam Magiſtratus 9
manu, & judiciorum more, non tam noſtra in-
tereſt, liceatque vindicare, quam Reipublicæ ex-
pedit. Tertullianus adverſus Marcionem. *Diſci-
plinæ* (inquit) *intereſt, injuriam vindicari: metu
enim ultionis omnis iniquitas refrenatur.* Ex quibus 10
fax præferenda eſt Senecæ verbis *libro 2. de Ira
cap. 2.* qui de Catone. *Minus, inquit, contemnemur,
ſi vindicaverimus injuriam, ſi tanquam ad remedium
venimus, ſine ira veniamus; non quaſi dulce ſit vin-
dicare; ſed quaſi utile.*

SECTIO NONA.

Facto fine exponendi caſus, in quibus ceſſat Lex Aquilia, oſtenditur homicidium per imprudentiam commiſſum aliter puniri in Lege Cornelia de ſicariis: aliter in Lege Aquilia: Diverſitatis ratio redditur. Exceptionis homicidii caſualis formula apud Ciceronem illuſtratur. Eamdem fuiſſe in lege Dei antiqua: ubi quæ homicidarum pœna. Apud Græcos fortuitos caſus exilio voluntario puniri: nec ſolum ab urbe, ſed à ſacris, arceri occiſores, niſi prius ſe expiarent. Item Romanorum fuiſſe hunc morem ex Lege Numæ. Quæ neceſſaria ad expiationem perfectam? In homicidio immolationem arietis, & manuum lautionem. Ea de cauſa Pilatum manus laviſſe, poſtquam ſententiam capitis de Servatore noſtro dixiſſet, non invalidis argumentis probatur, communi ſententia exploſa. In viam reditum, variis autorum teſtimoniis comprobatum à templis arceri, qui manibus impuris accederent. Chriſtianos primordio Eccleſiæ manibus expanſis oraſſe, & quare. His interdicebatur in ſeptennium ad communionem accedere, ſi homicidium caſuale feciſſent; cauſa redditur. Ubi multi Conciliorum Canones explicantur. Numerum annorum reſpondere ad dierum numerum, qui in Lege Judaïca definitus erat expiationi. Item à communione ſacrorum ſe abſtinere necatores in bello, multis oſtenditur. Additamenti loco ad primam hujus diſputationis partem, adjicitur Cæſareo jure abſolui homicidam, ſi nullus dolus deprehendatur. Principis tamen annotationem neceſſariam eſſe. Non impetrata indulgentia in exilium quinquennale mitti. Explicantur l. in lege 4. §. 1. D. ad leg. Cornel. de ſicar. l. 5. tit. 8. part. 7.

1 VErſati ſumus hactenus in explicatione, & il-
luſtratione caſuum, in quibus ceſſat Lex A-
quilia: quia damnum vel jure, vel imprudentia da-
tum fuiſſe videtur: ubi nobiliora jura, quæ ad
hanc rem ſpectant, explicuiſſe videor. Reliquum
eſt ut confinia luſtremus & illuſtremus. Deinde
2 plura adjiciam velut auctarium huic capiti. Plane
quoniam in eodem numero poſuimus eum, qui
caſu occidit, cum eo, qui jure fecit; ut in utro-
que eadem impunitatis ratio ſit, modo in nullo
deprehendatur culpa ulla: operæ duxi, diligen-
3 ter monere, ut quoties aliquam habuiſſe culpam
appareat qui ſervum vel caſu, vel lege permitten-
te, occiderit, Aquiliæ locum eſſe, nec quicquam
ex æſtimatione minuetur, quamvis imprudenter
hominem occiſum eſſe appareat. Diverſum eſt in
Lege Cornelia de ſicariis, cum de hominis nece vin-
dicanda agitur: nam lenius punitur occiſor, vel
abſolvitur Principis annotatione (de qua infra) ſi
4 nihil doloſe, ſed imprudenter, admiſſum ſit. Ra-
tio in eo: nam Lex Aquilia habet locum, etiamſi
leviſſima culpa ſit, *l. in lege* 44. *D. hoc tit.* ac
proinde nihil cauſæ eſt, quin integra æſtimatio
præſtanda ſit; quamquam imprudenter commiſſum
eſſe videatur. Aliter in Lege Cornelia; ubi non
de hominis æſtimatione conſequenda, ſed de ca-
pitali pœna infligenda, tractatur. In qua quidem
lege, quoniam dolus tantum punitur, *l. in lege* 7.
D. ad Legem Corneliam de ſicariis ceſſat lex, ſi ſo-
la imprudentia liber homo occiſus eſſe dicatur, ut
pœna non ex lege, ſed ex Judicis arbitrio, pen-
5 deat, qui examinare, & perpendere debet, an
conſulto, an caſu delictum ſit commiſſum, &
pœnam temperare, vel veniam dare conſulto Prin-
cipe, *l. abſentem* 5. *§. ult. D. de pœnis*, M. Tullius
lib. 2. *Rhetoric.* & *lib.* 2. *de Oratore*, Autor ad
Herennium *lib.* 2. Ariſtoteles *lib.* 3. *Ethic. cap.* 1.
& *lib.* 5. *cap.* 8. & *in Magn.* & *lib.* 6. *de Præcept.
Rhetor.*
6 Huc ſpectat illa defenſio, quam attingit Ci-
cero 3. *de Oratore*, & *in Topicis* ad Trebatium
J. Ctum *Jacere telum* (ait) *voluntatis eſt: ferire,
quem nolueris, fortunæ. Ex quo aries ille ſubjicitur in
veſtris actionibus; ſi telum manu fugit magis, quam
jecit.* Ubi Boëtius ita explicat. *Si quis* (inquit)
*cædis accuſetur, optima ſolet eſſe defenſio fugiſſe manu
telum, & magis quam voluiſſe, jeciſſe.* Et in qua-
dam Tragœdia Euripidis, ita effatur, *ſi telum ma-
nus meas liquit.* Seneca *lib.* 4. *de Beneficiis cap.* 34.
D. Auguſtinus *lib.* 1. *de libero arbitrio, cap.* 4. a-
pud Gratianum in Canone *ſi homicida* 23. *quæſt.*
7 5. Exſtant in Jure noſtro hujus formulæ veſtigia
non obſcura in *l. ſi ex plagis* 52. *§. in clivo, D. hoc
tit.* & apud Paulum *lib.* 5. *Sententiarum tit.* 23. *§.
qui hominem* 1. Illuſtrant Cujacius *lib.* 19. *Obſerv.
cap.* 10. & *lib.* 6. Differentiarum Modeſtini *in l.
ſi ſervum* 27. *D. de accuſationibus.* Briſſonius *lib* 5.
de Formulis pagina 430. Ex quibus nuperi ſcripto-
res tranſcribunt, idemque nos contra morem no-
ſtrum facimus; quod ſane moleſte ferimus nudo
tranſcribendi munere fungi: nec quid in hac re
adderem, inveni; nec prætermittere quivi hanc
animadverſionem. Porro eadem exceptio fortuito 8
homicidio opponi videtur lege Dei antiqua. Deu-
ter. 19. ibi. *In ſucciſione lignorum ſecuris fugerit
manu, ferrumque lapſum de manubrio amicum ejus per-
cuſſerit, & occiderit.* Ubi D. Hieronymus. In qua 9
lege imprudens homicidium levius puniebatur: nam
relegabantur in ſex civitates exilio deſtinatas.
Exodi cap. 21. *Numer. cap.* 35. *Joſuæ cap.* 20. Philo Ju-
dæus *lib. de Specialibus legibus pag.* 500. D. Athanaſius
in Apologia de fuga ſua. D. Ambroſius *Epiſtola* 33. &
in Hexameron *in tractatu primi diei cap.* 4. apud Gra-
tianum in cap. *illa cavenda* 15. *quæſt.* 1.
Apud Græcos fortuiti caſus exilio voluntario 10
puniebantur, *l. aut facta* 16. *§. eventus, D. de pœ-
nis.* Demoſthenes in Oratione contra Ariſtocra-
tem, & in Oratione contra Timocratem, & in
altera contra Midiam. *Leges* (inquit) *morte &
exilio perpetuo puniunt eum, qui hominem occiderit con-
ſulto, qui vero imprudenter, eum venia dignum judicant.*
Idipſum Memphitas obſervaſſe, prodit Philoſtra- 11
tus *lib.* 6. *de vita Apollo. cap.* 3. Nec ſolum ab 12
urbe, ſed à ſacris, ſacrificiiſve arcebantur occiſo-
res, quibus opus erat, ut in urbem reciperentur,
fortuitum homicidium prius expiare. Herodotus
lib. 1. Pollux *lib.* 8. Lyſias *in Oratione contra Agora.*
Antiphon. *Oratione* περιχρουτῦ Quod retulit in 13
ſuas Leges Numa Pompilius, his verbis. *Sei quis
hominem liberum. dolo. ſciens. mortei. duit parricida
eſto. Sei in imprudens ſe dolo malo occiſei, & nateis
ejus in concione arietem ſubjicito.* Hujus legis poſtre-
mam partem teſtatur Scaliger in Notis ad Feſtum
ex ſchediis Servianis ſe concinnaſſe. Ex quibus 14
verbis ſatis clare deducitur, homicidium per im-
prudentiam commiſſum, deditione arietis, & ejus
immolatione expiari oportere: nam aries in locum
homicidæ ſubſtituebatur, & pœnam pendere pro
eo credebatur. Ita Feſtus in verbo ſubjici. *Subji-
ci* (inquit) *aries dicitur, qui agitur ut cædatur, quod
fit, ut ait Cincius in libro de officio Juriſconſulti, exem-
plo Athenienſium, apud quos expiandi gratia aries in-
jungitur ab eo, qui ſcelus admiſit, pœnæ pendendæ loco.*
Idem ſcriptor. *Subjicere arietem in eodem libro An-
tiſtius Labeo ait dare arietem, qui pro ſe agatur, cæda-
tur.* Sed nondum ſola deditione arietis expiatio 15
perfecta erat, quin etiam aquà luſtrali ſe aſperge-
rent, aut lavarent. Duæ enim erant luſtrationes;
una;

una, qua animus purgabatur; altera, qua corpus;
hoſtia, luſtrabatur animus; corpus vero lavacro
& aſperſione, utraque luſtratio in uſu. Philo Ju-
16 dæus *libre de victimas offerentibus in princ.* De
corporis lautione videamus, eam in cædibus invo-
luntariis, coactis & juſtis, fluviali aqua fieri do-
cet Prudentiſſimus vir D. D. Joannes de Solorza-
no Pereira, Hiſpaniæ noſtræ decus perpetuum,
olim in hac alma Univerſitate Veſpertini Cæſarei
ſuggeſtus Anteceſſor, deinde in Limenſi Præto-
rio Senator, in cujus Academia, & prius in hac
Salmanticenſi velut Sol præïvit, & præluxit Juris
ſtudioſis, accenſis tot gravioris, & lætioris doctri-
næ facibus, mox in ſupremo novi Orbis Senatu
Conſiliarius Regius, & ad majora natus, quan-
quam non minora nactus. Is, inquam, leviora
peccata, aqua fluviali; graviora vero, mari expia-
ri ſolere multis tradit, in ſuo gemmeo tractatu *de
Parricidii criminis, lib. 1. c.* 21. quem ſuadeo, con-
ſulas.

17 Hac de re pauca ſuggeram, etſi copia obruor.
Inſignis eſt ad hanc rem, nec paſſim notatus Ter-
tulliani locus *libro de Baptiſmo cap. 5. Penes Veteres*
(inquit) *quiſquis ſe homicidio infecerat, purgatrice aqua
ſe expiabat.* Apud Æthnicos paſſim. Seneca in
Tyeſt. & in Hercule fur.

——— Licet jam tota Tetys
Per meas currat manus, hærebit altum facinus.

Ovidius *lib.* 2. *&* 4. *Faſt.* Virgilius *lib.* 2. *&* 6.
Æneid. Scholaſt. Sophocl. *Mos erat antiquis, cum
mortem hominis, aut alias cædes patrabant, aqua la-*
18 *vare manus in purgationem maculæ.* Obſerva inde
ſolas manus lavare ſolere, utpote, quæ ſolæ ho-
19 micidio pollutæ eſſent. Ad quem morem aſpi-
cit, quod de lautione manuum Pilati traditur: nam
Pilatus, veritus ne tumultus ſuſcitaretur, ſi Chri-
ſtum Servatorem noſtrum dimitteret indemnatum:
quoniam ſævus, implacabiliſque erat Judæorum
Populus, quorum vocibus concitatus, accedit in-
juſtiſſimæ ſententiæ, in qua Chriſtum ad pœnam
crucis deduxit: quo facto, videns ſe homicidio in-
fectum, expiare facinus intentans, aqua accepta
manus lavit. Narrat Theodoretus *lib.* 4. *Eccleſia-
ſticæ hiſtoriæ cap.* 7. *Converſus* (inquit) *ad Orientem
petere aquam manibus, eaſque lavare cæpit.* D. Matth.
cap. 27. *Videns Pilatus, quod nihil proficeret: ſed
magis tumultus fieret: accepta aqua lavit manus coram*
20 *populo.* Ubi Pater Maldonatus vir eruditiſſimus
exiſtimat, ritu Judaïco ſententiam capitis Pilatum
laturum abluiſſe manus: nam Judæi reum mortis
damnaturi, aqua lavabant manus, ut clare dedu-
21 citur ex illo *Deuter.* 21. 6. Sed bona venia tanti
viri, conjectatio hæc accommodari nequit verbis
22 ſacri textus. Primo movemur argumento ſatis fir-
mo: nam Pontius Pilatus Eques Romanus, qui Pro-
curator Cæſaris fuit in Syria, cui adjuncta erat
Judæa, ſive ut aliis placet, Procurator Judææ, ſe-
cundum leges Romanorum Chriſtum Dominum
noſtrum in reos relatum cruci ſuffigere damnavit,
eo prætextu: quoniam Judæi eum capitis accuſa-
runt, quod eſſet ſeditionis autor, & regni affecta-
tor, ut ex verbis Lucæ ſic fuiſſe accuſatum li-
quet, C. 23. *Hunc invenimus ſubvertentem Gentem
noſtram, & prohibentem tributa dare Cæſari, & di-*
23 *centem ſe Chriſtum Regem eſſe.* Quod legibus Ro-
manis id dictantibus (non excuſo Pilatum, cujus
facinus nulla ratione excuſari poteſt, ſed oſtendo
qualiter Romani ſeditioſos punirent) ſententiam
diceret Pilatus, expreſſe *in l. ſi quis aliquid* 38. §.
1. *D. de pœnis.* Paulus *lib.* 5. *Sentent. tit.* 23. *Au-
tores* (inquit) *ſeditionis, aut tumultus, pro qualitatis
dignitate, aut in crucem tolluntur, aut beſtiis objiciun-
tur.* Ut adnotavit Lipſius *lib.* 1. *de Cruce cap.* 14.
24 Deinde; quia nec ipſi Judæi, ſi eis permitteretur,
ſententiam capitis ferre potuiſſent: quamvis Chri-
ſtus eis traderetur; ut ſententiam ſecundum legem
ſuam pronunciarent, ut fecit initio Pilatus, ab ea
cauſa conſulto ſe abdicans, quod ex reſponſo, quod
Pilato dederunt, palam eſt, ſic alloquentibus *ſibi
non licere interficere quemquam.* Divus Joannes *cap.*
18. Quoniam præſente Præſide de capite judica- 25
re non poterant: ſed demus annuente Præſide po-
tuiſſe ſententiam capitis ferre: tunc ſane non cru-
ce, ſed lapidibus, Chriſtum punirent impietatis reum 26
factum, de quo ſcelere permiſſum illis fuit judica-
re, modo à provincia Præſes abeſſet, ut de Divo
Jacobo prodit Joſephus *lib.* 20. *Antiquit. cap.* 8.
qui abſente Præſide falſo impietatis reus peractus
à Summo Pontifice lapidandus traditus fuit. Igi- 27
tur jam apparet, Pilatum utpote Præſidem ex par-
te Romana, ſententiam de Chriſto tuliſſe ſecundum
leges Romanas. Supereſt, ut cauſam indagemus, 28
quare lavit manus: & cauſam ſatis capimus, quam-
que ſupra tetigimus; nam Pilatus vocibus Judæo-
rum territus, videns ſine calumnia non potuiſſe
non Chriſtum damnare, & ſimul innocentem dam-
nare, ac proinde homicidium perpetrare, aqua
expiare facinus cœpit, & ſtatim atque lavit ma-
nus, ſic effatus fuit: *Innocens ego ſum*, ut ex S.
Leone Sermone 8. *de Paſſione* ſatis colligitur, qui
de Pilato. *Nec purgant* (inquit) *contaminatum ani-
mum manus lotæ; nec in aſperſis aqua digitis expia-
tur, quod famulante impia mente committitur; exceſ-
ſit quidem Pilatus facinus Judæorum, qui illum nomi-
ne Cæſaris territum, & invidioſis vocibus increpatum,
ad effectum ſui ſceleris impulerunt: ſed nec ipſe evaſit
reatum, qui cooperatus ſeditioſis reliquit judicium pro-
prium, & in crimen tranſivit alienum.*

Tota hæc expiatio, tam ea, qua animus luſtra- 29
batur, quæ deditione arietis fieri oſtendimus ſu-
pra *num.* 13. ut ex Lege Numæ à Scaligero con-
cinnata liquet: quæquidem lex ne ex cerebro Scali-
geri ficta videatur: operæ duxi locum Servii, ex
quo prodit, ſe poſtremam partem reſtituiſſe, hic
exſcribere; quod opportunius ſupra feciſſem; ſed
eum locum non inveni, quamvis diu eum perqui-
ſivi, niſi cum hæc typis mandarem, cujus verba
ex vetuſtiſſimo exemplari ſe tranſcripſiſſe teſtatur
Pithœus *tit.* 1. *Collatione leg. Moſaye.* verba ſunt ad
illud Virgilii *Eclogl.* 4.

Ipſe ſed in pratis aries.

Sane (inquit) *in Numæ legibus cautum eſt, ut, ſi quis
imprudens hominem occidiſſet, pro capite occiſi, & na-
tis ejus in concione offerret arietem. Ergo hic bene vi-
detur arieti dignitatem dare, dicendo: ipſe qui oblatus
homicidam crimine homicidii poſſit exſolvere.* Tam hæc, 30
inquam, expiatio, quam ea, qua corpus illuſtra-
tur, inventa fuit, ut ad templa, & fana caſte,
pureque accederent, à quibus arcebantur ſi mani-
bus impuris accedere, deprehenderet Sacrificus.
Plutarchus in Sympoſ. & in Mario. *Arcebantur*
(inquit) *ſacris ſolemni præfatione, quibus manus puræ
non eſſent.* Cicero lib. 2. de legibus. *Caſte jubet
lex adire ad Deos*, & paucis interjectis: *nam illud
vel aſperſione aquæ, vel dierum numero tollitur: animi
labes nec diuturnitate vaneſcere, nec amnibus ullis elui
poteſt.* Quapropter Chriſtiani manibus in Cœlum 31
panſis orabant, ut oſtenderent eas puras habere ab
omni ſcelere. Divus Paulus Epiſtola 1. ad Ti-
moth. C. 2. *Volo* (inquit) *viros orare in omni loco
levantes puras manus.* Tertullianus lib. Apologeti-
co cap. 30. *Illuc* (inquit) *ſuſpicientes Chriſtiani
manibus expanſis, quia innocuis; capite nudo, quia
non erubeſcimus; denique ſine monitore, quia de pectore
oramus.* Idem Autor lib. de Oratione cap. 11.
*Ceterum quæ ratio eſt manibus quidem ablutis, ſpiritu
vero ſordente, orationem obire? quando, & ipſis mani-
bus ſpirituales munditiæ ſint neceſſariæ, ut à falſo, à*

cæde, à veneficiis, ab idolatria, cæteriſque macu-
lis, quæ ſpiritu conceptæ manuum opera transfigun-
32 *tur, paræ alleventur.* Nec dubitandum, quin huc
reſpexerint SS. Patres in multis Conciliorum Ca-
nonibus à Gratiano relatis, cum interdicunt ne in
ſeptennium ad communionem ſacrorum accedant
ii, qui homicidium caſuale fecerint, ut expreſſe
cavetur in *cap. eos, cap. ſi qua femina, cap. ſi quis*
duo, 50. diſtinct. Concilio Eupaunenſi ſub Gela-
ſio, *cap.* 31. Cauſa interdictionis hæc fuiſſe vi-
detur: nam humano cruore pollutis adſtus Eccle-
ſiæ patere non debet; niſi prius imprudentis ho-
micidii maculas pœnitentia abſtergerent, & per
definitum tempus, ut aſſidue lacrymis ſuis ſe lu-
33 ſtrarent. Quam conjectationem ſatis adſtruam, ſi
conferamus eam cum veteri lege Dei; ubi ei, qui
per imprudentiam homicidium perpetravit, ad ci-
vitatem refugii tantummodo accedere concedeba-
tur; à templo autem arcebatur: quoniam erat ho-
micidio infectus. Diſerte Philo Judæus *libro de*
Special. legibus. Vult lex (inquit) *incolumitatem*
ejus, qui necavit imprudens: quoniam inſons eſt animo,
licet manibus miniſtrarit Juſtitiæ rerum humanarum
Præſidi, & paucis interpoſitis. *Ideo datur hujuſmo-*
di homini refugium, non in templum utpote nondum
34 *expiato.* Reperio etiam ea de cauſa prohibitos eſ-
ſe ad templum adire, qui cædes in bello fecerint,
niſi prius ſe expiarent, idque ex mandato Dei.
Num. 31. Philo de Vita Moyſis ampliter decla-
rat. *Pontifici autem mandavit, ut luſtraret reverſos*
à recenti cæde hoſtium: quamvis enim per leges liceat
hominem occidere, tamen qui necavit hominem etiamſi
coactus, & propulſans injuriam, obnoxius videtur
propter antiquam generis cognationem oriundi ab uno
capite, hæc tum fuit luſtrandi cauſa, ut ne ſpecies qui-
dem ſceleris in eos competeret. Nec recedit ab eo S.
Baſilius, qui manifeſte id expreſſit *Epiſtola ad Am-*
philoc. Iconii Epiſcopum; ubi conſulit ut a com-
munione triennio abſtineant, qui cædes in bello
patrarunt: quoniam ſunt manibus infectis. *Cædes*
(inquit) *in bellis factas Patres pro cædibus non im-*
putarunt, ut mihi videtur, ignoſcentes eis, qui pro pu-
dicitia, & pietate decertant. Recte autem forte habet
conſulere, ut qui ſunt manibus non puris, ſola trium
35 *annorum communione abſtineant.* Idipſum paulo a'i-
ter de Clericis militantibus, periculo obſidionis li-
berare ſe cupientibus, decretum eſt in Concil.
Ilerdenſi *cap.* 1. ut à ſacris contrectandis ſe abſti-
nerent, ubi tempus illis definitur, ut ſanguine ſe
proluerent: verba ſunt. *Quod ſi in hoc inciderint,*
duobus annis tam officio, quam communione corporis
Domini priventur, ita ut his duobus annis, vigiliis,
jejuniis, orationibus, & eleemoſynis pro viribus, quas
Dominus donaverit, expientur. Exſtant apud Gra-
36 tianum in *cap. de his 50. diſtinct.* Addam alterum
Sancti Ambroſii teſtimonium in Funere Theodo-
ſii, ex quo liquet, Theodoſii ævo fuiſſe hunc
morem. *Præclaram* (aït) *adeptus victoriam, ta-*
men, quia hoſtes in acie ſtrati ſunt, abſtinuit à con-
ſortio ſacramentorum, donec Domini circa ſe gratia fi-
37 *liorum exprimeretur adventu.* Ex quibus jure argu-
mentamur, ſi ad templum accedere vetantur, ut-
pote homicidio infecti, qui id fecerunt coacti, &
propulſantes injurias, necnon, & necatores in bel-
38 lo. Ergo eadem prohibendi cauſa fuit, ut à com-
munione ſacrorum ſe abſtinerent, qui per impru-
dentiam hominem occiderunt, qui, ut jam oſtendi-
39 mus, humano ſanguine polluti erant. Accedit,
quod tempus, quod definiri ſolet in ſacris Canonibus,
ut occiſores abſtineantur à communione, ea cura de-
finitum fuiſſe à SS. Patribus legimus, ut eo tem-
pore à ſanguine expientur, ut ex verbis Concilii
Ilerdenſis, quæ mox dedimus, ſatis colligitur: idem
colligo ex Concilio Eupaunenſi ſub Gelaſio capite
34. *Si quis ſervum proprium ſine conſcientia Judicis occi-*
derit, excommunione bienni effuſionem ſanguinis expiabit.

Haud aliter in Concilio Agathenſi; ubi eadem
fere verba; niſi quod ibi adjicitur. *Pœniten-*
tia bienni reatum ſanguinis emendabit. Amplius no- 40
to, & addo numerum annorum, qui à SS. Patri-
bus in prima regula præſtitus fuit, reſpondere ad
dierum numerum, qui in Lege Judaïca definitus
erat expiationi: nam victimas oblaturis opus erat
per ſeptem dies ſe aſpergere, & lavare. Philo Ju-
dæus *libro de victimas offerentibus. De cetero* (in-
quit) *corpus, lavacris, & aſperſionibus purificat, nec*
tamen aſperſum ſemel, aut ablutum mox intra fanum
admittit, ſed jubet foras exſpectare per ſeptem dies,
& interim aſpergi bis, tertia, ſeptimaque die ac tum
demum poſt ablutionem ad ſacrificandum ingredi. Sed 41
hæc longinqua; magis clare, & ad rem accedit
S. Iſidorus in Epiſtola ad Maſſonam Epiſcop. E-
meritenſem; ubi exemplo à Judæis petito palam
rem oſtendit, quæ verba digna poni. *Nec ipſum*
(aït) *quod Canonum cenſura poſt ſeptem annos remeare*
pœnitentem in ſtatum priſtinum præcipit electione pro-
prii arbitrii: ſed potius SS. Patres ex ſententia divini
judicii ſanxerunt: nam legitur, quod Maria ſoror Aa-
ron propheti ſſa, dum detractionis adverſus Moyſem in-
curriſſet delictum, illico ſtigmate lepræ percuſſa eſt.
Cumque peteret Moyſes, ut emundaretur, præcepit eam
dominus extra caſtra ſeptem dies egredi, & poſt emun-
dationem rurſus eam intra caſtra admitti: Maria ergo
ſoror Aaron, caro intelligitur Sacerdotis, quæ dum ſu-
perbiæ dedita ſordidiſſimis cogitationum illecebris macu-
latur, extra caſtra ſeptem dies, hoc eſt extra collegium
Sanctæ Eccleſiæ ſeptem annis, projiciebatur; ubi poſt
emundationem (ita lego) *vitiorum loci, vel priſtinæ*
dignitatis recipiet meritum.

Meminerimus, ſupra nos dixiſſe, Cæſareo Ju- 42
re, ubi nullus dolus, nequitia nulla deprehendi-
tur, cauſa cognita abſolvi reum: quoniam fato
hujuſmodi homicidium, non noxæ imputatur *l.* 1.
l. eum qui 5. *C. ad Leg. Cor de ſic* ſive ut loquitur
Valentinianus Imp. quippe *ſola ibi poteſt fortuna cul-*
pari, in Novel. ſua de homicidio caſu facto. Sed hoc 43
indiget magna cautione: nam quamvis verum ſit
in Legem Corneliam non incidere, ac proinde e-
jus legis pœna non teneri. *l.* 1. *§ divus, l. cum*
autem 23 *§. excipitur, D. de ædilitio edicto*, quæ qui-
dem pœna, deportatio, exiliumque perpetuum o-
lim erat, *l. ejuſdem* 3. *§. legis*: & ideo ut capitalis
accipi ſolet, *l ſed etſi quis* 4. *D. ſi quis cautionibus,*
l. capitalium 28. *D. de pœnis.* Impunitum tamen 44
non erat hocce homicidium, ut jam præmonui:
pœna enim non omnino remittebatur; niſi veniam
fecerit Princeps *d. Nov. Valentiniani de homicidio ca-*
ſu facto. Papianus *lib. Reſponſorum tit.* 3. ex qui-
bus diſcimus, neceſſariam eſſe Principis annota-
tionem, ut reus abſolveretur: eſt enim adnotatio
Principis reſcriptum manu ſua ſubſcriptum, in quo 45
veniam admiſſi ſceleris faciebat Princeps, ut *in l.*
eum qui 5 *C. ad Legem Corneliam de ſicariis, l. fin.*
C. de diverſis reſcriptis. Nec ignoro aliam fuiſſe 46
hujus nominis acceptionem; nam *annotatio*, ut aït
Theodorus Græcus Interpres in *l. ult. C. de proxi-*
mis ſacr. ſcrin. Eſt quæ præcipua capita eorum, quæ
dicta ſunt, præcipit, & ea ſcribit. ut in compendio,
qualia videmus vetera ſcripta Imperatoris. Legimus
item non ſemel, judices per annotationem judi-
caſſe *Novel.* 86. *cap.* 2. Itaque non impetrata ad 47
miſſi homicidii indulgentia, ea pœna eſt irrogata,
ut in exilium quinquennale mittatur, ut liquet ex
Quintiliani Declamatione 296. & 305. & *lib.* 7.
Inſtit. Oratoriarum cap. 4. *Judicium* (inquit) *red-*
ditur, an reus cauſa ſit mortis: in conjecturam quoque
eadem ſpecies cadit, cum perpetuo, an quinquennali ſit
exilio mulctandus, in controverſiam venerit: num pru-
dens cædem commiſerit, quæritur Deducitur etiam 48
ex Ulpiano *lib* 7. *de Officio Proconſulis in l, lege* 4.
§. 1. *D. ad Legem Corneliam de ſicariis*, quod in
Regio jure noſtro obſervatur, *l.* 5. *tit.* 8. *par.* 7.
ubi

ubi eadem ſpecies proponitur, quæ *in d. l. lege* 4.
§. 1. itaque traditur, relegatum fuiſſe in quin-
quennium, qui per laſciviam, cauſam mortis de-
dit, cujus reſponſi ſpecies propria aptari non po-
teſt, niſi Ulpiani ſcriptum, quod in Pandectis cir-
cumfertur laceratum & anfractum, reſtituatur
plenius ex Licinio Rufino *tit.* 1. *Collatione legum*
49 *Moſayc. & Roman.* in quo ſpecies eſt de eo, qui
ſago jactatus cum fuiſſet (vulgo *manteado*, ut ca-
nes jactari ſolent) negligentia alterius ex iis, qui
ſagum tenebant, cecidit, & poſt diem quintum
efflavit animam: quo loci Ulpianus teſtatur, com-
probatam fuiſſe ſententiam Taurini Egnatii Pro-
conſulis Bæticæ, qui eum, cui negligentia ſive
culpa imputabatur, in quinquennium relegavit.
Itaque diſertis verbis ibi dicitur Hadrianum pro-
nunciaſſe jure in quinquennium relegatum videri.
50 Ad quod ludi genus non dubito, quin referenda
ſint illa verba *d. l.* 5. *tit.* 8. *part.* 7. *O empellaſſe
à alguno como en manera de juego, ò acaeciaſſe que de
aquella herida, ò empujada murieſſe*, ubi in calce le-
gis præcipitur exilio quinquennali coërcendum eſſe
51 eum, qui cauſam mortis præbuit. Plane in *d. l.*
4. §. 1. verbo illo *laſciviæ* ſignificavit Conſultus jo-
culariorum malum: cave ne dicas laſciviæ nomine
non intelligi culpam: non enim coërceretur homi-
cidium, ubi nulla culpa deprehenderetur. Mo-
neo itaque laſciviam ibi accipiendam eſſe pro cul-
pa levi: nec intereſt, quod in milite ut lata cul- 52
pa puniatur, ut *in l. omne*, 6. §. *pen. D. de re mili-
tari*, quo loci traditur milites, per vinum aut laſ-
civiam lapſos, capitali pœna coërceri ſolere, quod
ſatis clare innuit Menander; ſcripſit enim ibi re-
mittendam eſſe pœnam capitalem, & argumento
eſt, antiquitus pœna capitis puniri ſolere. Ratio
petenda ex ſevera militari diſciplina, in qua longe
majori pœna coërcentur militum delicta, quam in
pace delicta paganorum, ut clarum eſt ex multis
locis, ex quibus ſatis clare deducitur leviſſima mi-
litum delicta capitali pœna puniri. In promptu
eſt Joſephus, qui de Romanis militibus: *Leges*
(inquit) *apud eos non ſolum deſertionis, ſed etiam le-
viculæ negligentiæ, capitales ſunt.* Cui adjunge exem-
pla, quæ occurrunt in Suetonii Tiberio cap. 60.
& in Spartiano in Peſcen.

CAPUT III.

Aliter in Lege Aquilia, aliter in Lege Cornelia de ſicariis accipitur verbum occiderit. *Qui in illa, qui in hac occidiſſe videantur. Occiſum accipi frequenter apud bonæ notæ autores, pro eo, cui mors non eſt violenta; in qua re diverſam eſſe nominis denominationem, oſtenditur, aliud ſignificare, quando trahit interpretationem à cæde, & cædendo, aliud quando à cadendo. Pro eodem haberi manu ſua occidere, quam imperare hominem occidere, vel ratum habere homicidium. Scientia verbum in hac lege quemadmodum accipiatur.*

1 AIT Lex *Occiderit* varia eſt hujus vocis apud
Conſultos acceptio: quia diverſus ejus verbi
in jure uſus: nam in Lege Cornelia *de ſicariis*, oc-
cidiſſe dicitur, qui cauſam mortis quolibet modo
præbuit, ut occidi etiam dicatur, qui veneno pe-
remptus eſt *l.* 1. §. 1. *l. nihil intereſt*, 15. *D. ad Le-
gem Corneliam de ſicariis*, *l. prætor* 7. §. 1. *D. de in-
juriis.* Cicero Philippica 9. *Non igitur magis Octa-
vium Leptines, nec Vejentium Rex eos, quos modo no-
minavi, quam Ser. Sulpitium occidit Antonius: Is enim
profecto mortem attulit, qui cauſa mortis fuit.* Quin-
tilianus lib. 7. Inſtitutionum Orator. cap. 3. & De-
clamatione 270. *Qui cauſa* (inquit) *mortis fue-
rit, capite puniatur. Satis oſtendit ipſa pœna, eum
demum teneri hac lege, qui idem commiſerit, quod ſi
occidiſſet. Neque enim gravius quicquam adverſus eum,
qui ſua manu interfecerit, conſtituere potuit legum la-
tor, quam adverſus eum, qui cauſam præſtitiſſet. Er-
go & ſimilitudine pœnæ, etiam crimen par exigere de-
betis. Hoc quo pertinet? ne exiſtimetis veram eſſe il-
lius finitionem, quam pars diverſa complectitur, ut per
quemcumque ſteterit, uti homo occidatur, ſi continuo
2 cauſa mortis fuiſſe videatur.* In hac vero Lege A-
quilia, is demum occidiſſe videtur, (ut adverſus eum
directa actio detur) qui ſua manu cauſam mortis
præbuit, vel gladio, vel fuſte, vel telo, vel qua-
liquali vi eum interficiat, veluti ſi ſtrangulaverit
eum, vel calce petierit, vel capite, *l. qua actio-
ne* 7. §. *occiſum*, *l. ſi quis fumo* 49. *l. ita vulne-
3 ratus* 51. *D. hoc tit.* Quod obſervari legimus in
S. Cto. Silaniano, *l.* 1. §. 1. *occiſorum*, *D. de ſe-
natus conſulto Silan. Paulus lib.* 3. *Sententiarum tit.* 5.
§. 2. ut adnotavit Cujacius *lib.* 9. *Obſervationum cap.*
30. *& lib.* 15. *cap.* 26.
4 Non tamen me fugit, apud melioris notæ au-
tores occiſum promiſcue accipi pro mortuo, ut
dicatur de illo, cui mors non eſt acerba, violen-
ta, & præter naturam; adduco Ciceronis locum
in oratione pro Cœlio. *Nolite* (aït) *Judices, aut
hunc jam natura ipſa occidentem velle maturius ex-
tingui vulnere veſtro, quam ſuo fato.* Eadem for-
mula *rem occiſam* dixit Plautus in Pſeudolo pro
re perdita, & Horatius 4. *Od.* 4. *Occidit ſpes om-
nis.* Rufinus in vitis Patrum *occidi gloriam.* Et
Aſconius obſervat, non ſemel Ciceronem pro mor-
tuo occiſum dixiſſe. Porro magnam differentiam 5
agnoſcunt Juris Interpretes inter mortuum, & oc-
ciſum, ut eſt inter vulneratum, & ægrum, quam
Ulpianus conſtituit *in l. ſed ſi* 9. §. *ſi ipſe ſervus*,
D. de peculio. Nec me turbant illa loca, quæ 6
ex probis autoribus adduximus, ex quibus per-
ſpicue elicitur occidere accipi pro mori: nam
cum ita dicitur, diverſa eſt ejus verbi denomina-
tio, (quod opera eſt, juventutem adnotare) tum
enim deducitur à cado, ut idem ſit cadere, & oc-
cidere. Cicero *libro* 2. *de Natura Deorum. Refri-
gerato, & extincto calore occidimus, & extinguimur.*
Cum vero occido trahit denominationem à cæde,
& cædendo, & ab eo inflectitur, occido non ac-
cipitur pro morior: nam tum occiſus dicitur pro
eo, cui mors gladio, vel alia vi contingit, admo-
nente Juliano *in l. ita vulneratus* 51. *D. hoc titulo.*
Sed nihil intereſt, ut ad ordinem redeamus, 7
an manu ſua quis occidat, ut huic legi ſit locus:
an manu alterius; nimirum ſi ipſe imperavit, vel
ſi ratum habuit, quod in effectu idem eſt: nam
in maleficiis ratihibitio mandato comparatur, *l.* 8
1. §. *dejeciſſe*, 12. *&* §. *ſed etſi quod* 14. *l. quod eſt*
3. §. *cum procurator*, *D. de vi, & vi armata*, *l. hoc
jure* 152. §. *dejicit*, *D. de regulis juris*, *cap. cum
ad ſedem verſ. nos de reſtitutione ſpoliatorum*, *cap. cum
quis de ſententia excommunicat. cap. notum* 2. *quæſt.* 1.
Idem eſt, ſi non prohibuit cum prohibere potuiſ- 9
ſet: æque enim feciſſe videtur, qui paſſus eſt,
ſervum occidere, *cap. ſicut dignum*, §. *illi etiam de
homicidio*, *cap. non inferenda*, *cap. qui poteſt* 23.
quæſt. 3. *cap. præterea* 23. *quæſt.* 8. *cap. error* 86.
diſtinct. Eximie huc faciunt Cicero *lib.* 1. *&* 2.
de Officiis. Seneca *in Troade.* Apuleius *lib.* 6. *Mi-
leſiarum.* Arnobius libro 2. *Adverſus Gentes.* Thu-
cydides *lib.* 1. *Non enim* (inquit) *tam is qui redi-
git alium in ſervitutem, quam is qui cum poſſit hoc pro-
hibere,*

Digitized by Google

hibere, contemnit; id facere exiſtimandus eſt. Appoſite Prudentius in Hamartigenia.

> *Nihil refert, autor fuerit factorque malorum;*
> *Anne opera in vitium ſceleris pulcherrima verti,*
> *Cum poſſit prohibere, ſinat.*

10 Itaque in Legem Aquiliam incidit non ſolum, qui
manu ſua damnum dedit: ſed & qui juſſit damnum dare, ſi jus imperandi habuit; adeo ut non minus damnum ſarcire teneatur dominus, qui ſcit, & patitur, quam ſi ipſe damnum dediſſet, *l. liber homo 37. l. in lege 44. §. 1. l. ſequenti, D. hoc titulo, l. ſi vero 5. §. poſitum, D. de his, qui effud. leg. 2. D. de noxalibus, leg. 15. titulo 15. part. 7.* Merito: nam cum in hac lege omnis culpa veniat, culpa non caret dominus, qui cum ſciret, & prohibere poſſet, nec ſecerit, *l. culpa 50. D. de regulis juris.* Summa igitur ratione pœnam legis in eum 11
inſligi viſum fuit, non tantum qui ſcit, & juſſit; ſed in eum qui ſcit, nec prohibet, *l. lege 9. §. 1. D. ad Legem Corneliam de falſ.* Enim vero ſcien- 12
tia in hac lege, & in omnibus noxalibus actionibus ex Prudentum interpretatione accipitur pro patientia, *l. ſcientiam 45. D. hoc titulo, l. in omnibus 3. l. in delictis 4. D. de noxalibus action. l. 1. §. is autem, D. ſi familia furtum feciſſe dic.*

SECTIO PRIMA.

Dominum ob ſcientiam teneri in ſolidum, ſi eo conſcio ſervus noxam nocuerit, perindeque haberi, docetur, ac ſi ipſe dominus manu ſua damnum dediſſet, ſi prohibere potuit nec prohibuit. Quæſitum, an ſervus excuſetur, ſi juſſu domini damnum dederit? in qua re diſcrimen conſtituitur inter Legem Aquiliam, & Legem XII. Tabul. in illa: quia parcitur ſervo domino obtemperanti, in ſolidum dominum teneri, in hac: quia ſervi factum non excuſatur, noxaliter & ſervi nomine agi cum domino poſſe, utriuſque legis ratio illuſtratur, expoſita l. 2. §. 1. D. de noxal. Cujus verba explicantur dilucide & vere. Quatenus ſervus, vel filius famil. parere domino, vel patri debeant. Seneca in curſu notatus. Una pœna exacta non dari regreſſum ad alteram, & quo pacto id intelligendum ſit. Explicatur l. 1. §. 1. D. ſi familia furt. fec. dic.

1 REſeremus hæc, & inſigni exemplo dilatemus,
quod exſtat in *l. 2. D. de noxalibus*; ubi ſi ſervus ſervum alterius, ſciente domino, occiderit, aït Ulpianus ipſum dominum videri occidiſſe, ac proinde in ſolidum teneri ſuo nomine: quoniam cum non prohibuerit cum prohibere potuiſſet, ſolus in culpa eſt dominus, & ideo non dabitur in ſervum actio, ſive fuerit alienatus, ſive manu-
2 miſſus *d. l. 2. §. 1.* Quid dicendum erit, ſi ſervus juſſu domini hominem occiderit, excuſabiturne ſervus? In qua re conſtituenda eſt cum Celſo differentia in *d. §. 1.* inter Legem Aquiliam, & Legem XII. Tabul. nam ſi actor velit agere ex Lege Aquilia, dabitur ei in dominum directa actio, & quidem ſuo nomine detracta noxæ deditione, ut deinceps liberum non ſit domino ſervum
3 noxæ dare, ut damni æſtimationem effugiat. Si autem ex Lege antiqua experiatur, quoniam ea lege non directo, ſed noxali actione, convenitur dominus, facultas ei datur, utrum mallet eligendi, vel ut ſufferat litis æſtimationem, vel ut ſervum noxæ tradat, qua tandiu convenietur, quamdiu ſervi dedendi facultatem habet; ut ſi alienatus, manumiſſuſve fuerit, ſiquidem ſine dolo ma-
4 lo, deſignat teneri. Utriuſque legis rationem reddit Celſus, XII. Tabul. *quaſi* (inquit) *voluerit ſervos dominis in hac re non obtemperare.* Pro ea addo, non debere ſervum in facinoribus domini dicto audientem eſſe *l. ſi mulier 21. §. 1. D. de actione rer. amot. l. ſervus 20. D. de oblig. & act. l. ſed. ſi unius 17. §. ſi juſſu 7. D. de injuriis, l. is qui 11. §. 7. D. quod vi, l. ad ea 157. D. de regulis juris, cap. qui reſiſtit 11. quæſt. 3.* quamvis enim ſervus auſcultare domini voluntatem debeat, eumque revereri, & obſequi præcipitur in Concil. Gangrenſi *cap. 3.* ubi excommunicatur, qui ſervo ſuaſerit, ne domino obtemperet. *Siquis* (verba ſunt) *ſervum, prætextu divini cultus, doceat dominum contemnere proprium; ut diſcedat ab ejus obſequio, nec ei cum bene-*
5 *volentia, & omni honore deſerviat, anathema ſit.* Parere ei non debet ubi delictum, ſive grave, ſive leve verſatur: ignoſcitur tamen ſervo, ſi in levioribus delictis domino obtemperaverit; Idem in filio, qui in patris poteſtate eſt: ratio in eo, quia non impune tuliſſent, ſi vel domino, vel patri non inſervirent, *l. liberorum 11. §. ult. D. de his, qui notantur infamia, l. in fraudem 10. §. ult. D. de his, quæ ut indig. l. ſi tacitum 13. D. ad Legem Falcidiam, l. ſervus 20. in fine, D. de oblig. & act. d. l. is qui 11. §. 7. D. quod vi l. ad ea, 157. D. de reg. juris.* Non placet Seneca *lib. 3. de Benef.*, cujus ſententia profecto indigna philoſopho eſt, qui 6
de filio ſine diſcrimine rerum obſequente patri. *Nulla* (inquit) *vi verborum, nulla ingenii facultate exprimi poteſt quantum opus ſit, quam laudabile, quamque nunquam memoria hominum exiturum poſſe hoc dicere: Parentibus meis parui, ceſſi: imperio eorum ſive æquum, ſive iniquum fuit, obſequentem, ſubmiſſumque me præbui.*
Aliter in Lege Aquilia, cujus legis rationem 7
ſubjungit Celſus. *Quaſi* (inquit) *ignoverit ſervo, qui domino paruit, periturus ſi non feciſſet.* Nimium bene: factum ſane ſervi Lege Aquilia excuſatur, cujus nulla culpa eſſe videtur: nam ubi nulla voluntas, nulla eſt culpa, & qui neceſſitate coactus fecit, cum velle non credatur, nec deliquiſſe poteſt videri, *l. velle 4. l. is damnum 169. D. de regulis juris.* Seneca pater *lib. 4. Controverſ. in princ. Impudicitia*, inquit, (qui de Haterio) *in ingenuo crimen eſt, in ſervo neceſſitas, in liberto officium.* Salvianus *lib. 7. de Providentia. Parere impudiciſſimis dominis famulæ cogebantur invitæ, & libido dominantium neceſſitas ſubjectarum erat. Ex quo intelligi poteſt quantum cœnum impudicarum ſordium fuerit, ubi ſub impuriſſimis dominis caſtas eſſe, etiamſi voluiſſent, feminas non licebat.* Plane non 8
aliter ſervi factum Celſus excuſat, niſi ei mors imm ineat: nulla enim neceſſitas excuſatur, quæ poteſt non eſſe neceſſitas, aït Tertul. *in Exhortatione ad caſtitatem.* Nec mirum Lege Aquilia excuſetur 9
ſervus, qui perpeſſurus erat mortem, ſi domino non paruiſſet: cum nullus eſſet ſervo de domino querendi locus: nondum enim cohibita erat poteſtas dominorum in ſervos, quo tempore lata fuit Lex Aquilia (nam antiquiſſimam eſſe latius ſupra oſtendimus) quam quidem poteſtatem vitæ, neciſque in ſervos habebant, *l. 1. §. 1. D. de his* 10
qui ſunt ſui, §. 1. Inſtit. eodem. nam coanguſtata fuit multo poſtea Conſtitutione D. Antonini, *d. l. 1. §. 1.* Caius *lib. Inſtit. tit. 3.* & aliis retrioribus Imperatorum conſtitutionibus, *l. 1. C. de emendatione ſervor. & Regio ſeptem partitoque jure noſtro l. 6. tit. 21. par. 4.*

Hæc

11 Hæc Celſi diſtinctio à Juliano, & Marcello pro-
batur: Julianus tamen, ne eamdem retineret canti-
lenam, aliis argumentis ſuam adſtruit ſententiam,
& primo ſcribit, priores leges ad poſteriores trahi
l. non eſt novum 26. D. de legibus. Exinde veluti
ex præmiſſis deducit, poſſe cum domino agi noxa-
li judicio ex Lege XII. Tabul., quamvis in ſolidum
poſteriori Lege Aquilia conveniri poſſit. Subſcri-
bam verba, quæ multis cerebrum excuſſerunt.
*Poteris dici (ait) etiam ſervi nomine cum domino agi
poſſe noxali judicio, ut, quod detur Aquilia adverſus do-
minum, non ſervum excuſet, ſed dominum oneret.*
12 Quæ verba cum mentem eorum non teneret A.
Faber, ſibi perſuadet, non eſſe è nativa manu
Conſulti: imo Triboniano adſcribenda: Senſum
tamen illorum verborum hunc eſſe exiſtimo,
dominum teneri dupliciter: in ſolidum ſuo nomi-
ne ex Lege Aquilia, non ſervi nomine: quoniam
factum ſervi ea lege excuſatur. At, quoniam in
Lege XII. Tabul. non excuſatur ſervus, ideo no-
xaliter, & ſervi nomine etiam ex ea lege agi po-
13 teſt cum domino, ſi in poteſtate eum habeat. Nec
cauſabitur dominus, dari adverſus eum ex Lege
Aquilia ſolidi exactionem, eaque onerari; ut non
poſſit amplius ſervi nomine conveniri: quoniam
inepte ageret actor, ſi noxali actione adverſus do-
minum experiatur, in qua minus conſequeretur:
ſed de nihilo eſt hæc argutatio: quippe non eſt ſu-
pervacua actio noxalis, quamvis concurrat cum
actione Legis Aquiliæ, quæ eſt plenior; nam po-
tuiſſet dominus non eſſe ſolvendo: quo caſu, cum
non habeat locum cum effectu Lex Aquilia, ma-
neret factum ſervi impunitum, ſi non liceret agi
ex lege antiqua: quod eſſet valde iniquum, *l. in
delictis 4. §. cum dominus, D. de noxalibus:* item ne-
que noxa caput ſequeretur, ſi forte ſervus manu-
14 miſſus eſſet. Maneret itaque tam culpa ſervi im-
punita, quam domini: ſervi, ſi ipſe dominus ex
perſona ſervi non poſſet noxaliter conveniri lege
antiqua; domini, ſi ſuo nomine Lege Aquilia con-
ventus non eſſet ſolvendo. Rurſum maneret cul-
pa ſervi impunita, ſi ipſe ſervus pro ſuo facto, &
ſuo nomine, poſt manumiſſionem eadem ratione
non teneretur, quo nihil abſurdius dici poſſet:
nam fateri erat neceſſe noxam caput non ſequi,
quod adeo abſurdum eſt, ut reſpuat confutatio-
nem *l. 4. C. an ſervus pro ſuo facto, l. tutelas 7. §.
injuriam, D. de capite min. l. ſervi 15. D. de oblig.
& action.* Hæc fortaſſe mens illorum verborum,
non ſervum excuſet: ſed dominum oneret. Si recte
collineavimus, alii è re ipſa judicabunt.

Illud, ut rem abſolvam, adnotare ſupereſt, una 15
pœna exacta non dari regreſſum ad alteram, niſi in
id quod amplius eſt; ita ut judex in poſteriori de-
ducat, quod in prima actor conſecutus fuerit, *l.
in delictis 4. §. cum dominus, D. de noxalibus.* Neque 16
adverſatur *l. 1. §. 1. D. ſi familia furt. fec. dic.* Ex
qua, ſi recte expendatur, illud ſolum deducitur
beneficio edicti *non frui* dominum criminis ſer-
vorum conſcium: nam & ſuo nomine, & ſingu-
lorum ſervorum nomine, conveniri poteſt: in cu-
jus arbitrio non erit, ſi familiam mallet retine-
re, unam pœnam præſtare, quam liber homo
ſufferret, ſi damnum dediſſet; ſed pro ſingulis
pœnam diverſam ſubibit, ut tot ſint pœnæ, quot
ſervi: niſi malit noxali actione conventus omnes
ſervos noxæ tradere, quod ei non denegabitur.
Illud ſolum intendit Ulpianus, dominum benefi- 17
cio edicti non uſurum; convenietur ergo ex edicto
de noxalibus. Cum autem ſingulorum nomine exacta
fuerit pœna, non poterit dominus ſuo nomine con-
veniri. Diximus ſi exacta ſit pœna: nam ſi con- 18
ventus tantum ſit, poterit ſuo nomine in ſolidum
conveniri, ſi forte ſervi vel manumiſſi, vel mor-
tui ſint, *l. ſi plurium 5. §. ult. D. de noxalibus.*

SECTIO SECUNDA.

Occidiſſe videri, qui vulneraverint, ſi ex vulnere mortuum eſſe occiſum apparuerit. Exponitur Veterum ſententia, ſervum à pluribus vulneratum, omnes quaſi occiderint, teneri, ſi incertum ſit, cujus ictu ſervus perierit: nec ſufficere, ſi unus pœnam ſubeat. Quæſitum, an idem obſervetur in damno à familia facto ſi ſervi defendantur à domino, quod in furto à familia facto edictum eſt: in qua re omnis quæſtio vertitur, ſintne plura facta, vel unum. Reſponſum idem ſervari in damno injuriæ ex Prudentum interpretatione, quod in furto ex Prætoris indulgentia, ut pro uno facto habeatur, ſuggerente eadem æquitatis ratione. Eandem interpretationem non porrigi ad cauſam ubi corrupti. Varietatis rationes adducuntur: item neque trahendam eſſe cum familia injuriam privato homini fecerit. Quot ſervi familiam conſtituant? Quæ eſſet æſtimatio vulgaris ſervorum? Conciliantur l. ſi familia 9. D. de juriſdict. l. ſi plures 34. D. de injuriis cum l. illud 34. D. hoc tit. l. 1. §. ſi plures, D. ſi familia furt fec. dic. Explicatur plane, & plene l. ſemper 15. §. in ſepulchro, D. quod vi, aut clam. Inter eum qui proprio conſilio novum opus fecit in alieno ſolo, aut communi conſilio animadverſa differentia, & elucidata. Quædam per occaſionem de poteſtate neceſſariæ novationis.

1 SUbſiſtamus nunc, & quæ ſupra diximus, ut
rem exſequamur, excutiamus: meminerimus
initio nos dixiſſe, occidiſſe videri, qui ſua manu
cauſam mortis dedit; ut nihil interſit continuo
eum interimat, an poſt multum temporis ſpatium
percuſſus exceſſerit vita: ſiquidem ex vulnere,
2 quod inflixit, certum ſit moriturum eſſe. Solum
illud inſpicitur, ſitne vulnus mortale, veluti ſi
diaphragma, aut cerebrum ruptum ſit, vel ſi plu-
ribus ſit conciſus vulneribus, quibus jaceat exſan-
guis; quamvis ſingula vulnera non ſint lethalia:
aliud enim alii mortiferum eſſe ſolet, *l. qua actione
7. §. ſed etſi quis D. hoc tit.*
3 Nec diſtinguimus unus ſit, ſive plures, qui vul-
neraverint, etſi non appareat, cujus ictu ſervus
perierit: placuit enim Veteribus omnes occidiſſe
videri, & ideo de occiſo omnes teneri, *l. item
Mela 11. §. ſed etſi, §. ſi plures, l. ita vulneratus
51. §. idque eſt, D. hoc titulo, l. 15. tit. 15. part.
7.* nec ſolutione unius ceteri liberantur, *d. §. ſed
etſi, l. item Mela:* damnum enim, quod à pluri- 4
bus pro indiviſo factum eſt, ſingulos in ſolidum o-
bligat, *l. ſemper 15. §. in ſepulchro, D. quod vi,
l. ſi plures 6. D. arborum furt. cæſarum;* & quam-
vis ab uno pœna ſit exacta, ceteris non erit
pœnæ deprecatio, *l. tres tutores 55. §. 1. D.
de adminiſtrat. tut.* Contrarium obſervatur Sep- 5
tem partito jure noſtro *in d. leg. 15. tit. 15. part.
7. vociferante vera juris ratione:* cum hæc actio
ſit pœnalis, ut ex pluribus poſtea conſtabit, cu-
jus ea eſt natura, ut quoties adverſus plures inſti-
tuitur, non ſufficiat, ſi unus pœnam ſubeat, *l.
adeo 8. D. de juriſdictione.*
Quid ſi plures ſervi ejuſdem familiæ ſint, qui 6

ſervum occiderunt, damnumve (ut generaliter
definiamus) injuria dederunt, an quia ſingulos
occidiſſe verum eſt, neceſſe ſit, ſi defendantur à
domino pro ſingulis tot æſtimationes ſufferre, quot
ſunt ſervi, qoi damnum dederunt: an obſervabi-
tur, quod in furto a familia facto ex ſumma æqui-
tate Prætor indulſit; ut ſi dominus malit ſervos re-
tinere unam pœnam ſufferat, quam liber homo
offerret, ſi furtum feciſſet? *l. 1. D. ſi familia*
7 *furtum fec.* Revolvitur in eo hæc quæſtio, ſint-
ne plura facta cum familia deliquit; ut tot facta
cenſeantur, quot ſervi; vel unum factum, quo-
niam unum corpus facit univerſitas illa ſervorum,
ſiquidem ſub unius poteſtate ſunt; vel nullum
factum, quoniam nullum delictum: quia univerſi-
tas delinquere non poſſe videtur, *cap.* dilectus *de
ſimonia*, *cap.* gravamen *de ſententia excommunica-
tionis*.

8 Sane cum familia furtum facit, nnum fuiſſe fa-
ctum tradit Paulus *in l. ſi familia 9. D. de juriſdi-
ctione*; ſed ſi familia damnum injuria dederit, con-
troverſum fuit, eſſentne plura facta, an unum;
quod ex eo elici poteſt, quod Gaius *in l. illud* 32.
D. hoc tit. ita aït, *Magis viſum eſſe idem hic obſer-*
9 *vari quod in furto.* Verba enim hæc, *magis viſum
eſt*, *obtinuit*, denotant ſciſſos eſſe Conſultos in va-
rias ſententias. Obtinuit tandem, ut, quod in fur-
to obſervatur, porrigatur ad damnum injuria da-
tum, *d. l. illud D. hoc tit. l. 1. §. ſi plures*, *D. ſi
famil. furt. fec.*

10 Obſtat *d. l. familia 9. D. de juriſdict.* ubi ex-
preſſe Paulus aſſerit, plura eſſe facta, ſi familia
album corruperit, vel injuriam fecerit, vel dam-
num injuria dederit, non ut in furto. Subſcribit
Gaius in *l. ſi plures* 34. *D. de injuriis*, qui ſibi ipſi
adverſatur in *dict. l. illud:* tradidit enim illic tot
eſſe injurias, quot ſunt ſervi, qui convicium fe-
11 cerunt. Sudant Interpretes, ut hæc tam ſine pa-
ce pugnantia concilient, qui non faciunt ſatis cla-
ram lucem, facit hercle Cujacius *lib. 8. Obſervat.
cap.* 20. *& lib. 3. Pauli ad edictum in d. l. ſi fami-
lia 9. D. de juriſdict.* qui non abnuit plura eſſe
facta cum familia damnum dederit, vel album
Prætoris corruperit; nec dicendum eſſe exiſtimat,
juris ſubtilitate ex verbis legis vel edicti traducta,
pro uno facto haberi oportere, uti de furto Præ-
tor edixit; ſiquidem nulla lege, nullave edicti par-
te, fuit ulla expreſſa cautio, ut pro uno facto ha-
berentur. Sed cum eadem æquitatis ratio utro-
bique, tam in furto quam in damno, vigeret, æquiſ-
ſimum viſum fuit Juriſperitis, idem hic eſſe ad-
12 mittendum quod in furto ex edicti verbis. Ean-
dem interpretationem traxit Octavenus ad cauſam
albi corrupti, cujus ſententiam notavit Pompo-
13 nius, ut Paulus teſtatur *in d. l. 9.* Et merito: ſub-
veniri enim non debuit domino, ut in tanto ſer-
vorum facinore leniretur pœna, ubi longe exaſ-
perari debebat. Placuit itaque, ut ſevere Prætor
vindicaret ſe à contemptu, ne patiatur (verba
Ciceronis uſurpabo) hebeſcere aciem ſuæ auto-
ritatis: habet enim maximam illecebram peccandi
impunitatis ſpes. Innuit Paulus *in d. l. 9.* hanc eſſe
diverſitatis rationem.

14 Nec contemnenda eſt, quam Merillius affert
lib. 6. Obſervat. cap. 26. eamque non aliunde pe-
tendam eſſe exiſtimat, quam ex edicti verbis de
familia furtum faciente, ubi Prætor proſpexit do-
mino, ne patrimonium omne diſſiparetur, ſi co-
geretur vel omnes ſervos noxæ dare, vel pro ſin-
15 gulis æſtimationem præſtare. Hæc tamen æqui-
tatis ratio ceſſat cum familia album corrupit: nam
ſi dominus velit ſervos verberandos exhibere, ni-
hil amplius tenebitur, *l. ſi quis 7. §. 3. D. de ju-
riſdict.* ſed eum ſervi pœna inflicta ſtatim domino
reddantur, *l. in ſervorum* 10. *l. capitalium* 28. *§.
ſervi*, *D. de pœnis*, exiſtimari nequit patrimonium

domini everſum eſſe. Nec ſejungimus nos ab in- 16
terpretatione Merillii, alio tamen fulcro ſtabilia-
mus eam. Raru domini deſiderabunt pœnam pe-
cuniariam, quæ in edicto de albo corrupto propo-
nitur, quæ quingentorum aureorum erat, *l. ſi quis
7. D. de juriſdict.* pro familia ſubire, ut ſuperfluum
videatur argumentum ab una ad alteram edicti
partem trahi: æſtimatio enim vulgaris ſervorum
ex conſtitutione Adriani viginti aureis taxatur *l. 2.
C. de fideicom. libertatib. l. 4. C. de ſervo fugiti-
vo*, *l. 1. §. 1. verſ. ne autem*, *C. de communi ſerv.* 17
*man. l. ſi mulier 31. D. de minorib. l. inter 26. §. ult.
D. mandati*, *l. cum ex falſis 47. D. de manu. teſtam.*
Servorum autem grex, qui familiam conſtituit,
non erat numeroſus: Ulpianus, qui ex J. Ctis.
magis rem aperit, ait, *duos tantum familiam non
facere*, *l. deteſtatio 40. §. ult. D. de verborum ſigni-
fic.* nullus neque ampliorem, neque magis clare
ante oculos ponit quam Apulei. Apolog. 1. *Quin-
decim* (inquit) *liberi homines populus eſt: totidem ſer-
vi, familia: totidem vincti, ergaſtulum.* Ut igitur
exæquaretur pœna, quæ edicto de albo corrupto
proponitur, cum æſtimatione vulgari ſervorum,
neceſſe erat, ut ſervotum cœtus vigintiquinque
conſtaret, & ut totidem album Prætoris corrupiſ-
ſent. Præſtat ergo ſervos exhibere, quam æſti-
mationem præſtare, ſiquidem vix credi poteſt
tantillum patrimonii diminui propter ſervorum
verberationem; nec amplius quam vigintiquinque
ſervos (quorum æſtimatio exæquat pœnam edicti)
album Prætoris corrupiſſe. Hæc expoſitio quam- 18
vis mihi non diſpliceat, perplacet magis quam Cuja-
cius affert, à quo candidiorem velut lucem tota
hæc difficultas accipit: nam gravior eſt cauſa,
atrociorve injuria quotiens plures, vel album Præ-
toris corruperunt, vel aliquem verberant verbis,
quam ſi unus album corrumpat, vel convicium
faciat, & tanto atrocior, quanto à pluribus, *l. ſi
plures*, *D. de injuriis.* Sin autem res ſubrepta ſit,
vel damnum patiatur, ſive unus, ſive plures, vel
rem ſubripiant, vel damnum dederint, non plus
damni illatum eſt à pluribus, quam ab uno: ideo
illic plura eſſe facta cenſentur, hîc unum, creſ-
cit ibi injuria, hîc non augetur diminutio patri-
monii.

Acriter pugnat *l. ſemper 15. §. ſi in ſepulchro*, *D.* 19
quod vi, *aut clam*, quæ anxium me habuit non pa-
rumper: tenebroſa ſane lex eſt, quapropter pro
bono utilique facturus mihi videor, ſi eam expli-
cem: nemo enim eſt, qui expediat. Ex qua erui
videtur, ut ſi plures liberi homines damnum de-
derint, unum in effectu factum eſſe videtur; ut
ſuperfluum, ac ſupervacuum videatur quod in fur-
to à familia facto Prætor edixit: nam ſi à pluribus 20
in alieno ſepulchro terra congeſta ſit, ſiquidem
communi conſilio, unius tantum conventione;
ſin autem proprio conſilio, perceptione unius, vel
præſtatione ceteris contingit plena liberatio; quam-
vis utrobique ſinguli in ſolidum re integra eſſent o-
bligati. Et quod eſt notandum, in priore ſpecie 21
ubi dolus intervenit, facilius admittitur liberatio,
quam in poſtrema, ubi culpa, illic ſola conven-
tione, hîc ſecuta præſtatione.

Sed prima difficultas non magno niſu everti 22
poteſt, ſi advertas interdictum *quod vi*, *aut clam*
non pœnæ, ſed rei reſtitutionem continere: da-
tur enim adverſus eum, qui opus novum fecit in
alieno ſolo, ut ſi poſſideat patientiam, & impen-
ſam operis tollendi, ſi deſierit poſſidere impen-
ſam factam in reſtitutione præſtet, *l. is qui 11. §.
ult l. competit 16. §. ult. D. quod vi*, *l. 4. §. idem
Julianus*, *D. de aqua*, *& aquæ plu. l. 8. tit. 32.
part.* 3. & ideo, cum non pœnæ nomine detur,
ſed tantummodo ut opus reſtituatur, opere ab
uno reſtituto adverſus ceteros perimitur actio. Sin 23
autem pœnam perſequi velit actor, ſepulchri vio-
lati

lati agere poterit, innuit Conſultus in ſine tex-
tus, quæ actio pœnalis eſt, erat enim pecuniaria,
*l. 3. §. Prætor, D. de ſepulc. viol. l. ſi quis 3. C. eo-
dem, & capitalis l. ult. D. de Sepulc. viol. l. pergit 9.
C. eodem, l. 2. & 5. C. Theod. eodem tit. Novel. Valen-
tiniani de ſepulchris* Photius in *Nomocan. tit. 9. cap.*
24 27. Unde eſt, quod ſi ille, qui conventus eſt,
præſtiterit, ceteri non liberantur, *d. l. item Mela
11. §. ſed ſi plures D. hoc tit. l. 1. §. ult. D. ſi is
qui teſtam. liber. l. 1. C. de condict. furt.* Poſterior
difficultas mihi crux, mihi culeus: non enim vi-
deo, quemadmodum in prima ſpecie ſufficiat ſola
unius conventio, in poſteriori exigatur ſolutio;
cum vice verſa rectius diceretur: quia in illa in-
25 tervenit dolus, in hac vero culpa. Rurſus nuda
conventio nuſquam ceteris correis prodeſt; nt; ni-
ſi conſequa ſit ſolutio, liberentur: teſtimonia ubi-
que ſunt obvia, *l. perceptione 4. D. de his qui de-
jecerint, l. item 18. §. ult. D. de conſt. pec. l. 5.
§. ult. D. commodati, l. 1. §. ſi apud duos, D.
depoſiti.*
26 Diſcriminis ratio hæc eſt: nam in prima ſpecie
una eſt obligatio, qua omnes tenentur in ſolidum,
non unuſquiſque pro ſua parte: quia obligatio o-
peris reſtituendi individua eſt: nam ipſum opus
pro parte reſtitui non poteſt. opus enim (ut ipſe
Ulpianus ratiocinatur) quod à pluribus pro indi-
viſo factum eſt, ſingulos in ſolidum obligat, *d. l.*
27 *ſemper, §. in ſepulchro.* Exemplo actionis aquæ
pluviæ arcendæ, qua, ſi plurium opere decurrens
aqua fundo meo noceat, poſſum vel cum uno, vel
cum ſingulis agere in ſolidum: quia operis demoli-
tio in partes dividi non poteſt, *l. ſupra iter 11. §.
1. D. de aqua, & aquæ plu. l. 17. tit. 32. part.*
28 *3.* Lite vero cum uno conteſtata, quia conve-
niri videntur tam actor, quam reus, ut judicato
ſtetur, *l. licet 3. §. idem ſcribit, D. de peculio,*
prior illa obligatio, qua ſinguli tenebantur in ſo-
lidum, propter novationem transfuſa in actionem
29 judicati, omnino extinguitur. Conſtat autem li-
tis conteſtatione novationem fieri, *l. delegare 11.
§. 1. l. aliam 29. D. de novation.* Proinde, quam-
vis ante litis conteſtationem in arbitrio eſſet acto-
ris cum uno, vel cum ſingulis experiri, Judicio
vero accepto coarctatur illa facultas deficiente an-
tiqua obligatione, ut ex nova cum eo tantum agi
30 poſſit, cum quo lis conteſtata eſt. Diverſum eſt
in ſecunda ſpecie, in qua quot ſunt perſonæ quæ
proprio conſilio novum opus fecerunt, tot ſunt
diverſæ obligationes, & ideo lite cum uno con-
teſtata, quamvis antiquior obligatio evaneſcat, qua
ſolus ipſe ante conteſtationem tenebatur, ceteræ
obligationes, quibus ceteri obſtricti erant, non ex-
tinguuntur. Unde evenit, ut ſi prior, qui con-
ventus fuerit, abſolvatur, vel inanis ſit actio, quia
electus non eſt ſolvendo, ut impenſas operis tol-
lendi poſſit præſtare, poſſit actor adverſus ceteros
agere ſeorſum quouſque ab uno opus reſtituatur.
Merito ergo Ulpian. exigit in poſtrema ſpecie
perceptionem unius, vel ſolutionem, ut ceteri li-
berentur.
31 Objicies novationem neceſſariam non extingue-
re confeſtim obligationem antiquam; niſi cum ef-
fectu fiat novatio: habet enim hic contractus con-
ditionem hanc, ſi judicatum eſt, & condemnatio
ſecuta, *l. ſtipulatio 21. §. habet, D. de novi oper.
nunciat.* ut ſi reus condemnatus ſit ex tempore con-
teſtationis novatio facta cenſeatur. Sin autem 32
reus abſolvatur, neceſſe eſt ut maneat prior o-
bligatio deficiente conditione novationis; ut de-
nuo de eadem re adverſus ipſum agi poſſit, *§ item
ſi in judicio. Inſtit. de exception.* Niſi enim nova
naſcatur obligatio, contingere non poteſt nova-
tio, *§. præterea Inſtit. quibus modis tol. obl.* Cor-
ruit ergo diverſitatis ratio, quam ſupra attulimus:
nam ſola conventio unius in prima ſpecie non pror-
ſus tollit ceterorum obligationem, niſi perducta
ſit ad affectum. Apparet jam in prima ſpecie ma- 33
gis perceptione, quam intentione alterum reum
liberari, ac proinde verbis potius, quam re diſ-
crimen inter utramque ſpeciem conſtitui, Argu- 34
mento erit: nam ſi plures metu illato rem extorſe-
rint, quamvis ille, qui conventus fuerat, condem-
natus ſit (quod magis eſt) ceterorum tamen obli-
gatio durat: nam in id dabitur actio quominus ab
illo exactum ſit *l. item ſi 14. §. ult. juncta l. aut
in id ſeq. D. quod met. cau.* quæ quidem actio ex
delicto datur, ſicuti actio *quod vi, aut clam*; item
utraque perſecutoria eſt. Poſtrema hæc difficul- 35
tas parum me torquet; nam obligatio rei extortæ
reſtituendæ non eſt individua: partem enim ab
uno, partem ab altero exigere licet, ut patet *ex
d. l. aut in id. 15.* Obligatio vero novi operis re-
ſtituendi, quod vi, aut clam factum eſt, indivi-
dua eſt, ut ſupra diximus.
Sed ut liquido ad primam difficultatem reſpon- 36
deam, operæ eſt monere in prima ſpecie cum com-
muni conſilio novum opus à pluribus vi, aut clam,
factum eſt, naſci unam obligationem, qua plures
rei debendi, ſeu potius reſtituendi conſtituuntur:
Neque intereſt obligationem ex delicto, non ex
contractu naſci, quod ut uno verbo abſolvam,
monendi ſumus, actionem, quæ ex hac obligatio-
ne naſcitur, eſſe perſecutoriam, non pœnalem. At
conſtat ex duobus reis debendi judicio in uno di-
ctato, alterum jure antiquo protinus liberari non
exſpectata ſolutione, *l. ult. C. de fidejuſſorib. &
mand.* Venio jam ad primum argumentum, quod 37
ex autoritate Conſultorum oppugnat noſtram aſ-
ſertionem; videlicet paſſim in Jure reperiri unius
rei conventionem ſolam non prodeſſe alteri. Sed
breviter reſpondeo, Veterum fragmenta, quibus
probatur niſi ſolutione non perimi antiquam obli-
gationem, ita exaudienda eſſe, ut magis æquitas,
quam merum Jus moverit eos interpretari, ut ſuſ-
citetur, vel extincta non videatur actio, quæ ip-
ſo Jure propter ſolam conventionem evanuerat.
Elegans eſt textus *in l. ſi ex duobus 32. D. de pe- 38
culio, ibi; Sed licet hoc jure contingat: tamen æqui-
tas dictat judicium in eos dari, qui occaſione juris
liberantur, ut magis eos perceptio, quam intentio libe-
ret.* Maxime in contractibus bonæ fidei, in qui-
bus ſolet æquitas inſpici: in contractibus vero
ſtricti juris, in quibus ſummum, & ſtrictum Jus
obſervatur, non potuit aptari eadem interpretatio.
Et ſic exaudiendi ſunt Conſulti *in l. ſi per impru 39
dentiam 51. §. ult. D. de evictionibus, l. 2. D. de
duobus reis, l. decem 116. D. de verborum oblig.* ut
adnotavit præceptor meus D. D. Melchior de Va-
lentia, Juriſprudentiæ columen, lumenque, olim
Primarius Juris Civilis Academiæ principis Ante-
ceſſor, nunc in Granatenſi Prætorio Senator, in
*lib. 1. Illuſtrium Juris tractatuum, tract. 4. cap. 6.
num. 15. & ſequenti.*

SECTIO TERTIA.

Quo pacto intelligendum ſit, quod vulgo jactatur, occidiſſe videri, qui letaliter vulneraverit. In vulneribus exſpectandum eſſe eventum. Quædam huic rei è Medicina. Celſi in l. item Mela 11. *§. Celſus, D. hoc tit. cum Juliano in l. item vulneratus* 51. *D. eadem, vetus pugna, nova pax. Obſervatus, & expenſus* τοῦ ψευδομένου, *id eſt Pſeudomenos, in d. l. ita vulneratus. Adducuntur in extremo Gryphi nonnulli.*

1 NEc me gravabit, quam ſupra firmavimus,
nunc premere ſententiam: ſcripſeram, ut de
occiſo percuſſor teneretur, ſolum inſpici, eſſet-
ne vulnus letale: quæ quidem ſententia abſciſſe
2 pronunciata non eſt uſquequaque vera. Non enim
omnis, qui letaliter vulneratus eſt, moritur, *l.*
1. *§. ult. D. ad S. C. Silanianum*, ſicuti nec om-
nis moritur, cui letalis morbus eſt, Autore Ga-
leno *lib. 6. Aphoriſmorum, Hyppocratis Aphoriſmo*
18. ut in medicorum facultate ſit, omnium mor-
borum curatio, aït Lucianus in Abdicato: nam in
vulneribus alia ſunt, in quibus plus medicamenta,
alia in quibus manus plus proficit. Cornelius Cel-
ſus *lib. 5. cap.* 26. ſi muſculus enim læſus ſit,
nec à medico præcidatur, medico imputabitur:
nam percuſſus, ut ipſe ait, mortiferus eſt, at ſi à
4 medico præcidatur, ſanitatem recipiet. Itaque
eventus exſpectandus eſt, niſi enim mors ſecuta
ſit, exiſtimari antea non poterit vulnus fuiſſe mor-
tale, quamvis medici indicia mortis eſſe teſtentur:
quippe conjecturalis ars medicina eſt. Celſus *lib.*
5 2. *cap.* 6. Et ideo, ſi ſervus, mortiſere vulnera-
tus, poſtea ruina vel naufragio perierit, de occi-
ſo agi non poterit, ſed de vulnerato. Subjungit
rationem Ulpianus in *l. huic ſcripturæ* 15. *§. 1. D.
hoc tit.* nam ruina, vel naufragium non patitur ap-
parere, an ſit occiſus.
6 Unde explicandus eſt, mo ſanitatem recipiet,
Celſus J. Ctus. cujus ſententia diuturno morbo
affecta eſſe credebatur, nunc medicinam ei fa-
ciam aphoriſmis Cornelii Celſi, & aliorum Medi-
corum edoctus. Itaque aſſeverat Conſultus in *l.
item Mela* 11. *§. Celſus, D. hoc tit.* quod ſi alius
letale vulnus inflixerit, alius poſtea removerit
de medio, priorem non teneri de occiſo, ſed de
vulnerato: poſteriorem teneri de occiſo: quia oc-
7 cidit. Merito: certum enim profecto eſt, poſte-
riorem occidiſſe, priorem vulneraſſe tantum: quia
propter poſterioris factum non apparuit, fuiſſet-
8 ne vulnus mortale. Nec diſſentit Julianus in *l. ita
vulneratus*, 51. *D. hoc tit. ubi perperam omnes diſſi-
dium agnoſcunt; componam ego, ſi ullum eſt.* Propo-
nit Julianus ſervum vulneratum eſſe ab uno, ex
cujus ictu certum eſt moriturum eſſe; & poſtea
ab alio exanimatum, ubi exiſtimat utrumque te-
9 neri. Sed difficultatem exorbunt verba illa, *cer-
tum eſt moriturum eſſe*, quibus non tantum ſignifica-
tur vulnus eſſe mortale, ſed omnino moriturum
eſſe; ſimile eſt, quod Papinianus ſcripſit in *l. in
ratione* 11. *§. ſi ſervus*, 4. *D. ad Legem Falcidiam*;
ibi, *Qui, moriente domino ea valetudine affecti fuerant,
10 ut eos non poſſe vivere certum eſſet.* Inſanabilia vulne-
ra ſunt, nempe cordis percuſſio: nam cum ſit ar-
teriarum, ac caloris nativi, quo animal regitur,
fons ac domicilium, autore Galeno *lib. 9. de Uſu
partium, quantulumcumque vulnuſculum illatum ſit,
hominem perimit.* Julius Solinus Polyhiſt. cap. 3.
Convenit (inquit) *inter omnes corda primum ex uni-
verſa formari carne, eaque in diem quintum & ſexa-
geſimum creſcere: deinde minui, ac ex oſſibus ſpinas;
11 ea propter capitale eſſe ſi pars alterutra noceatur.* Alia
recenſet Celſus *lib. 5. cap.* 26. *veluti percuſſio cere-
bri, medullæ ſpinæ:* item pulmonis percuſſio inſana-
bilis eſt: quia officium ejus nihil aliud eſt, quam
accipere ſpiritum, & reddere, Ariſtotel. *lib. 1. de A-
nimal. hiſt. & lib. 3. de Part. anim. cap. 6. Galen. lib. 2
de Natural. facult & lib. 6. de uſu partium, cap.* 9. D.
Auguſtinus *lib. 14. de Civitate Dei, cap.* 23. Nec non
ſi diaphragma ruptum ſit: nam diaphragma eſt mu-
ſculus, qui dividit cor, & pulmones à liene, & jeco-
re: æque mortalia ſunt, ſi arteriæ ruptæ ſint, ve-
luti arteria venoſa, arteria vocalis, & arteria aſpera. 12
Alia autem vulnera ſunt, quæ, quamvis ad ſanitatem
vix perveniant, non tamen de earum incolumita-
te deſperatur. Celſus *d. lib. 5. cap.* 26. quapro-
pter in illis non exſpectatur eventus; in his autem
eventus exſpectandus eſt. Ex quo eſt, quod ſi quis 13
alteri vulnus in corde, vel in pulmone inflixerit,
illico non exſpectato eventu occidiſſe videtur; ac
proinde quamvis poſtea ex plaga, quam alius im-
poſuit, celerius mortuus ſit ſervus, non minus de
occiſo tenebitur prior: quia à poſteriore verum
eſt occiſum ſervum eſſe. Igitur de occiſo uterque
tenebitur.
Neque inficias ibis, Julianum ita cenſuiſſe, niſi 14
Ulpiano eleves autoritatem, qui ex Juliano docet
in *d. l. huic ſcripturæ §. 1. non teneri de occiſo, qui
letaliter vulneravit, ſi vulneratus naufragio mox pe-
rierit.* Sane Julianus hanc ſententiam pluribus pro- 15
bat argumentis; non quia ab aliis diſſentiat, ut
parum recte exiſtimat Cujacius *lib. 86. Digeſtorum
Juliani in d. l. ita vulneratus, & lib. 27. Obſervat.
cap.* 13. Sed quia explicatu difficilis eſt hæc quæ-
ſtio; habet enim captionem, qua quicquid reſpon-
deris neceſſe eſt, ut hæreas in verbis, aut cap-
tiunculis: quæ quidem quæſtio à Græcis τοῦ ψευ-
δομένου dicitur. Similis Pſeudomenos, ſive quæ- 16
ſtio argutiarum ſpinis obſita, & laqueis irretita,
proponitur ab Africano (indicaſſe ſufficiet) *in l.
qui quadringenta D. ad Leg. Falcidiam.* Nam in
ſpecie *d. l. ita vulneratus*, ſi dicamus a prioris ictu
mortuum eſſe, neceſſe eſt ut fateamur poſterio-
rem non occidiſſe, cum verum ſit poſteriorem
exanimaſſe, ut proponitur: quod longe abſurdum
erit fateri. Si admittamus poſteriorem occidiſſe,
relevabitur prioris pœna, quod non minus abſur-
dum eſt: nam Julianus ponit, ita vulneratum eſ-
ſe à priore, ut ex vulnere certum ſit vita exceſſu-
rum. Quid dicemus? utrumque abſurdum eſt,
utrumque fugiemus? *l. obſervare 4. §. ult. D.
de Officio Proconſ. l. nam abſurdum 7. D. de bo-
nis libert.* Utrumque non eſſe admittendum ra- 17
tio non patitur: nam idem non poteſt bis oc-
cidi, ſicut nec poteſt eſſe ſimul occiſus & vi-
vus, nec moriens & vivens ex ſententia Au-
guſtini *lib. 13. de Civitate Dei, cap.* 11. Tamen
utrumque occidiſſe aſſeverat Julianus: nam com- 18
pertum non eſt, ut ipſe argumentatur, uter oc-
ciderit, eaque fuit Veterum ſententia, ut quoties
non apparet, cujus ictu ſervus, à pluribus vulnera-
tus, perierit, omnes de occiſo teneri. Non ab- 19
nuit Julianus abſurdum eſſe, quod conſtituit: ſed
longe abſurdius eſſe exiſtimat affirmare, vel alte-
rum teneri, vel neutrum, manerentque delicta
impunita reclamante publica utilitate *l. 20. D. de
interrogationibus in jure l. ſi longius 18. §. 1. D. de
judiciis, ne impunita coaleſcant*, ut aït Arcadius Im-
per. *in l. 6. C. Theod. de Canone frum. Urb. Rom.* 20
Optandum ergo eſt, quod minimum habeat ab-
ſurdi, uti ex duobus malis, minus malum, Ari-
ſtot.

ſtot. *lib.* 5. *Ethic. cap.* 1. Cicero *lib.* 3. *de Officiis. Minima* (inquit) *de malis*, & proverbium, *Melius uni malo obnoxium eſſe, quam duobus malis.* De quo Eraſmus Chil. 4. *cent.* 2. *proverb.* 36. Et ex duabus injuriis propoſitis, minor eſt eligenda,
21 *l. ſi libertus* 41. *D. de bonis libert.* Tandem fatetur Julianus urgeri ſubtili diſputandi ratione, ut contrarium ſtatuerit; faceſſit tamen ſtricta diſputatio, ut præferatur utilitas publica. *Nam multa* (ut ipſe ait) *contra rationem diſputandi pro utilitate communi recepta ſunt.* Exemplum apponit: nam ſi plures furandi animo trabem ſuſtulerint, quam ſinguli ferre non poterant, verum eſt neminem ſubripuiſſe: quia nemo ſolus eam tollere potuit; ac proinde ſubtili ratione dicendum erat, neminem eorum furti teneri. Placuit tamen Conſultis propter publicam utilitatem omnes in ſolidum furti teneri, *l. vulgaris* 21. §. *ult. D. de furtis.* Æque 22
placuit, ut ſi plures trabem dejecerint, quam ſinguli dejicere non poterant, & trabis ictu homo oppreſſus ſit, omnes Lege Aquilia teneri; quamvis verum ſit, neminem trabem dejeciſſe, *l. item Mela* 11. §. *ſi plures trabem D. hoc tit.* Similis eſt griphus, quem ex Antiphane adducit Athenæus *lib.* 10. cujus verba fideliter vertam. *Cum decem* (inquit) *homines ſymbolum aliquod conferimus ad cœnam, non fert quiſquam ipſorum ſolus, perſpicuum eſt: quod igitur omnes conferunt, nemo fert ſolus: en griphum neutram in partem inclinantem.*

CAPUT IV.

De æſtimatione ineunda in Lege Aquilia ſyntagma accuratum. Quæ ex verbis legis æſtimatio? Quæ ex Prudentum interpretatione? ex illis fieri æſtimationem perempti corporis, ex his venire amplius, in æſtimationem, utilitatem nempe interceptam, & omne quod intereſſe apparuerit. Veterum fragmenta de hac re in duo membra diviſa, & quo ordine ſint explicanda inſinuatur. Qualiter definiatur id quod intereſt. Variam eſſe hujus nominis acceptionem oſtenditur. Differre a vera rei æſtimatione, & a pœna: ab eo ſeparari compendium. Refutatur Accurſii diviſio de eo quod intereſt, eam propriam eſſe pretii traditur. Quemadmodum pretium conſtituatur. Enodatur novo acumine, l. in lege 62. §. ult. D. ad Legem Falcidiam. Quædam de bonorum profeſſione, & cenſuali forma, in qua non callide æſtimari res oſtenſum. Adducitur ratio quare in æſtimatione rerum hereditariarum non habeatur ratio formæ cenſualis. Reditio ad ſermonem de pretio communi ſingulari & convento. Explicatur l. ſi ſervum 33. D. hoc tit. Quibus in locis affectionis ratio haberi ſoleat. Affectus qui dicantur.

1 HAbet deinde lex. *Quanti is homo in eo anno plurimi fuit.* Hanc clauſulam præfatur Ulpianus *lib.* 18. *ad Edictum*, habere æſtimationem damni, quod datum eſt, *l. ait lex* 21. *D. hoc tit.* Quibus verbis ſignificat, æſtimationem ineundam eſſe non tantum perempti corporis, ſed utilitatis quæ competitura eſſet, ſi damnum datum non eſſet.
2 Placuit enim Prudentioribus, damni appellatione in hac lege contineri etiam lucrum interceptum, quod neceſſario (Prudentum more) futurum erat; ita ut non ſolum æſtimetur res quanti eſt, ſed quanti actoris intereſt, §. *illud Inſtit. hoc titulo.* Exempla hujuſce rei complurima Pandectarum Concinnatores in libris reliquerunt noſtris, in queis univerſa diſceptationis moles de eo, quod intereſt, vertitur, quæ ſatis perplexa eſt, & ab Interpretibus (ſi paucos excipias) caligine obſita. Quæ quidem exempla duorum generum eſſe diſcimus ex Paulo in *l. ſi ſervum* 33. *D. hoc tit.* Primum eſt, cum amittimus aliquid, quod conſequi potuimus, ſi damnum datum non eſſet. Alterum eſt cum quid erogare, aut pati cogimur: quoniam damnum datum eſt. In unoquoque genere exempla accumulabo, quæ ſingulatim perſequar. Plane ut ſingulis locis dare lucem poſſimus, antequam deſtinata compo-
4 nam, ſummam rerum prius perſtringamus. Ergo ut à definitione ordiamur, ſciendum eſt, id quod intereſt ſic definiri, ut ſit, *Utilitas quæ nobis abeſt, quamque lucrari potuimus.* Faciunt pro hac definitione ſequentes leges, *l. ſi commiſſa* 13. *D. de ratam rem hab. d. l. ait lex* 21. *l. inde Neratius* 23. *l. ſi ſervum* 33. *D. hoc tit. l.* 2. §. *ult. D. de eo quod certo loco, l. in quo* 18. *l. ſi fundus* 33. *D. locati, l. quicquid* 7. *C. arbitrium tutelæ, l. un. inf. C. de*
5 *ſententiis, quæ pro eo, quod intereſt.* Hæc ſi partite loquamur, eſt vera definitio ejus quod intereſt: non tamen ignoro, aliam eſſe hujus nominis pro
6 conditione rei ſubjectæ acceptionem. Interdum enim ultra pretium rei, ſive veram rei æſtimationem non porrigitur *l. locum* 3. §. *condemnatio, D. de Tabul. exhibendis, l. pen. D. quibus ex cauſ. in poſſeſ. eatur, l. ſi quis ab alio,* 19. *D. de re judicata, l.* 1. *C. de his, qui à non dom.* ſi in hac poſtrema particulam *vel* deleamus, admonente Cujacio *lib.* 9. *Obſervat. cap.* 31. & *lib* 12. *quæſt.* Papin. *in l. ſi cum vendidero*, 80. *D. de furtis.* Mo- 7
vetur Cujacius ex eo, quod Talelæus Græcorum Interpretum præſtantiſſimus notat ex *d. l.* 1. pretium appellari ibi, quod poſtea appellatur id quod intereſt. Interdum id quod intereſt minoris eſt, 8
quam ipſa res, *l. Julianus* 9. §. *ult. D. ad exhibend.* Interdum pluris eſt, *l.* 1. *in princip. D. de action. empt.* Sed ſi verum amamus, hæc ſemper præ o- 9
culis tenenda eſt diviſio: aliud enim eſt res, ſive vera rei æſtimatio, aliud id quod intereſt, aliud pœna, *l. inde Neratius*, 11. §. *ult. D. de ſervo corr.* Nam pœnali actione petimus id, quod in re no- 10
ſtra non eſt: quoniam pœna exigi ſolet ab eo cujus nihil intereſt, *l. cum pœna* 38. §. *alteri, D. de verborum obligat.* cujus ſumma expreſſa eſt; id vero quod intereſt ex incerto petitur, & arbitrio judicis relinquitur, *l. ſemper* 15. §. *hoc interdictum* 7. *D. quod vi, aut clam:* Item pœnæ perſecutio eſt ſolius ultionis perſecutio, *l. ſepulchri* 6. *inf. D. de ſepulc. viol.* ejus quod intereſt perſecutio eſt utilitatis perſecutio; nam id quod intereſt, & utilitas eadem ſunt *l.* 2. *D. de eo quod certo loco* §. *plus Inſtit. de actionibus.* Nec non ab eo quod intereſt 11
ſeparatur compendium, *l.* 2. *D. ratam rem hab.* Theophilus in §. *plus Inſtit. de actionibus*, ſeparat τὸ διαφέρον, id eſt id quod intereſt, ab eo, quod τὸ κέρδος, id eſt compendium. Et recte: nam 12
id quod intereſt verſatur circa rem, qua deagitur, ubi præter corporis æſtimationem ſpectamus cohærentia, *l. proinde* 22. §. 1. *D. hoc tit.* Compendium autem extra rem prorſus eſt: veluti ſi tritico vendito moram fecerit venditor in eo tradendo, compendium erit, quod emptor negociator conſequi potuiſſet, ſi mora facta non eſſet, *l. ſi ſterilis* 21. §. *cum per venditorem, l. ult. D. de periculo, & com. rei vend.* Itaque compendium 13
adeo lucrum extrarium eſt, ut nec ex re ipſa ſit, in quo deſert ab uſura, & fructu, *l. ult. D. de peric. & com. rei vend. l. Titium* 47. §. *altero, l.*

qui negociationem 58. *D. de adminiſtrat. & peric. tut.*

14 Miſſam facimus aliam ejus quod intereſt diviſio-
nem, quam Accurſius, & ejus aſſeclæ, de ſummo
pectore faciunt, & parum conſpecte: eam reji-
cit, & carpit Donellus *lib.* 26. *Comment. cap.* 15.
qui parum ſe ſuſtinet, quin ingerat convitia: nam
ejus quod intereſt tres eſſe ſpecies adſtruunt; ſin-
15 gulare, conventum, commune. Sed hæc diviſio,
ut exiſtimat Cujacius *ad tit. de actionibus empti in
l.* 1. pretii eſt, non ejus quod intereſt. Huic ta-
men Cujacii ſententiæ non ſine lingua, ut peda-
rius Senator, aſſentiar, quæ cum ab eo anguſte ſit
expreſſa, viſum eſt mihi latam facere. Nec hoc
loco alienum erit latius exponere oppido nobiles
pretii differentias: ambigere enim video, utrum
in æſtimatione ineunda habenda ſit ratio affectio-
nis, quam pretium ſingulare vocitant, an vero
quanti omnibus res valeat, ut pretium communi-
ter fungatur, ut *in d. l. ſi ſervum* 33. *D. hoc tit.*
quam quidem legem eadem opera elucidabimus.
16 Pretium igitur eſt, quod æſtimationis, emptionis-
que cauſa conſtituitur, à ſolis peritis dictum ac de-
finitum, ſi quidem hi dumtaxat id facere poſſunt,
17 Autore Varrone *lib.* 4. *de lingua Latina.* Et in ju-
re noſtro juſtum pretium dicimus illud, quod de-
finiri ſolet, adhibitis peritis æſtimatoribus *l.* 2. *C.
de ponderat. & auri illatione lib.* 10. *l. hac edictali.* 6.
§. his illud, C. de ſecundis nupt. non ut vulgus In-
terpretum, qui juſtum pretium dicunt eſſe dimi-
diam partem veri pretii, differentiam conſtituen-
18 tes inter juſtum pretium, & verum. Sane juſtum
pretium publica autoritate taxatur. Unde & juſta
rerum æſtimatio, quæ officio judicis, vel boni
viri arbitrio, rebus imponitur, *l. ſi domus* 71. *§.
qui confitetur, D. de legat.* 1. *l. non dubium* 14. *§. ult.
D. de legat.* 3. *l. alieno* 31. *§. is cujus, D. de fidei-
com. libert.*

19 Neque obſtat *l. in lege* 62. *§. ult. D. ad Legem
Falcidiam*, quæ quamvis prima fronte, ſi Ulpiani
verba perpendamus, obniti videatur, in amicitiam
redigi poteſt. Deducitur ex Ulpiani verbis, ju-
ſtum non eſſe, quod publice taxatur: nam ibi di-
citur non deberi res æſtimari forma cenſuali,
ſeu taxatione bonorum publice facta; ſed ſecun-
dum præſens tempus: mutatur enim rerum æſti-
matio pro diverſitate temporum, & locorum, le-
ge *idea* 3. *D. de eo quod certo loco*, *l. pretia* 63. *D. ad
20 Legem Falcidiam*, *l.* 2. *C. Theodoſ. de ſicariis.* Sed
expedita, & prompta eſt ſolutio: nam cenſuali
forma civium facultates æſtimabantur, ut conſta-
ret quantum quiſque tributi nomine conferre poſ-
ſet. Livius *lib.* 1. Dyoniſius *lib.* 4. Cicero 3. *de Le-
gibus*, *Cenſores* (inquit) *populi ævitates, ſoboles, fa-
milias, pecuniaſque cenſento.* Theophilus in *§. ult. In-
ſtit. de libertinis. Cenſus* (aït) *tabula fuit in qua de-
ſcriptæ Romanorum opes, ut ſi res poſceret, quiſque
21 pro ſuis facultatibus tributum inferret.* Qualis eſſet
cenſualis forma deſcribit Ulpianus, in *l. forma* 4.
D. de cenſibus. Hac tamen cenſuali deſcriptione
potentiorum gratia minoris æſtimabantur res à cen-
ſitoribus, ut tributum relevaretur, quam ipſæ e-
rant, *l.* 1. *C. de immunitate nemini conced. lib.* 10.
l. 9. *&* 11. *C. Theod. de annona, & trib. l.* 1. *C. de
cenſibus, & cenſitoribus lib* 11. quo loci Conſtanti-
nus Imp. ſic infit. *Tabularii civitatum per colluſionem
potentiorum ſarcinam ad inferiores transferunt.* Totam
rem clare Symmachus Epiſt. 10. lib. 9. *Principali-
bus* (inquit) *& tabulariis liberum eſt, alios à di-
ſpendio vindicare, aliis indebitum munus imponere.* E-
tiam Salvianus lib. 5. de Providentia. *Decernun-
tur novæ indictiones, decernunt potentes, quod ſolvant
pauperes: eſtote primi in largitate rerum, qui primi eſtis
in libertate verborum: quod pauci jubetis ſolvamus om-
nes, gravant nos novis debitis decreta veſtra.* Ocu-
los hic habuit Julianus Imper. *in l.* 6. *C. Theod. de
numerariis*, dum inquit. *Numerarios* (qui iidem
ſunt cum Tabolariis) *publicarum rationes civitatum
verſutis fraudibus lacerare didiciſſe.* Unde elarum
quid Tertullianus ſibi velit lib. Apologetico cap.
42. *Sed cetera vectigalia gratias Chriſtianis agunt ex
fide dependentibus debitum, qua aliena fraudando abſti-
nemus, ut ſi tueatur quantum vectigalibus pereat frau-
de, & mendacio veſtrarum profeſſionum, facile ratio
haberi poſſit unius ſpeciei querela compenſata pro com-
modo ceterarum rationum.* Quamobrem cum de æ- 22
ſtimandis corporibus hereditariis agitur, non ha-
betur ratio æſtimationis cenſualis: ſed res æſtima-
ri debere, monet Paulus in *d. l. in lege §. ult.* ſe-
cundum rei veritatem; hoc eſt, ut ipſe continuo
interpretatur, ſecundum præſens pretium: nempe
quanti tunc venire poſſunt, *l. ſi ſervus* 14. *D. de
condict. furt. l.* 1. *§. ſi heres, D. ad S. Ctum. Trebel.
l. ſi quis uxori* 52. *§. penult. D. de furtis.* Senſus eſt,
tanti æſtimandas eſſe res hereditarias quanti re
vera valent, quod ex eo conſtituendum eſt, quod
ſi publice venirent, potuiſſet præſenti die inveni-
ri & deduci, nulla habita ratione tabularum cen-
ſualium, in quibus non callide res æſtimantur in
gratiam potentiorum. Sane hæc Pauli verba, *ſe-* 23
cundum rei veritatem æſtimanda erunt, rem totam
mihi expediunt, & ne aſſentirer me cogunt iis,
qui exiſtimant, ideo formale pretium in æſtima-
tione rerum hereditariarum non inſpici: quoniam
pretia rerum poſt deſcriptionem cenſualem augeri
poſſunt, & minui, *l. pretia* 63. *§. ult. D. ad Legem
Falcidiam*, *l.* 3. *§. divi, D. de jure fiſci*; differen-
tiam agnoſcentes, cum res agitur inter privatos, &
fiſcum, vel inter privatos invicem; ut illic finita
ſemel æſtimatione cenſuali, ſive patrimonium au-
ctum, ſive diminutum ſit, modum cenſualis pro-
feſſionis ſervare opus ſit: inter privatos autem non
item. Primum plane falſum eſt: nam tributum 24
majus imponitur ſi poſt antiquam profeſſionem au-
ctum ſit patrimonium, vel ſi diminutionem patia-
tur, tributi onere relevatur, non expectata nova
deſcriptione, quæ quolibet luſtro fiebat, *d. l. for-
ma* 4. *§. illam, D. de cenſibus*, *l. hi quos* 2. *C. de
alluvionibus.*

Sed exceſſimus, in viam redimus: pretium igi- 25
tur interdum accipi ſolet pro pecunia præſenti.
Plautus in Aſinar.

Vendat oleum, ſi pretium habet.

Sed frequenter pro pecunia numerata, *l. pen. C. de
permutatione*, *l. ult. C. de prædiis decurion. lib.* 10. *§.
item pretium. Inſtit. de emptione, & venditione.* Dixi- 26
mus pro pecunia, non pro numero: nam aliud eſt
nummo uno emere, aliud pretio, *l. ſi quis* 46. *D.
de acquir. poſſeſ.* nummus enim unus non eſt verum
pretium; ſed tantum imago pretii, *l. imaginaria*
16. *D. de regul. juris.* Interdum conventio, ſive 27
placitum inter emptorem, & venditorem facit
pretium, *l. empti* 9. *C. de contrah. empt.* & cum
de pretio diſceptant, ſi inter ſe conveniant, invi-
cem in pretio ſe decipere licet, *l. in cauſæ* 16. *§.
idem Pomponius, D. de minoribus*, *l. item* 22. *§. ult.
D. locati*, *l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcind. vendit.*
Interdum accipitur pro affectione, ſive æſtimatio- 28
ne ſingulari, quam unuſquiſque circa rem ſuam
habet. Unde tritum illud, ſuæ quemque rei mo-
deratorem, atque arbitrum eſſe, *l. in re mandata*
21. *C. mandati.* Sed hujus æſtimationis non habe- 29
tur ratio in foro cum de æſtimanda re agitur, &
ſic accipienda eſt trimembris illa pretii diviſio,
quam Cujacius facit loco ſupra citato, in pretium
commune, conventum, ſingulare. Plane pretium 30
commune illud eſſe didicimus ex recepta Sexti
Pedii ſententia: *Quod non ex affectione nec utilitate
ſingulorum, ſed communiter fungitur, d. l. ſi ſervum*
33. *D. hoc tit. l. pretia* 66. *D. ad Legem Falci-
diam.*

diam. ubi Haloander legit *fingitur*, cui adſtipulan-
tur Duarenus *ad tit. de Lege Falcidia cap.* 8. & Bal-
duinus ad hanc legem pag. 246. ſed omnes qui
31 corrigunt, peccant largiter. Nam functionem re-
cipere res dicitur, cum ex uſu communi recipit
æſtimationem, vel cum bonitas rei tritura fori ita
æſtimatur, ut pro ea tantumdem ejuſdem valoris
præſtetur, *l.* 2. *§. mutui, D. de rebus creditis.* Adi
32 Cujacium *lib.* 25. *Obſervat. cap.* 7. Hujus equi-
dem communis æſtimationis ratio tantum habetur
in Lege Aquilia cum de æſtimanda re perempta
agitur, *d. l. ſi ſervum*, quæ ita exaudienda eſt.
Sicuti in Lege Falcidia cum æſtimantur corpora
33 hereditaria, *d. l. pretia* 63. Enimvero recep-
tum ſolum fuit affectus rationem in bonæ fidei
judiciis tantummodo habendam, *l. ſi in emptione*
35. *D. de minoribus, l. cum ſervus* 54. *D. manda-
ti, l. ſervus* 7. *D. de ſervis export. l. libertus* 36.
D. de bonis libert. in hac vero Lege Aquilia, aut in
ſtrictis judiciis, ubi pecuniariter quoddam intereſſe
34 creditur, affectionis æſtimatio non habetur. Ut
in ſpecie *d. l. ſi ſervus* 33. *ubi ſi filius naturalis*
occiſus ſit; nempe filius ex contubernio in ſervi-
tute quæſitus, ut in *l. Lucius* 88. *§. Dama, D.
de leg.* 2. *l. ſi minor* 11. *D. de manum. vindicta.*
ſi filius, inquam, naturalis occiſus ſit, putat Pau-
lus affectiones non eſſe æſtimandas: quod uti ac-
cipiendum ſit, hoc exemplo oſtendit: nam ſi occi-
ſus ſit filius naturalis, non tanti æſtimandus eſt,
quanti, ſi alius eum poſſideret, redempturus eſſet
pater. Alias affectionem capere ſoleo, ut non ine- 35
leganter accipiatur pro amore patris in filium pro-
penſo, qui eum in deliciis habebat, ut in *l. ult. §.*
2. *D. de operis ſervor.* Unde eſt, quod ipſi appel-
lantur affectus Diocletianus, & Maximianus Impp.
apud Licinium Rufinum collatione leg. Moſayc.
& Roman. *tit.* 6. *Id* (aïunt) *pietati noſtræ maxi-
me placuit, ut ſancte neceſſitudinum nomina obtineant
apud effectus ſuos piam, ac religioſam conſanguinitati
debitam charitatem.* Julius Capitolinus in Gordianis
tribus. *Affectus* (inquit) *ſuos unice dilexit: filium,
& nepotem ultra modum.* Apuleius in Philoſophicis.
Nec angetur chariſſimis orbatus affectibus. Caſſiodo-
rus Epiſt. 33. lib. 5.

SECTIO PRIMA.

In eodem argumento preſſius verſatur. Explicantur loca, in quibus præter perempti corporis æſtimationem, veniunt utilitates amiſſæ. Oſtenditur ſpem lucri amiſſam damno computari, & in id quod intereſt includi, l. inde Neratius 23. D. hoc tit. *exponitur, & conciliatur cum* l. pretia, 63. D. ad Legem Falcidiam. *Quædam animadverſa de Falcidiæ ratione ineunda. Refutatur opinio exiſtimantium Paulum egiſſe in* d. l. pretia de Falcidiæ ratione. *Non levis conjectura referendam eſſe ejus ſententiam ad L. Papiam, hujus legis verba de ſervo dotali manumiſſo exſcribuntur. Enodatur Ulpianus in* d. l. inde Neratius §. idem Julianus. *Quo tempore conditio poteſtativa impleri debeat? Multum intereſſe, an ſervus, in cujus perſona collata eſt conditio, occidatur poſt mortem teſtatoris, an vivo teſtatore. Non placere Accurſii diſtinctionem, aliud eſſe ſi moriatur vivo teſtatore fato ſuo, an occidatur. Deficiente conditione poſt teſtatoris mortem, non effici caducum legatum, vel hereditatem, paucis docetur.*

1 EXpoſitis materiæ elementis, verbis fidem ex-
ſolvamus, & ſingula in hoc tractatu J. C^{rum}.
fragmenta illuſtremus, in queis electa ſunt, & ſin-
gularia multa: quod ut diſerte & exſerte faciam,
2 ordinem ſervabo, quem ſupra propoſui. Primum
(de quo in præſentiarum) eſt eorum, in quibus
cum de ineunda æſtimatione tractatur, ratio ha-
betur non tantum ejus rei, quæ ex patrimonio
noſtro decedit: ſed etiam ſperati emolumenti,
veluti utilitatis interceptæ, quæ etiam damno
computatur. Itaque in eis veniunt utilitates amiſ-
ſæ: quæ in æſtimatione facienda, tanti æſtimandæ
3 ſunt, quanti interfuiſſe apparuerit. Quod veniant
utilitates amiſſæ, autor eſt Ulpianus in *l. inde
Neratius* 23. *D. hoc tit.* ubi ex Neratio refert, quod
ſi ſervus heres inſtitutus occiſus ſit antequam
juſſu domini ſervus adiret hereditatem; æſtimari
oportere ſimul cum ſervo hereditatem ei delatam:
quod ſervari legimus in omnibus actionibus, in quibus
venit intereſſe. Veluti in actione ad exhibendum in
4 non diſſimili ſpecie, ſi hereditas amiſſa ſit ob hoc,
quo ſervus non exhibeatur ab aliquo heres inſtitu-
tus; hoc hereditatis damnum æſtimandum eſſe tra-
ditur aperte in *l. ſed ſi hereditas* 11. *D. ad exhiben-
5 dum.* Idem traditur in conditione furtiva, in qua
ſi condicatur ſervus, venit etiam in æſtimationem
pretium hereditatis ſervo delatæ, *l. ſi condicatur* 3.
D. de condit. furt. l. ſi quis uxori, 52. *§. ſi ſervus*
6 28. *D. de furtis.* Igitur, quia in Lege Aquilia ex
Prudentum interpretatione venit intereſſe, inde
eſt, quod appellatione damni, etiam hereditatis
amiſſæ ratio habetur: quoniam hujuſmodi damnum
in id quod intereſt includitur, ſpes enim lucri a-
miſſa, damno computatur, ut Græci notant ad *l.* 1.
C. de hered. tut. improprie tamen, & *καταχρηστικῶς*
ut vult Accurſius in *l. pupillorum* 21. *C. de admin.
tut.*

Huic ſententiæ officit vehementer *l. pretia* 63. 7
D. ad Legem Falcidiam, ex qua vulgo colligitur,
non eſſe æſtimandam, in imponenda ratione Legis
Falcidiæ, hereditatem ſervo hereditario delatam
nedum tamen aditam: quoniam multa accidere
poſſunt, ne hereditas adeatur. Agnoſcunt om- 8
nes difficultatem, & ita componendam eſſe o-
pinantur: ideo haberi rationem hereditatis amiſ-
ſæ in Lege Aquilia: quia in ea lege venit inte-
reſſe. Secus in Lege Falcidia; ubi nuda tan-
tum pretia ſpectantur, ita A. Contius ad *tit. C.
de ſententiis*, quæ pro eo quod intereſt, pag.
482. Balduino tamen ad hanc legem pag. 255. 9
veram diverſitatis rationem eſſe videtur: nam
ſi, in ponenda Falcidiæ ratione, haberetur ratio
ſperati illius lucri, id eſſet in fraudem heredis,
& legatariorum utilitatem; ſiquidem, ut Pau-
lus ratiocinatur, multis modis accidere poteſt, ne
juſſu heredis ſervus adeat: ac proinde non habe-
ret heres ſalvam quartam partem hereditatis, cum
indubitati juris ſit, ſalvam omnino integram, &
illibitam eam oportere heredem habere. Sed æ- 10
gre perſuadeor, Paulum in *d. l. pretia* 63. egiſſe
de ineunda Falcidiæ ratione, inconcinna eſſet, &
inconſpecta tota diſceptatio: nam proponit Con-
ſultus, ſervum eſſe heredem inſtitutum poſt mor-
tem teſtatoris: ac proinde inepte ambigeret, an
arbiter Falcidiæ, cum de ineunda ratione bonorum
ageret, haberet etiam rationem hereditatis ſervo
delatæ. Cum tritum ſit in jure in exquirenda 11
quantitate bonorum tantummodo ſpectari, quod
erat in bonis defuncti mortis tempore; non vero
quod acciderit poſt mortem teſtatoris, *l. eo tempo-*

re, 50. §. *ſi creditor*, *D. de peculio*, *l. quod bonis*
15. §. *quod avus*, *l. in ratione* 30. *in princ.* & §.
certis, *l. cum quo* 56. *l. in quantitate* 73. *D. ad*
12 *Legem Falcidiam*, *l.* 3. *tit.* 11. *part.* 6. Itaque
omnis ratio redigitur ad tempus mortis: & ideo
ad heredis lucrum pertinent legata, hereditateſve
ſervis hereditariis datæ, quemadmodum heres ſu-
ſtinet damna, quæ obveniunt poſt mortem teſta-
toris, *d. l. in ratione* 30. *D. eodem.* Ratio in
eo: quia hereditati accepta non feruntur acquiſi-
ta per ſervos poſt mortem teſtatoris: quapropter
nec aucta hereditas, nec major videtur ad here-
dem perveniſſe, quam fuerat mortis tempore.
13 Urgeo ex his veluti præmiſſis, igitur ut aliqua du-
bitatio aptari poſſet circa Falcidiæ rationem, de
qua verbum *nuſquam* in *d. l. pretia*: ponendum
erat, ſervum fuiſſe heredem inſtitutum mortis
tempore: quo caſu ambigi poterat, an in teſta-
toris bonis numeretur quantum ex hereditate ob-
venturum eſt, ut bonis jam acceſſiſſe videatur:
quia mortis tempore verum eſt, fuiſſe ſervum he-
redem ſcriptum, quamvis aditio fiat poſt mortem
teſtatoris, exemplo nominis in hereditate relicti,
quod ſi factum ſit melius teſtatore jam mortuo au-
get hereditatem, nec cedit lucro heredis, *l. Neſen-
nius* 22. §. *ſi debitori*, *l. cum quo* 56. §. 1. *ad
Legem Falcidiam.* ſed aliter proponit ſpeciem Pau-
14 lus, ut ex *d. lege* facile videri eſt. Accedit in ar-
gumentum, quod, ſi Paulus egiſſet de Falcidiæ ra-
tione, ex eo loco rectiſſime colligeretur, dari abſur-
dum, quod ſupra profligavimus: ſequeretur enim
tempus mortis non eſſe ſpectandum in quantitate
bonorum exquirenda in Lege Falcidia: nam ſi eo
maxime negaret Conſultus, hereditatem teſtatoris
poſſe dici locupletiorem, quia, quamvis per ſer-
vum ab alio inſtitutum poſſit hereditas acquiri, ta-
men quia accidere poteſt ne acquirat: ideo non
eſſe ſpem hereditatis in hereditate imputandam:
tunc ſic ſatis innueret Conſultus augeri videri he-
reditatem (argumento à contrario ſenſu) caſu quo
ſervus poſt mortem teſtatoris inſtitutus, juſſu he-
redis adiret: nam ſi eo quod non computatur,
quia poteſt ſervus non adire, conſequens eſt, ut
15 ſi adierit, imputetur. Evincitur jam, Paulum a-
liorſum ire, nec ejus ſententiam referri poſſe ad
Legem Falcidiam, quamvis perperam Triboria-
16 nus eam ſub eo titulo poſuiſſet. Enim vero ſatis
firmiter ſcio, Paulum eo loci expoſuiſſe caput 31.
Legum Juliæ, & Papiæ, ut ab ipſa inſcriptione
monemur, ſi *d. l. pretia conjungamus cum l.* &
definit. 63 *D. ſoluto matrimonio*, utraque enim eſt
17 ex lib. 2 Pauli ad Leges Juliam, & Papiam. Con-
ſtat ex *d. l.* & *definit*, egiſſe Paulum eo libro
de ſervo dotali à marito manumiſſo. Legum ver-
ba ad veteris politiæ imaginem efformavimus,
cum ſingula illarum legum capita, item & ac-
ceſſiones pro aſſertionibus propoſuimus in Mu-
ſico magno certamine; Præſidente ex tripode
præceptore meo D. D. Franciſco Ramos del
Mançano, magni nominis Conſulto. Verba
ſunt: *Si vir dotalem ſervum manumiſerit, ſi quid ex
bonis liberti ad eum, heredemve ejus perveniat; aut
dolo malo fecit quominus perveniat, quanta pecunia erit,
tantam pecuniam dato uxori.* Ita conceptam fuiſſe
legem patet ex *l. ſi vero* 64. §. *dabit*, & *ſequenti*,
D. ſoluto matrimonio, *l. filius* 14. §. *ult. D. ad Le-*
18 *gem Corneliam de falſis.* Sane in illis legibus cau-
tum eſt, quod ſi vir, invita uxore, ſervum dotalem
manumiſerit, ut præſtet uxori, quod ad eum
pervenit ex liberti bonis. Sed quoniam in bonis
liberti, quæ ad maritum pervenerunt, erat ſer-
vus cui ex alio teſtamento delata eſt hereditas,
quærebatur, utrum in æſtimatione ineunda bono-
rum liberti, quam reſtituere cogebatur maritus,
d. l. ſi vero §. *ult.* æſtimanda etiam ſit hereditas
ſervo delata nedum adita? Videtur: nam cum
reſtituere debeat, quod ad eum pervenit, & ex
prudentum interpretatione perveniſſe videtur e-
tiam quod exigere poteſt maritus, quia actio ei
delata eſt, *d.* §. *dabit verſ. perveniſſe*, conſequens
eſt, idem eſſe dicendum in hereditate ſervo dela-
ta. Aliter tamen reſpondit Conſultus, ut in he- 19
reditate non antea acquiri nobis per ſervum, quam
ſervus adierit; quoniam accidere poteſt, ne juſſu
mariti ſervus adeat; forte, vel quia noluit adire
l. cum proponas, *C. de hered. inſt.* vel ſi coactus a-
deat, quod in effectu idem eſt, *l. qui aliena* 6. §.
Celſus, *D. de acquir. hered.* quomodo ergo fieret,
ut hoc nomine teneatur maritus? Siquidem per
eum non ſtetit ne hereditas acquireretur, cum in
Lege Papia, diſertis verbis expreſſum ſit, non
aliter teneri de eo quod ad eum non pervenit,
quamvis perventurum eſſet, niſi dolo malo fa-
ctum ſit, quominus ad eum perveniat, *d. l. ſi vero*
§. *adjicitur*. Ex quibus deducitur clare cur in le- 20
ge Papia non habeatur ratio utilitatis interceptæ:
ſecus in Lege Aquilia: quoniam in illa exigitur, ut
reſtituatur quod erat perventurum, ſi dolo malo
per maritum fieret ne acquireretur; ſed quia hoc
pendet ex facto ſervi, in cujus voluntate eſt adi-
re, vel non adire: immerito id imputaretur ma-
rito. Secus in Lege Aquilia in qua, quia venit
intereſſe, ideo in æſtimatione ſervi habetur ratio
hereditatis amiſſæ, quia per occiſorem ſtetit, ne
acquireretur.

Pendet ex eodem diſputationis filo interpreta- 21
tio obſcuri medius fidius Ulpiani reſponſi in *l. in-
de Neratius* 23. §. *idem Julianus D. hoc tit.* ſpecies
eſt hujuſmodi, ſervus illius, qui in teſtamento he-
res ſcriptus erat ſub conditione, ſi ipſum ſervum
manumitteret, occiſus fuit poſt teſtatoris mortem,
antequam ad libertatem perveniret, & conditioni
dominus pareret; ubi ex Juliano tradit Ulpianus,
dominum Lege Aquilia conſecaturum, præter ſer-
vi pretium, hereditatis etiam æſtimationem: quia
propter occiſionem defecit conditio. Nam cum 22
eo tempore occiſus ſit ſervus, quo conditio erat
adimplenda, nempe poſt teſtatoris mortem, *l.
conditionum*, 2. *D. de condition.* & *demonſtr.* defecta
cenſetur conditio, quamvis per heredem non ſtet,
quominus adimpleatur. Ea enim eſt natura con- 23
ditionis poteſtativæ, ut poſt teſtatoris mortem,
conditioni parere cogamur, niſi per eum ſtet non
impleri, in cujus perſona collata eſt conditio, *d.
l. conditionum* 2. Vivo autem teſtatore eam im-
plere non debemus: cui bono tam ſubita feſtina-
tio? cum potuiſſet teſtator à priori voluntate re-
cedere, cujus voluntas ambulatoria eſt uſque ad
vitæ ſupremum exitum, ait Ulpianus in *l. quod ſi
iterum* 4. *D. de adimendis legatis*, *l. cum hic ſtatus*
32. §. *pœnitentiam*, *D. de jur. dot.* Diximus poſt 24
mortem teſtatoris occiſum fuiſſe ſervum, quod
notatu dignum eſt: nam multum intereſt occiſus
ſit ſervus, in cujus perſona debet impleri conditio,
poſt teſtatoris mortem, an vivo teſtatore. Aliam
diſtinctionem adhibet Accurſius in *l. quæ ſub con-
ditione*, §. *quoties*, *D. de condit. inſt. inter eum, qui
occiſus fuit vivo teſtatore, & eum qui naturali morte
decedit.* Quæ diſtinctio ſatis ridicula eſt. Sane 25
mortuo ſervo ante hereditatis aditionem, nec ju-
ris ſubtilitate conditio pro impleta habetur, quam-
vis impleri ab herede voluntas defuncti non poſſit.
Servo etiam occiſo nihil juris fictio operatur, ut
conditio pro non defecta cenſeatur: imo, quia de-
fecit, hereditatis æſtimationem ab occiſore conſe-
quetur, qui heredi aditum hereditatis impedivit:
dominus enim conqueritur illudque in ore habens
diutius potuiſſe ſervum vivere, cumque manumit-
teret, qua de re Plinius Epiſt. 12. lib. 1. *Eſt* (in-
quit) *luctuoſiſſimum genus mortis, quæ non ex natu-
ra,*

d.

*ra, nec fatalis videtur? nam utcunque in illis, qui
morbo finiuntur, magnum ex ipſa neceſſitate ſolatium
eſt: in iis vero quos accerſita mors aufert, hic inſana-*
26 *bilis dolor eſt, quod creduntur potuiſſe diu vivere.* Vi-
vo autem teſtatore nullum diſcrimen conſtituimus
inter mortuum & occiſum, ſive enim mortuus
eſt ſervus ſua morte, ſive occiſus, ſiquidem ſine
culpa heredis conditio pro impleta habetur: non
enim videtur defecta conditio; ubi nulla parendi
neceſſitas. Et in hoc ſecundo caſu exaudiendi ſunt
Ulpianus in *l. quæ ſub conditione* 8. §. *mortuo, D. de
condition. inſtit.* & Pomponius in *l. turpia*, 54. §.
ſed etſi, D. de legat. 1. ut obſervat Cujacius *lib.* 17.
Obſerv cap. 22.. ubi multa jura diſtinctione hac in
27 lucem protrahuntur à te videnda. Sed ſi fatere-
mur defectam fuiſſe conditionem: quia occiſus fuit
ſervus vivo teſtatore, quod nunquam eſt admit-
tendum, ſupervacua eſſet diſputatio, cum de æſti-
matione ſervi occiſi ex Lege Aquilia agimus,
quamvis dominus propter occiſionem ſervi emo-
lumento hereditatis careret, & licet in Lege A-
quilia veniat æſtimatio lucri non tantum prærupti,
ſed etiam futuri: docemur tamen nullam fieri ejus
rei æſtimationem, quæ facile contingere, vel eva-
neſcere poterat, *l. quemadmodum* 29 §. *item Labeo,
D. hoc tit.* quam plenius elucidabimus in lib. 2.
28 Itaque ceſſaret æſtimatio hereditatis, ſi ſervus oc-
ciſus eſſet vivo teſtatore: quoniam cum ſervus
æſtimandus ſit retrorſum quanti plurimi fuit, ut
infra dicemus, nulla potuit fieri hereditatis æſtima-
tio, utpote nondum delatæ: quæ enim potuit fieri
æſtimatio illius rei nondum in rerum natura exiſten-
tis? *l.* 1. *D. de hereditate, vel act. vend.* præmatu-
ra eſſet hæc ſollicitudo incertæ defuncti volunta-
tis, improbus exiſtimaretur heres, ſi ſollicitus eſſet
de vivi hereditate, *l. moribus* 2. §. *interdum, D. de
vulgari, l.* 2. §. *ſi impubere, D. de collat. bonor.* 29
Plane illa alto Interpretum ſilentio omiſſa eſt diſ-
ceptatio, eſſetne hereditas illa fiſco deferenda
tanquam caduca: ſi heredem ex parte inſtitutum
eſſe ponamus: quia ſervo occiſo defecit conditio
poſt mortem teſtatoris ante aperturam tabularum, 30
l. un. §. *& cum triplici, C. de caducis tollendis.*. Ex
ſententia Cujacii dicendum erat, hereditatem tan-
quam caducam recidiſſe in fiſcum: putat enim Cu-
jacius ad *tit. C. de caduc. toll. in princ.* effici cadu-
cum legatum, vel hereditatem, deficiente condi-
tione poſt teſtatoris mortem, ſub qua erant reli-
cta. Sed hæc Cujacii opinio nullo Veterum teſti-
monio fulcitur. Ego didici à præceptore meo D.
Franciſco Ramos del Mançano, commentitiam
eſſe hanc caducorum ſpeciem, in commentariis ad 31
Leges Juliam, & Papiam. Firmat ſuam ſenten-
tiam Africani teſtimonio, quo nihil apertius aſſe-
ri poteſt in *l. in teſtamento* 31. *D. de condition. &
demonſtrat.* quod adeo Cujacium torſit lib. 2 ad
Africanum, ut manus daret, & humano, quo va-
luit, ingenio faſſus fuit, defectu conditionis non
fieri caducum legatum, vel hereditatem poſt mor-
tem teſtatoris. Adſtruit etiam ſuam ſententiam
meus doctor autoritate Papiniani in *l. ſi res aliena*
52. § 1. *D. ad S. C Trebellianum*, & Gaii autoritate
lib. 13. *ad Leges Juliam, & Papiam in l. ſi vero* 31 §.
1. *D. de ſtatu liberis:* hæc indicare ſatis eſt.

SECTIO SECUNDA.

Tranſitio ad alteram locorum diviſionem, in quibus cum res principalis æſtimatur, traditur habendam eſſe rationem acceſſionum. Et primo oſtenditur in æſtimationem venire cauſæ corpori cohærentes, ubi illuſtrantur l. proinde 22. §. 1. D. hoc tit. & l. liber homo 37. §. 1. l. 1. §. plane, D. ſi quadrup. paup. feciſ. dic. *Et in occaſione quæ eſſet actionis noxalis formula, & quomodo extinguitur actio noxalis. Actio Legis Aquiliæ quando cedi ſoleat? Explanatur*, l. inde Neratius 23. §. ſi ſervus 4. D. hoc tit. *cujus ſpecies fingitur, multæ objectiones ponuntur, & in extremo removentur, dominum torquere ſervum non poſſe, traditur ratio. Actionem impediri; ubi difficilis eſt rei æſtimatio. Sub obtentu novorum inſtrumentorum non poſſe ex integro cauſam agi.*

1 OPportune gradum promoveo ad alterum loco-
rum agmen, in quibus, præter æſtimationem
rei principalis peremptæ, habetur etiam ratio ac-
ceſſionum, ſcilicet alterius damni quod perempta
re principali contingit. Primo ſeſe offert, *l. proin-
de* 21. §. 1. *D. hoc tit.* ubi docemur, in æſtimatio-
nem venire etiam cauſæ corpori cohærentes, quo
loci multis exemplis conatur Paulus id palam fa-
2 cere. Interea eſt unum de eo, qui ex quadriga
equorum unum occiderit: quo caſu in æſtimatione
ineunda reſpondit, non ſolum habendam eſſe ra-
tionem equi occiſi, ſed etiam ceterorum equorum,
ut tanti æſtimetur equus occiſus, non ſolum quan-
ti ipſe valet: ſed amplius, ſcilicet quanti ceteri
3 depretiati ſunt. Ratio in proclivi: nam uno equo
occiſo tota quadriga perit, *l. quid tamen* 10. §. *ult.
D. quibus mod. uſusfr. amittatur, l. ſi peculium* 65. §.
quadrigæ, D. de legat. 2. altero enim mortuo ſu-
perſtites habere non expedit: nam unum ab alte-
ro ſeparari non poteſt ſine magno incommodo,
l. cum ejuſdem, 34 § *ult. l. ædiles* 38. §. *alteri, D.
de ædilitio edict.* Siquidem in locum mortui diffi-
cile ſubſtitui poteſt alter ejuſdem formæ, & æta-
4 tis: in qua re maximum ſtudium, ne unus badius,
alter gilvus, vel murinus: quod deforme videba-
tur Romanis, qui quidem mos apud nos tenet
his temporibus. Nec tantummodo inquirebant,
ut eſſent ejuſdem formæ; ſed etiam ut eſſent e-
juſdem ætatis, maxime in circo, ubi exigebatur
ut omnes equi eſſent quinquennes Plinius *lib* 8.
cap. 41. *Diverſa autem circo ratio quæritur: itaque
cum bimi in alio ſubjugantur imperio, non ante quin-
quennes ibi certamen accipit.* Utrumque conjungit
D. Ambroſius Epiſt. 66. ad Paternum. *Equos* (in-
quit) *qui jungit ad currum pares elegit, ut ætas, &
conveniat, & forma: nec natura diſcrepet, nec deco-
loret diverſitas.* Alterum exemplum profert, quod 5
eſt in eo, ſi unus ex fratribus gemellis occiſus ſit:
nam fratres gemelli ſunt velut unum corpus, quod
dirimi, diſtrahique niſi nimis dure non poteſt, &
quin minoris unuſquiſque veneat. Seneca pater in
Controv. 26. lib. 4 *Nolite* (ait) *timere pueri, non
diducam vos, aut utrumque habebo, aut neutrum, in
auctione fratres, quamvis hoſtilis haſta non dividit, plus
quiddam eſt, geminos eſſe quam fratres, perdit uterque
gratiam ſuam, niſi cum altero eſt.* Cauſa æſtimationis 6
eſt maxima ſimilitudo, ita ut unus pro altero
haberetur. Cicero lib. 2. & 4. Academ. quæſtion.
*Fac antiquos illos Servilios, qui gemini fuerunt tam
ſimiles, quam dicuntur: num cenſes etiam eoſdem fuiſ-
ſe? non cognoſcebantur foris: at domi, non ab alienis,
at à ſuis.* Idem autor lib. 2. de Divinatione *Et
enim geminorum formas eſſe ſimiles vitam atque fortu-
nam plerumque diſparem.* Ex quo illa ſimilitudo
proveniat, petendum eſt ab Hippocrate in *lib. de
Diæta.* Idem erit, ſi unum ex ſymphoniacis ſer- 7

vis occiderit: nam ceteri vileſcunt: quippe uno
ex ſymphoniacis mortuo, totus chorus perit: nam
concentus conflatur ex diverſis vocibus: clare
Cenſorinus: *Symphonia eſt duarum vocum diſparium
inter ſe junctarum dulcis concentus*, ſive ut definivit
Caſſiodorus: *Symphonia eſt ſonitus gravis cum acu-
to temperatus, modulationem efficiens in voce, vel
in organis, quæ percutiuntur, aut inflantur.* Ac
proinde, cum non poſſit ſymphonia componi ni-
ſi ex duabus vocibus, & ideo ex duabus perſo-
nis, conſequens eſt ut uno occiſo, alter depre-
tietur. Quod componatur ex diverſis voci-
bus, palam Chalſidius in Timæum. *Quiddam
vero* (aït) *quod compoſitum quiddam non ſit, habet
tamen rationem compoſitionis, ut in muſica ſymphonia,*
8 *quæ διὰ τεσσάρων vocatur.* Ex quo eſt, quod nun-
quam mentio unius ſervi ſymphoniaci, ſed plu-
rium. Cicero 1. *in Verrem, & pro Milone.* Lam-
pridius *in Alexandro.* De comœdis eadem erunt
dicenda, quæ de quadriga, gemellis, & ſympho-
niacis dicta ſunt: quoniam ſimiliter uno ex comœ-
dis occiſo diſſolvitur comœdia, quæ comœdis, mi-
mis, & choreutis conſtabat: in uno quoque defi-
nitus numerus: differunt tamen inter ſe. Apuleius
in Floridis diſparat tragœdos à comœdis, & mi-
mis. *Mimus* (inquit) *hallucinatur, Comœdus ſermo-
cinatur, Tragœdus vociferatur.* Mimi, & choreutæ
ſeparantur in *l. neque ſervum* 14. §. 1. *C. de Epiſco-*
9 *pali aud.* Itaque comœdo uno occiſo ceteri de-
pretiantur. Inde eſt, quod dicitur, tragœdos, &
mimos, & comœdos, & quadrigas, ſeparari non
poſſe: quoniam niſi omnes habere non expedit, *d.
l. cum ejuſdem* 34. §. 1. *l. ædiles* 38. §. *ult. D. de
ædilit. edicto.*

10 Ad hanc partem accedit Javoleni fragmentum
in *leg. liber homo* 37. §. 1. *D. hoc tit.* ubi tradit Con-
ſultus, quod ſi quis occiderit quadrupedem, quæ
prius pauperiem fecerat alteri, pro qua dominus
noxali judicio conventus erat, in æſtimationem
venire non ſolum quanti ipſa quadrupes valet: ſed
etiam litis æſtimationem, quam præſtare dominus
compellitur: quoniam occiſor in cauſa fuit, ut
non potuiſſet dominus quadrupedem noxæ dare.
11 In qua lege ponendum eſt, occiſam eſſe quadrupe-
dem poſt judicium acceptum cum domino, ut pro-
ponitur ſpecies in *l.* 1. §. *penult. D. ſi quadrup. paup.
feciſſe dic.* nam ſi ante litem conteſtatam occiſa eſ-
ſet quadrupes, illico extingueretur actio noxalis:
morte enim ſervi vel quadrupedis, ante litis con-
teſtationem & ante moram, actio noxalis perimi-
tur, *l.* 1. §. *plane, D. ſi quadrup. paup. fec. dic. l.
electio* 26. §. *ſi is quem, l. ſi plurium* 39. §. *ult. D.
de noxalibus*, ſiquidem jam deſiit verum eſſe prop-
ter eam dare oportere, Ulpiani verba liceat uſur-
12 pare in *d. l. ſi ad libertatem*, §. 1. Ex quibus li-
quet, actionis noxalis formulam, ita conceptam
eſſe. *Aio te mihi propter ſervum illum tuum dare opor-
tere, damnum præſtare, quod ille mihi dedit.* Depre-
henditur etiam, formulam ita conceptam fuiſſe ex
l. cum ſervus 15. *D. de condict. cauſa data.* Ani-
madvertendum tamen eſt illa verba, *Aio te mihi
dare oportere*, quæ his notis ſignantur A. T. M.
D. O. ut Autor eſt Valerius Probus in Juris no-
tis, non ad actionem noxalem ſolam pertinere; ſed
accomodata eſſe cuique actioni in perſonam, ut fu-
ſius oſtendit Briſſonius *lib. 5. de Formulis pag.* 415.
13 ſed ad rem: igitur quia occiſor ademit domino fa-
cultatem dedendi quadrupedem, ut facultate ejus
exhibendi amiſſa, neceſſe domino eſt, integram
litis æſtimationem ſolvere: perit enim quadrupes
poſt litem conteſtatam reo, non actori, *l. ſi heres*
14 16. *D. de noxalibus.* Merito ergo condemnatur
occiſor non ſolum in æſtimationem corporis qua-
drupedis; ſed etiam in litis æſtimationem, quam
dominus ſubivit; quia quadrupedem non potuit
exhibere. Conſentit Ulpianus in *d. l.* 1. §. *penult.
D. ſi quadrup. paup.* Ubi in fine addit, dominum
evitare poſſe litis æſtimationem, ſi paratus fuerit
actionem mandare adverſus eum, qui occidit. Et 15
recte: novum enim non eſt actionem Legis Aqui-
liæ cedere alteri, ceſſioneque facta contingere li-
berationem, ut traditum eſt *in l. etiam filios* 18. §.
ult. verſ. ceterum, D. ſol. matr. ubi docemur, quod
ſi res dotalis culpa alterius, nulla vero mariti
culpa perierit: maritum in judicio de dote con-
ventum liberari, ſi actionem Legis Aquiliæ mulie-
ri ceſſerit. Quæ ſententia, ut arbitror, habet hanc 16
rationem: nam cum dominus non conveniatur ex
ſuo facto, ſed ex facto alterius, æquum erat ut
ceſſione liberaretur, argumento à contrario ſen-
ſu ducto ex *l. is cum quo* 7. *D. de aqua, & aq. plu-
viæ.* Accedit, quod inepte detrectaret actor ceſ- 17
ſionem: quoniam plus præſtat dominus actionem
mandando, quam ſi litis æſtimationem præberet,
ſiquidem præter litis æſtimationem conſequitur
actor ab occiſore æſtimationem quadrupedis. Ita-
que delegatio actionis pro litis præſtatione erit, *l.
quod debetur* 51. *D. de peculio.*

His etiam cohæret ſpecies, *l. inde Neratius* 23. 18
§. *ſed etſi ſervus* 4. *D. hoc tit.* quæ ita fingenda eſt;
ſervus argentarii, vel nummularii, qui in argenta-
riæ inſtrumentis ſimul cum aliis magnas fraudes
commiſerat, de quo dominus habere quæſtionem
conſtituerat, ut conſcios criminis indicaret, occi-
ſus fuit antequam torqueretur, quo loci ex La-
beone refert Ulpianus, tanti ſervum æſtimandum,
quanti domini intererat fraudes erui, præter cor-
poris ſervi æſtimationem. Hæc eſt Ulpiani ſen- 19
tentia, quam ut eam prorſus capiamus, nonnulla,
antequam ad ulteriora gradum faciamus, animad-
vertere oportet. Primo quod Conſultus dicit, do-
minum de ſervo quæſtionem habere deſtinaſſe, ſic
accipiendum eſt, non quod dominus pro arbitrio
ſuo poſſit ſervum torquere, quod nequaquam do-
mino permittendum eſt, cui ſupra modum ſævire
in ſervum non licet: permiſſa enim domino fuit
modica dumtaxat coërcitio. Sed remittere debuit
ſervum Præfecto Urbis, qui de criminibus ſervo-
rum cognoſcebat, *l.* 1. §. *ſi quis ſervum, D. de
officio Præf. Urb. l. eleganter* 24. §. *ult. D. de pignor.
act. l. ſervus* 9. *D. de manumiſſion.* Movemur hoc 20
argumento: nam cum fere ſemper in tormentis
mori contingat, Ulpianus diſerte in *l. aut damnum*
8. §. 3. *D. de pœnis. Plerique* (inquit) *dum torquen-
tur deficere ſolent.* In hanc ſententiam Divus Au-
guſtinus lib. 19. de Civitate Dei. *In ipſis* (aït)
vel ex ipſis tormentis plerumque moriuntur. Itaque
culpanda erit: imo coërcenda aſperiſſima hæc tor-
mentorum ſævitia. Ex quo evenit, quod alieni 21
ſervi, invito domino, torqueri non poſſunt, niſi de-
lator caveat, ſe æſtimationem ſervi præſtaturum,
ſi in tormentis moriatur, *l. ſi dominus* 8. *D. de præ-
ſcript. verb. l. certo pretio, D. de quæſtionibus. Paulus
lib. 5. Sententiarum tit.* 16. §. *ſervi.* Adeo ut do- 22
mino non liceat, qui ſervum communem ha-
bet, de eo quæſtionem habere invito ſocio,
ne re ſua alter carere cogatur, *l. de communi*
27. *D. communi divid.* Adjicit Paulus in *d.* §. *ſi* 23
ſervus, cauſam, quare dominus quæſtionem ſervo pa-
raverat, & exprimit hanc eſſe ut fraudium parti-
cipes indicaret. Nam frequenter ſervi in caput 24
noxiorum torquebantur, maxime ſi ſocii ſint, &
participes. Exſtant teſtimonia complurima, quæ
ſubitaria, & levi manu indicabo, ne cunctemur
in re forenſi, *l. ult. D. ad exhibendum, l.* 2. *C. eo-
dem, l. prius* 17. *D. ad S. C. Silan. l. in interdicto*
6. *D. de vi, & vi armata, l. divus* 6. *D. de cuſto-
dia, & exhib. reor.*

Sed hæc levicula ſunt, illud profecto mentem 25
obnubilat quomodo in hac ſpecie ineunda ſit dam-
ni dati æſtimatio, ut tanti damnari debeat occi-
ſor, quanti domini interſit, fraudes detegi: nam
perquam

perquam difficile erit probare id quod interfuit.
26 Enim vero ſi aliis inſtrumentis ſervi fraudes eruerentur, vel teſtibus detegi poſſent fraudum participes, torquendus non eſſet ſervus: quia in re pecuniaria quæſtio de ſervis haberi nequit, niſi omnino lateret veritas, *l. Divus Pius* 9. *D. de quæſtionibus. Paulus lib.* 5. *Sententiarum tit.* 15. in fine: nam pro veritate facinoris eruenda in caput ſociorum ſervus torquetur. Fortunacianus *lib.* 1. *Rhetoricorum. Ut qui proditionis (ſit) damnatus fuerit, magiſtratui detur cuſtodiendus & trigeſima die torqueatur, ut conſcios dicat.* Apuleius lib. 3. Mileſiarum. *Pro hinc tormentis veritas eruenda eſt, nam, & qui comitabatur eum, clanculo profugit, & res adhuc deducta eſt, ut per quæſtionem ſceleris ſui participes indicet.* Seneca in Oedipo.

Huc aliquis ignem. Flamma jam excutiet fidem
Per tam cruentas vera quærentis vias.

27 Urgeo, ſi alias probare poteſt dominus, non patitur damnum, ut tradit Paulus in *l. quidam.* 32. §. 1. *D. de furtis:* nihil enim videtur deperdere, cum ſiot aliæ probationes, quibus ſecurior ſit argentarius, vel ſi teſtibus repertis convinci poſſent fraudatores, à quibus damnum extorqueri poterit, argumento textus *in l. qui Tabulas*, 27. §.
28 3. *& ſequenti, D. de furtis.* Si vero probare non poteſt, agere nequet adverſus occiſorem, ut æſtimetur id quod ſua ioterfuit, ſervum occiſum non eſſe: quia non apparet quanti ejus interſit: & ubi difficilis eſt rei æſtimatio, actio impeditur. Seneca *lib.* 3. *de Beneficiis, Hoc frequentiſſimum crimen nuſquam punitur, ubique improbatur. Neque abſolvimus illud: ſed cum difficilis eſſet incertæ rei æſtimatio, tantum odio damnavimus, & inter ea reliquimus, quæ ad vindices Deos mittimus.* Ac ſimiliter negatur in *l. ſi quis teſtamentum* 41. *D. hoc tit.* deletis tabulis teſtamenti dari actionem Legis Aquiliæ: *Quemadmodum* (inquit ibi Marcellus) *æſtimatio inibitur?* Igitur nunquam erit argentario quærendi locus, in primo caſu cum nihil amiſiſſe videatur, cum ſuppetant aliæ probationes. In ſecundo: quia deficiunt probationes, quibus probari poſſit quale, quantumve damnum propter ſervi mortem paſſus ſit. Cui difficultati ut reſpon- 29
deamus, fingendum eſt, argentarium, cum adverſus debitorem intenderet, litem amiſiſſe: quia probare non potuit litis tempore fraudes in rationibus commiſſas, quæ ſi detegerentur vincere potuiſſet, quas ſane in quæſtione ſervi eruendas eſſe, credendum eſt. Poſtea vero cum agit adverſus occiſorem aliis probationibus, vel teſtibus, vel aliis inſtrumentis patefactæ ſunt fraudes: quo tempore, quamvis maxime velit argentarius, ut iterum cauſa redintegretur, non permittitur ei litis reſtitutio.
Nam poſteaquam contra eum judicatum eſt, non 30
poterit ſub obtentu novorum inſtrumentorum ex integro cauſam agere, *l. Imperatores* 35. *D. de re judic. l. ſub ſpecie* 4. *C. eodem, l. cum de hoc* 27. *D. de except. rei jud.* Quintilianus Declamatione 266. ubi lex ita ſcripta eſt. *Bis de eadem re agere non liceat.* Tunc ergo: quia nulla conjectatione opus eſt, ut ſciri poſſit quanti domini interfuit, cum facilis ſit litis amiſſæ ſupputatio: merito damnatur occiſor, ut tanti præſtet, quanti argentarii intereſſe videatur. Nec intereſt, quod argenta- 31
rius queri poſſit de fraudatoribus, qui reperti ſunt, à quibus damnum poſſet perſequi: nam neceſſario fingendum eſt, vel non eſſe ſolvendo, vel defunctos eſſe.

SECTIO TERTIA.

Iterum de eadem re: oſtenditur inſignito exemplo in id quod intereſt computari, quod erogare cogimur. L. Stichum 55. D. hoc tit. *paraphraſticôs expoſita. In alternativa obligatione electionem eſſe debitoris. Quamdiu duret electio? Altero ſervo ex duobus alternatim debitis ab ſtipulatore occiſo liberari promiſſorem, ſi objiciat compenſationem; ubi obiter docetur fieri poſſe compenſationem ſpeciei ad quantitatem judicis interventu. Electionem conſervari debitori poſt mortem unius ſervi in alternativa obligatione, ſi ſervus perierit culpa, & facto creditoris. Argumenta adducuntur, quæ id evincunt: ejus rei ergo expenditur,* l. Stichum, 95. D. de ſolotion. *Enucleatur l.* cum res 47. §. ſed ſi Stichus, D. de lega. 1. *Diſtinguendum eſſe utrum ſervus ab ſtipulatore occiſus ſit ante moram promiſſoris, an mora commiſſa: in primo dumtaxat caſu dari Aquiliæ actionem, & quare. In æſtimatione ineunda docetur tanti æſtimandum eſſe ſervum occiſum, quanti valet qui ſupereſt, ſi pretioſior ſit; quamvis poſtea moriatur antequam præſtaretur. Nec intereſt, quod prius decedat qui pretioſior eſt, qua vilior occideretur. Ratio abſtruſa in d. l.* Stichum 55. *ex Baſilicis deprehenditur.*

1 RESidua eſt *lex Stichum, aut Pamphilum*, 55. *D. hoc tit.* quæ pertinet ad id, quod ſupra tetigimus, conſequi nos in Lege Aquilia, quæ erogare cogimur, quia damnum datum eſt: nam hujuſmodi damoum in id quod intereſt includitur,
2 Legis ſpecies hæc eſt: Stipulanti Sempronio promiſit Gaius Stichum, aut Pamphilum disjunctione, Stichus erat decem, Pamphilus viginti, ſtipulator ante moram occidit Stichum, id eſt ante tempus, quo alterutrum dare debuit promiſſor. Quæſtio eſt quanti debeat æſtimari Stichus in Lege Aquilia. Quam quidem quæſtionem, ut probe explicem, viſum eſt mihi, antequam eam abſolvam, legis contextum paraphaſtica expoſitione
3 illuſtrare. Ponit Conſultus, promiſſum fuiſſe alternative Stichum, aut Pamphilum, quo caſu electio eſt Gaii, utrum velit præſtare: quapropter unius præſtatione tota obligatio ſolvitur, *l. ſi unus* 27. §. *ſed ſi ſtipulatus, D. de pactis:* quoniam ubi nihil de electione adjectum fuit, debitoris eſt electio, *l. plerumque* 10. §. *ult. D. de jure dot. l. ſi in emptione* 34. §. *penult. D. de contrab. empt. l.* 2. §. *Scævola, D. de eo quod certo loco, l. pen. D. de condict. indeb.* §. *huic autem Inſtit. de actionibus, cap. in alternativis* 70. *de regulis juris in* 6.
Verum ſi ſtipulator (ut proponitur) antequam 4
moram faceret Gaius, occiderit Stichum, qui vilior erat Pamphilo; extinguitur electio: ac proinde non liberabitor Gaius: quoniam Pamphilum ſuperſtitem neceſſe habet dare. Itaque ſolus Pamphilus, qui vivit, eſt in obligatione, & petitione: quamobrem jam ſecurus poterit ſtipulator, Pamphilum ſuperſtitem petere, quin incidat in
pœnam plus petitionis. Igitur ſi ex ſtipulatu con- 5
veniatur promiſſor, neceſſario ſervum, qui ſupereſt, præbebit, niſi objiciat compenſationem dicens ſe eſſe liberatum: nam ſtipulator ſibi obſtrictus eſt ex cauſa Legis Aquiliæ propter Stichi occiſionem: ac proinde ſtipulator agens ex ſtipulatu, ut ei præſtetur Pamphilus, qui ſupereſt in obligatione: ſummovebitur à reo, replicatione hac oppoſita: quia eundem ſervum ei debes ex alia cauſa

ſa creditor, quæ replicatio compenſationem in-
ducit: debet enim promiſſor ex vi ſtipulationis
Pamphilum ſuperſtitem: e contra ſtipulator debet
æſtimationem Pamphili promiſſori ex Lege Aqui-
6 lia. Igitur ſi paratus eſt promiſſor compenſare,
audiendus erit, *l. 2. D. de compenſation. l. in re-
bus* 18. *§. ult. D. commod.* cedetque ſolutionis
loco compenſatio, *l. ſi debitor 4. D. qui potiores
in pign. l. ſi peculium* 20. *§. quod ſi heredi, D. de
ſtatuliberis.*

7 Fortaſſis quis poſſit dicere, compenſationi lo-
cum non eſſe: quod ſit in hoc caſu compenſatio
quantitatis cum ſpecie, cum receptum ſit, non
poſſe fieri compenſationem ſpeciei ad quantitatem,
neque quantitatis ad ſpeciem. In hanc ſententiam
adduci ſolent, *l. ſi convenerit* 18. *D. de pignor. act.
juncta l. grege* 13. *§. cum pignori 2. inf. D. de pigno-
8 rib. l. ſi conſtat 4. C. de compenſation.* Et quamvis
hæc ſententia plauſibilior ſit, cenſemus tamen con-
trariam non minus probabilem eſſe, quæ auto-
rem habet inter præcipuos Duarenum, exiſtiman-
tem in *l. fructus 7. alias lex divortio, §. ob donatio-
nes, D. ſoluto matrim.* poſſe fieri compenſationem
quantitatis cum ſpecie, non tamen ipſo jure; ſed
ut fiat judicis miniſterio, cui non deſunt argu-
menta, & ſatis valida ex jure petita: citat item
ad teſtimonium Senecæ locum lib. 6. de Beneficiis
cap. 4. *Tanquam pecuniam* (aït) *aliquis mihi credi-
dit: ſed domum meam incendit, penſatum eſt creditum
damno*, & paulo poſt: *Sic debitori ſuo creditor ſæpe
damnatur, ubi plus ex alia cauſa abſtulit, quam ex
credito petit. Non tantum inter creditorem, & debito-
rem judex ſedet, qui dicat, pecuniam credidiſti. Quid
ergo? pecus abegiſti, ſervum ejus occidiſti, agellum,
quem non emeras, poſſides; æſtimatione facta, debitor
9 diſcede, qui creditor veneras.* Hoc cognito reſpon-
deo, in ſpecie propoſita perlubenter omnes com-
penſationem admittent, ea tamen monitione cen-
ſeo, quod fiat judicis interventu; ceſſat enim ra-
tio, quæ movet eos, qui negant compenſari poſ-
10 ſe quantitatem cum ſpecie; nam ſi eo maxime
compenſationem in quantitate duntaxat admit-
tunt, in rebus ſcilicet, quæ pondere, numero,
menſurave conſtant: quoniam compenſatio pari-
tatem viciſſim exigit, & æquam, mutuamque
præſtationem, quæ in aliis rebus non poteſt inve-
11 niri. In ſpecie vero noſtra idem obſervatur, quod
reperitur in compenſatione quantitatis ad quanti-
tatem, ac proinde nihil eſt, quod compenſatio-
nem impediat: nam cum eadem res ſit, quæ ex
diſpari cauſa debeatur, mutuaque ejus rei ſit pe-
titio, non poteſt cauſari creditor injuriam ſibi fa-
ctam, neque ratione intereſſe, neque affectionis,
neque alium pro alio ſolvi: neceſſario judex com-
penſationem admittet.

12 Rectius tamen feciſſet reus, ſi conventus ex
ſtipulatu, mortui pretium obtulerit, quod longe
minoris eſt, quam Pamphili æſtimatio, ut quod
amplius fuerit, poſſit ſaltim lucrari agens poſtea
ex Lege Aquilia: durat enim adhuc electio, non
tam quod ſine culpa debitoris defunctus fuerit Sti-
chus, quam quod culpa & facto creditoris oc-
ciſus ſit, igitur cum in ejus arbitrio ſit utrum vel-
let dare, vel æſtimationem ſervi occiſi, vel ip-
ſum Pamphilum, qui ſupereſt; prudenter faciet,
13 ſi mortui pretium obtulerit. Quod non ſit extin-
cta electio caſu, quo culpam fuiſſe ſtipulatoris ap-
pareat, pluſquam certum eſſe judico, quod colli-
go ex ſequentibus: nam ſi ponamus facto promiſ-
ſoris, unum ex his mortuum eſſe: ideo in eo ca-
ſu reſponſum eſt, electionem extingui: quoniam
id in pœnam promiſſoris pro petitore conſtitutum
eſt, ut ratiocinatur Papinianus in *l. Stichum* 95.
14 *§. 1. D. de ſolution.* quæ ratio rectiſſima eſt. Ex-
inde jure argumentamur, cum è contrario ſenſu
vigeat ratio, ut cum nulla ſit culpa debitoris, imo
tota ſit ſtipulatoris extincta, non ſit promiſſori ele-
ctio: alioquin factum ſtipulatoris promiſſori dam-
num afferret invita Juriſprudentia, *l. quidam* 25.
§. penul. D. ad S. C. Trebel. l. factum 155. *D.
de regul. jur.* Veluti ſi cautione interpoſita judi- 15
cio ſiſti, pœna ſit adjecta, & actor impedierit,
reum cautioni parere, non incidit in pœnam reus,
quamvis ex ſtipulatu conveniatur: ne propter do-
lum ſuum actor lucrum faciat cum rei jactura, *l.
1. §. ſi reus 3. D. de eo per quem factum erit.* Ad- 16
do, quod ſi admitteremus in propoſito, extin-
ctam eſſe electionem, ſequeretur, ut nunquam
cum effectu eſſet in arbitrio promiſſoris, quem de-
beret, cum Stichum aut Pamphilum ſub disjun-
ctione promiſiſſet: nam facile efficere poſſet ſti-
pulator, ut unus tantummodo ei deberetur, ni-
mirum alterum ex his occidendo. Itaque non du- 17
bie affirmamus (quod fortaſſe ante nos nemo ani-
madvertit) quoties culpa ſtipulatoris una ex his
rebus alternative promiſſis perierit, electionem
debitoris non extingui: & ideo poterit vel mortui
pretium præbere, vel Pamphilum ſuperſtitem.
Hactenus tamen, ut ſi recuſet dare mortui æſti- 18
mationem, non aliter liberetur, quam ſi ipſum
ſervum, qui vivit, præſtiterit, non ejus æſtima-
tionem. Et ita interpretor Ulpianum in *l. cum res* 19
47. *§. ſed ſi Stichus, D. de legat. 1. ibi: Qua ra-
tione placuit, ut ſi alter deceſſerit, alterum omnimodo
præſtandum, fortaſſis, vel mortui pretium.* Quod ita 20
eſſe facilis evincit ſubſequens. §. ubi ſi ſervi alter-
native legati cum in fuga eſſent, alter redierit poſt
teſtatoris mortem, idem autor reſpondit, electio-
nem habere heredem; ut vel abſentis præbeat æ-
ſtimationem, vel ipſummet ſervum, qui redierit,
præſtet, non ejus æſtimationem. Itaque Ulpia-
nus in *d. §. ſed ſi Stichus* abſolute aït, ſervum ſu-
perſtitem omnimodo, id eſt præciſe ipſummet
ſervum præſtandum, non ejus æſtimationem. E- 21
nim vero, ſi tantummodo diceret Conſultus ſer-
vum eſſe præſtandum, & non adjiceret omnimo-
do eſſe præſtandum, exiſtimari poſſet æſtimatio-
nem ſervi potuiſſe heredem præſtari. Argumento 22
eſt *d. l. Stichum 95. in princ.* ubi Papinianus re-
ſpondit quod ſi ſervus, quem petitor elegit, qui
ſibi electionem receperat, ſi ſervus, inquam, ele-
ctus mortuus ſit poſt moram promiſſoris, perinde
ſolum illum, qui deceſſit præbendum eſſe, ac ſi
ſolus eſſet in obligatione; ubi ne dicamus cada-
ver præſtandum eſſe contra mentem Conſulti, ne-
ceſſario dicendum eſt, illis verbis ſignificare Papi-
nianum æſtimationem ſervi mortui dandam eſſe.
Apparet jam, ſervum qui vivit, neceſſario præ- 23
bendum eſſe vel mortui pretium; ſi fortaſſis malit
heres id præſtare, quam ipſum ſervum ſuperſti-
tem, & ita capiendum eſt (ſi quid ſentio) *for-
taſſis* verbum, quo utitur Ulpianus in *d. §. ſed ſi
Stichus.*

Notandum eſt, non fruſtra hîc proponi, ſer- 24
vum occiſum eſſe ab ſtipulatore ante moram pro-
miſſoris: nam ſi commiſſa mora occiſus eſſet, non
competeret actio Legis Aquiliæ promiſſori. Cedo
rationem diverſitatis inter hunc, & illum caſum.
In priori caſu promiſſor agere poteſt ex Lege A- 25
quilia in occiſorem, dicens ſua maxime intereſſe
Stichum occiſum non eſſe: quoniam Stichus oc-
ciſus fuit à creditore ante tempus, quo alterutrum
dare debuit. In qua re non diſtat creditoris per- 26
ſona ab extraneo homine: nihil enim refert ex-
traneus à creditore, quoniam tam extraneus, quam
creditor, in propoſito pariter tenentur Lege Aqui-
lia, ſiquidem eo tempore neuter ex his nihil ha-
bet in ſervum. Mora autem commiſſa, ceſſat Lex 27
Aquilia: quoniam Stichus ſtipulatori perit, qui
cum occidit, ut jam non inſpicitur, quod debi-
tor, cum interpellatus eſſet, non ſolviſſet: imo il-
lud ſolum inſpicitur pro ſoluto videri Stichum, ac
ſi

Digitized by Google

ſi vere eum præſtitiſſet promiſſor: quoniam per
28 ſtipulatorem ſtetit ne traderetur. Periit ergo Sti-
chus ſtipulatori, non vero promiſſori: nam peri-
culum quod poſt moram erat promiſſoris, in ſe
tranſtulit ſtipulator occidendo Stichum.
29 Tempeſtivum eſt, ut legis ſententiam videa-
mus, quæ ita ſe habet, ut ſi agat Lege Aquilia
promiſſor in occiſorem, qui Stichum occidit ante
moram, tanti æſtimandum eſſe Stichum, qui de-
cem erat, quanti Pamphilus valet, qui eſt vigin-
ti: quoniam occiſo Sticho non liberatur promiſ-
ſor, imo Pamphilum ſuperſtitem neceſſe habet da-
re: quamobrem tanti æſtimatio Stichi facienda
eſt, quanti Pamphilus valet: quamvis qui occiſus
30 eſt, vilioris pretii eſſet. Ratio in eo, quia cum
ſolus Pamphilus, qui ſupereſt, maneat in obliga-
tione, *d. l. cum res 47. §. ſed ſi Stichus, D. de legat.*
1. Pamphilus ſolus debetur, & peti poteſt, ut ſu-
pra oſtendimus: & ideo niſi eum præſtiterit pro-
miſſor, non liberabitur. Merito ergo condemna-
tur occiſor in id quanti Pamphilus valet: quoniam
tanti interfuit promiſſoris Stichum non occidi.
31 Amplius addit Paulus, idem eſſe dicendum, quam-
vis Pamphilus præſtitus non ſit; videlicet ſi intra
annum, ex quo Stichus occiſus fuit, ante moram
32 promiſſoris Pamphilus deceſſerit. Quod explica-
tu difficile eſt: nam ratio mox dicta abnutat: ea-
dem enim reddi non poteſt in hoc ſecundo caſu:
quoniam morte Pamphili, cum nemo ſuperſit in
obligatione, plena contingit debitori liberatio:
igitur non poteſt cauſari debitor ſe obſtrictum
eſſe præſtatione Pamphili propter Stichi occiſio-
nem: quapropter Græcis viſum eſt, Paulum hic
ſibi quaſi contradicere, & vacillare. Paulus ta- 33
men ſuperiori rationi aliam adjicit ex Lege Aqui-
lia petitam, ut ſimiliter tanti Stichus æſtimetur,
quanti Pamphilus erat, quamvis præſtitus non ſit:
quoniam ſufficit pluris fuiſſe Stichum intra annum
ex quo occiſus fuit. Conſtat autem Legem Aqui- 34
liam eam æſtimationem complecti, quanti eo an-
no plurimi fuit *l. 2. §. quæſitum, D. de privat. de-
lict.* & pluris fuiſſe videtur: quoniam præſtatione
Stichi non minus liberaretur, quam ſi Pamphilum
præſtitiſſet, qui pretioſior eſt: quapropter non
inſpicitur, quod morte Pamphili contingeret libe-
ratio: quia ex poſtfacto accidit, ut liberaretur pro- 35
miſſor, & quod ex accidenti venit, attendi non
ſolet. Elegans eſt textus in *l. ſi alius 7. §. eſt &* 36
alia inſ. D. quod vi, aut clam. Pergit Paulus & 37
tradit ex hac ratione idem procedere, ſi Pamphi-
lus prius moriatur, & poſtea intra annum Stichus
fuerit occiſus, nihil propterea minui ex æſtima
tione Stichi, quamvis ejus præſtatione liberaretur
promiſſor, qui quidem Stichus preciſe præſtan-
dus erat: nam morte Pamphili extincta fuit ele-
ctio. Ratio elegantiſſima eſt: quoniam cum Sti-
chus æſtimandus ſit retrorſum quanti plurimi fuit
intra annum, videtur Stichus vivente Pamphilo
ſuperfuiſſe. Unde eſt quod tanti Stichus æſtiman-
dus, quanti Pamphilus valet: quoniam ſi Pamphi-
lus ſuperfuiſſet, qui ſupervivere fingitur, coge-
retur promiſſor Sticho occiſo Pamphilum dare. Et
hæc eſt vera & ſincera interpretatio hujus reſ-
ponſi, quam Græci tradiderunt in Baſilicis eodem
loco.

SECTIO QUARTA.

Singulares duo caſus adducuntur, in quibus non habetur ratio damni dati, neque intereſſe. Specialitatis rationes traduntur, expoſitis l. inde Neratius 23. *§. 1. l.* nam ſicut 36. *§. 1. D. hoc tit. Notatur caſus, quo coheredi datur actio, quæ alteri coheredi non competit. Refutatur Cujacii ſententia exiſtimantis eo caſu dari coheredi actionem in ſolidum. Pro ea adducitur aliud argumentum, quod ſimiliter exploditur, & oſtenditur actionem Legis Aquiliæ ex perſona actoris eſſe dividuam, ſi ſervus plurium dominorum communis occiſus ſit. Aliter in perſona rei, cujus reſpectu eſſe individuam docetur; nimirum ſi ſervus non plurium, ſed à pluribus occiſus ſit. Num extinguatur actio, quæ teſtatori competere cœperat, ſi heredis deſierit intereſſe. Reſponſum, ad heredem non transferri actionem, ſi heredis nihil intereſt: & tunc verum eſſe vulgare axioma, actionem ſemel natam non extingui, ſi litis conteſtationis tempore interfuit, quamvis condemnationis tempore deſierit intereſſe.*

1 INcidit opportune hîc monendum, duos reperi-
ri caſus, qui ſunt ſpeciales, in queis damni ra-
tio non habetur in Lege Aquilia. In primo caſu
nulla fit peremti corporis æſtimatio. In ſecun-
do, non venit in æſtimationem hereditas quæ ac-
quiri potuit. Specialitatis rationes diligenti cura
inquirendæ ſunt, & loca illa, in quibus ſe habent,
2 à nobis explananda. Exordior à *l. nam ſicut 36. §.
1. D. hoc tit.* ubi duplex proponitur ſpecies. Pri-
ma eſt, Titius ſervum ſuum mortifera plaga in-
flictum, liberum & heredem ex aſſe ſcripſit: ſu-
pervixit ſervus, & à morte domini liber, & heres
factus, heredem inſtituit Gaium, qui, ſervo ad li-
bertatem perducto, heres exſtitit ex vulnere defun-
cto. Quæſitum fuit competeretne actio Legis
Aquiliæ Gaio, & Marcellus reſpondit, non habe-
re Gaium cum occiſore Legis Aquiliæ actionem:
nam quamvis ea actio competere cœperat domi-
no, competere non potuit ſervo libero jam facto
nec ex perſona domini: quoniam liberi hominis
nulla eſt æſtimatio, *l. liber homo 13. D. hoc tit.*
Ergo nec ipſi Gaio dabitur actio, ut ratiocinatur
ex Sabini ſententia Marcellus: quoniam actio, quæ
defuncto competere non potuit, ad heredem non
3 tranſmittitur. Hæc Sabini ſententia Conſultorum
omnium conſona reſponſione firmata fuit, nimi-
rum ab herede actionem non incipere, quæ non
competierit teſtatori, ut verbis Arcadii Imp. utar
in *l. dubium 8. C. Theodoſ. de diverſis reſcriptis*: nam
ea pro regula vetuſtas utebatur, ut Juſtinianus te-
ſtatur in *l. un. C. ut actiones, & ab hered. & in he-
redes incip.* Adjicit Marcellus aliam rationem, quam 4
colligit ex argumento ab abſurdo. *Abſurdum* (in-
quit) *accidet, ut heres pretium quaſi occiſi conſequa-
tur ejus, cujus heres exſtitit.* Ego lucis cauſa di- 5
cam nonnulla, ut facilius Marcellus capiatur. Ab-
ſurdum colligitur ex eo, quod hæc actio dari non
potuit ſervo cum ad libertatem pervenit; niſi de
occiſo non de vulnerato: nam cum certum eſt, 6
ex vulnere aliquem exceſſurum, tempus mortis
retrofingitur à die vulneris illati, *l. huic ſcripturæ
15. §. 1. l. ait lex 21. §. 1. l. ita vulneratus 51. D.
hoc tit.* Sane fingi non potuit, ſervum, antequam
decederet, agentem Lege Aquilia, æſtimationem
hominis occiſi propter vulnus ſibi illatum ex per-
ſona domini conſequi: abſurdum enim eſſet ut in
propoſito de occiſo ageret ſervus, nam ut agat,
neceſſe eſt ut vivat, & cum agit, ut mortuus ipſe
agat. Leges enim non patiuntur, ut fictiones natu- 7
ræ non congruant *l. ſi pater 15. §. ult. & l. ſeq. D.*

de adoption. l. confeſſionibus 13. in princ. verſ. eſt tum l. ſeq §. 1. D. de interrogationibus in jure. Et ideo cum
prius ex Sabino docuiſſet Marcellus, actionem
quæ defuncto non potuit competere, ipſius he-
redi non præſtari, conſequenter ait, ineptum
eſſe fateri, Gaium ſervi heredem quaſi occiſi ſer-
vi conſequi, quod ipſe ſervus domino heres ex-
8 ſiſtens conſequi non potuit. Secunda ſpecies eſt,
cum ſervus ex parte heres ſcribitur adjecto cohe-
rede: quo caſu ex perſona teſtatoris dandam eſſe
coheredi actionem, mortuo ſervo, Marcellus tra-
9 dit. Quod valde notandum eſt, ut coheredi com-
petat actio, quæ alteri coheredi non competit,
ut jam pridem obſervavit Cujacius *lib. 27. Obſer-
vation. cap. 10.* Quæ quidem actio cum ſervi no-
mine coepiſſet domino competere, morte domini
non extinguitur; ſed ad heredem ejus commeat:
10 durat enim actio etiamſi ſervus poſtea mortuus ſit:
imo quia ſervo mortuo propter ſervi mortem da-
tur, *l. ſin autem 27. §. ſi homo, D. de rei vindic. l.
doli 5. §. ult. D. de ſervo corrupto, l. quæcumque 56.
D. de obligation. & actio. l. legis §. illud. D. de*
11 *Lege Fabia de plag.* Illud non parum difficultatis
habet diſpicere deturne hæc actio coheredi in ſo-
lidum, an pro parte, Cujacius loco ſupra citato
exiſtimat, in ſolidum coheredi competere: argu-
mento textus in *l. impuberes 12. D. de autorit. &
conſtit. l. 1. §. communis, l. proinde 7 §. interdum,
l. ſi communis 17. D. de ſtipulatione ſerv. §. ult. Inſtit.
eodem l. qui bona 23. §. ult. D. de acquir. rer. dom.*
12 Ego autem falſam arbitror Cujacii ſententiam, quæ
argumento parum firmo nititur: illud namque
probant adducti à Cujacio loci, ut quod ſervus
communis non poteſt acquirere uni ex dominis,
13 id acquirat in ſolidum alteri. Ex hac veteri juris
regula non recte colligit, idem aptari poſſe in
ſpecie noſtra: longe enim hæc diverſa ſunt: nam
præterquam quod ſtipulantis ſervi communis ea
eſt voluntas, ut totum ſaltim cui poteſt, acquirat:
ſervus communis tot ſervorum perſonam ſuſtinet,
quot ſunt domini, ut unicuique dominorum in ſoli-
dum ſtipulari videatur ſeparatim unicuique con-
14 cepta ſtipulatione. Ex quo colligit Julianus, om-
ne quod in ſtipulatione deductum eſt, deberi ei,
in cujus perſona tantum conſiſtit ſtipulatio, *d. l.*
15 *1. §. communis, D. de ſtipulatione ſervorum.* In ſpe-
cie autem noſtra non poſſunt hæc aptari: nam
quo tempore ſervus vulneratus fuit, non poteſt
fingi, fuiſſe coheredis, ut ei ſaltim acquireretur in
16 ſolidum actio. * Imo etſi communis eſſet, ut dici
poſſet eſſe utriuſque heredis, non recte colligitur,
ut ſi coheredi non potuit acquirere actionem, co-
heredi alteri acquirat in ſolidum, ut in hoc exem-
plo, ſi ſervus meus proprius occiderit ſervum com-
munem meum, & tuum, mihi non quæritur actio
Legis Aquiliæ: nam perinde eſt ac ſi proprius
17 meus ſervus conſervum occiderit. Cum prodi-
tum ſit in jure, nullam obligationem naſci inter
dominum, & eum, qui in poteſtate ejus eſt, *l. lis
nulla 4. D. de judiciis, §. ſi ſervus Inſtit. de noxalibus,
§. hi qui Inſtit. de obligation. quæ ex delicto.* Relinquitur
18 ergo, ut ſi non potuit mihi acquiri actio, acquiratur
ſocio in ſolidum, cum plane falſum ſit: nam pro
parte duntaxat dabitur ſocio actio adverſus me.
19 Quemadmodum ſi ſervum communem occidero:
nam diſerte traditum eſt dari ſocio actionem pro
ea parte, quo qua dominus eſt, *l. ſed etſi 18.
juncta l. ſequent. D. hoc tit.* eadem enim ratio ver-
20 ſatur inter hunc, & illum caſum. Nam ſi ſervus
meus occiderit ſervum communem, non dabitur
mihi actio, quia fieri non poteſt, ut quis ſibi ipſi
obligatus ſit, vel ut in ſe ipſum habeat actionem,
l. ſed etſi 25. §. ſi ſervo, D. de uſufructu, quæ ratio
militat cum egomet ſervum communem meum,
& tuum occidero, ut mihi non competat actio,
21 ne idem homo ſit actor, & reus. Conſtat autem
in hoc caſu non dari ſocio in ſolidum Legis Aqui-
liæ actionem, conſequens eſt, ut nec in priori de-
tur. Tentare quis poſſit idoneo argumento, ve- 22
ram eſſe Cujacii ſententiam; nam cum actio Le-
gis Aquiliæ ſit individua: datur enim adverſus
omnes, qui damnum dederunt in ſolidum: ita ut
ſolutio unius alium non relevet, *l. item Mela 11.
§. ſi plures 4. l. ita vulneratus 51. §. ult. D. hoc tit.*
Conſtat in obligationibus individuis ſingulos in ſoli- 23
dum teneri, *l. 2. §. ex his l. in executione 85. § pri-
ma ſpecies cum § ſeq. D. de verbor. obligat.* Igi-
tur quia hæc actio diviſionem non recipit, non ma-
le infertur coheredi in ſolidum dari, ſi alteri cohe-
redi acquiri non poſſit. Reſpondeo, actionem 24
Legis Aquiliæ in perſona actoris (ut in propoſi-
to) dividuam eſſe: & ideo ſi communis ſervus
occiſus ſit, ſinguli ex dominis ſeparatim pro parte
ſua poſſunt agere, & æſtimationem perſequi, *l.
ſed ſi communem 19. cum l. ſequent. l. ſi ſervus 27. §.
item ſi ſervus 2. D. hoc titulo.* Quoniam nec am-
plius cujuſque intereſt, cum in rebus ſui natura 25
dividuis, veluti æſtimatione, actionis effectum me-
timur ex jure actoris, *l. 1. §. 1. D. ſi pars hered. pet.*

Igitur quia Lex Aquilia datur ad æſtimationem 26
damni, quæ, cum in pecunia conſiſtit, ſemper di-
viſionem recipit: quapropter unuſquiſque ex do-
minis pro parte dominii ſeparatim poteſt agere.
Uberrime, & optime Cicero pro Roſcio Comœ-
do. *Quid* (ait) *deinde conſecuta? Panurgium, in-
quit, hunc ſervum communem Q. Flavius Tarquinenſis
quidam interfecit. In hanc rem, inquit, me cognitorem
dediſti, lite conteſtata judicio damni injuria conſtituto,
tu ſine me cum Flavio decidiſti. Utrum pro dimidia
parte, an pro tota ſocietate? planius dicam, utrum
pro me, an pro me, & pro te? Pro me potui: exem-
plo multorum licitum eſt: jure fecerunt multi, nihil in
ea re tibi injuriæ feci, pete tu tuum, exige, & aufer
quod debetur. Suam quiſque partem juris poſſideat, &
perſequatur. At enim tuum negotium geſſiſti bene.
Gere, & tu tuum bene. Magno tuam dimidiam par-
tem decidiſti, Magno, & tu tuam partem decide.* Ac- 27
cedit, quod ſi unicuique ex dominis ſolidam æſti-
mationem deberet præſtare occiſor, ſequeretur ut
de unius hominis admiſſo ſæpius quæreretur, quod
iniquum eſſe traditur in *l. penult. in fine, D. nau-
tæ caup.* Ex perſona autem rei, cum plures ſer-
vum occiderunt, actio Legis Aquiliæ individua
eſt: ſinguli enim qui damnum dederunt cum ſingu-
lorum ſit maleficium, *l. ſi plures 34. D. de injuriis*,
non pro parte; ſed in ſolidum tenentur *d. l. item
Mela 11. §. ſi plures 4. l. ita vulneratus 51. §.
ult. D. hoc tit.* Ratio in eo: nam cum obligatio 28
ſit ex delicto a pluribus commiſſo, non poteſt in-
telligi unumquemque pro ſua parte damnum fe-
ciſſe; ſed totius rei univerſos. Quæ ratio tradi-
tur in *l. ſi duo 22. D. depoſiti, l. vulgaris 21. §.
ſi duo, D. de furtis.* Et idcirco ſingulos pro 29
parte ſolvendo, non liberari: neque altero ex de-
linquentibus in ſolidum ſolvente faceſſit pœna, ut
ceteri deinceps non teneantur, *l. tres tutores 55.
§. 1. D. de adminiſtrat. tutorum, d. l. item Mela
11. §. ſed ſi plures 2. D. hoc titulo, l. utique 21.
D. de liber. cauſa, l. 1. C. de condict. furtiva.*
Nam cum hæc actio ſit pœnalis, ut infra dicemus, 30
adverſus omnes, qui deliquerunt dari neceſſe eſt,
ne maleficia maneant impunita: manerent ergo ſi,
cum plures deliquiſſent, unus tantum pœnam de-
penderet, *d. l. ita vulneratus 51. §. ult. l. ſi à reo
70. §. ult. D. de fidejuſſoribus.* Itaque neque ex 31
præcedenti conſideratione recte ducitur argumen-
tum, ut actio, quæ coheredi non potuit acquiri,
in ſolidum alteri coheredi acquiratur. Re ergo 32
diutius penſitata viſum eſt mihi, veram fuiſſe con-
trariam ſententiam; nimirum, ut pro parte dun-
taxat coheredi acquiratur actio, ita Accurſius,
cui adſtipulatur Caſtrenſis.

Reſidet

33 Reſidet ſingularis alius caſus in *l. inde Neratius* 23. §. 1. *D. hoc titulo*; ubi non venit in æſtimationem hereditas, quæ acquiri potuit, ſi ſervus occiſus non eſſet. Species talis eſt, ſervus qui in teſtamento domini liber, & heres ſcriptus erat adjecto ſubſtituto in primum caſum, occiſus fuit vivo teſtatore, vivoque domino; ubi ex Juliano refert Ulpianus, neque ſubſtitutum, qui ex teſtamento hereditatem adivit, neque legitimum heredem, qui deſtituto teſtamento ab inteſtato heres exſtitit, hereditatis æſtimationem Legis Aquiliæ
34 actione conſecuturos. Non ex perſona teſtatoris, quamvis teſtatori actio Legis Aquiliæ propter æſtimationem corporis ſervi occiſi jam competierat: quoniam cum ſervus occiſus ſit vivo teſtatore, & æſtimatio in Lege Aquilis fiat retrorſum non prorſum, nulla potuit fieri hereditatis æſtimatio, quæ ſervo retrorſum competere non potuit, ut ſupra
35 diximus *cap. 4. ſect. 1. num.* 28. Adtexit aliam rationem Cujacius *lib.* 27. *Obſervat. cap.* 12. quam ex Græcis Interpretibus ſumpſit, quæ ita ſe habet: nam ſubſtitutus, vel legitimus magis habere debet ei, qui occidit, gratiam propenſam, quam deplorare, & conqueri de morte ſervi, qui ſi occiſus non eſſet, aditum omnino hereditatis ſubſti-
36 tuto, vel legitimo ſuſtuliſſet. Itaque in propoſito non fit æſtimatio hereditatis, quæ à ſervo acquiri potuit ſi occiſus non eſſet, ut autor eſt Julianus, conſentit Ulpianus; ſed diſſidet in eo quod Julianus exiſtimabat de æſtimatione corporis ſervi ſolummodo agi poſſe: quia hoc intereſſe ſubſtituti duntaxat videtur. Ulpianus, cujus ſententia ſecuta fuit, negat corporis fieri poſſe æſtimationem,
37 quod verum eſt. Videamus, quæ potuerunt movere Julianum. Exiſtimo illud eum moviſſe: nam cum hæc actio cœpiſſet teſtatori competere, quamvis heredis deſierit intereſſe, non extinguitur actio, quæ ſemel nata eſt: ſatis enim eſt ſi ſemel interfuit; præſertim ubi pœna, vel id quod intereſt, perſequitur, ut in hac ſpecie, *l. doli* 5. §. *ult. D. de ſervo corrupt. l. quæcunque* 38. *D. de obligation. & action. l.* 3. §. *ult. D. ad Legem Fab. de plag.* Sed 38
fortior eſt ratio Ulpiani: nam heredis legitimi, vel ſubſtituti, nihil intereſt ſervum occiſum non eſſe, qui ſi viveret heres eſſet, & liber. Nec intereſt, quod actio cœpiſſet competere defuncto: nam ſi heredis nihil intereſt ad eum actio non transfertur. Nulla enim actio cum effectu datur 39
niſi eis, quorum intereſt, *l. ad exhibendum*, 19. *D. ad exhibend. l. procuratorem* 8. §. *mandati*, *l. qui fundum* 32. *D. locati*, *l. ſervo* 69. §. *ſi teſtator*, *D. de legat.* 1. *l. Quintus Mucius*, 7. *D. de annuis legat.* Juvat & Cicero in Oratione pro Roſcio Comœdo, ex quo liquet conſtitui actionem ex cujuſque damno, ac proinde non dari poſtulanti, ſi ſua non interſit. Verba ſunt. *Expreſſæ ſunt ex uniuſcujuſque damno, dolore, incommodo, calamitate, injuria, publicæ à Prætore formulæ, ad quas privata lis accommodatur.* Nam 40
ſi in ſpecie noſtra actor intendat ſibi oportere ſervum in patrimonio habere, oppoſita hac exceptione tua non intereſt, quæ opponi ſolebat, *cap. cum inter. extra de electione*, elideretur actor, & aperte mendacio convinceretur, ſi reus opponat non intereſſe actoris ſervum vivere: nam ſi in rebus humanis eſſet quo tempore defertur hereditas, eum non haberet in patrimonio, qui protinus, & heres & liber eſſet. Ratio illa, quam pro Ju- 41
liano adduximus, tunc locum habet quando litis conteſtationis tempore interfuit actoris agere, & condemnationis tempore deſierit intereſſe, tunc verum eſt, extingui non poſſe actionem, quæ jam nata erat: quoniam ſufficit vel uno tempore interfuiſſe, ut exiſtimat Accurſius *in l. tigni* 7. §. *ult. D. ad exhibend.* At in ſpecie noſtra neque litis conteſtationis tempore, neque condemnationis interfuit actoris, ſervum occiſum non eſſe.

SECTIO QUINTA.

De ſignificatione verborum Quanti plurimi in eo anno *ſigillatim tractatum. Speciale eſſe in L. Aquilia, ut æſtimatio referatur retrorſum à die commiſſi delicti in annum præteritum. Alibi cum de rei æſtimatione agitur, ſi quidem ex cauſa contractus, reducitur æſtimatio ad tempus contractus, vel moræ, vel litis conteſtatæ, necnon & rei judicandæ; ſi vero ex delicti cauſa, nunquam egreditur retrorſum tempus delicti commiſſi. Inſignis differentia inter actionem Legis Aquiliæ, & actionem ſervi corrupti. In quo differat condictio furtiva ab utraque? reſponſum, non eſſe perpetuum à quo tempore ineunda ſit æſtimatio rei furtivæ. Vera interpretatio l.* 2. §. quæſitum, D. de priv. delic. *rejecta Græcorum expoſitione. Verba illa* judicii accipiendi tempus *in d.* §. quæſitum, *quam interpretationem recipiant. Legis Aquiliæ actionem eſſe pœnalem propter repetitionem præcedentis temporis, & ideo in heredem non dari, naſci ex maleficio: ubi quot ſint actiones privati judicii. Item hanc actionem eſſe civilem pœnalem, cujuſmodi ſunt quatuor & quæ. Æſtimationem hominis occiſi non eſſe referendam præciſe ad annum præteritum, ſi pluris ſit intra annum vel cum occideretur. Explicantur l.* inde Neratius 23. §. hanc actionem & §. ſi infans, D. hoc tit. §. his autem verbis. *Inſtit. eodem.*

1 NUnc ut huic tractationi recte faciamus modum, monere hîc decrevi, uti accipienda ſint legis verba, vel ideo ne per caliginem ultra capiantur: in quibus ut illuſtrem, pedem pauliſper defigam. Itaque verba illa *Quanti plurimi in eo anno*, ſi notentur ſerio, nuſquam reperiri ea exiſtimo, niſi in hac lege, in qua aliter, quam in alia lege, ſive Prætoris edicto cum de ineunda æſtimatione agitur, computatur tempus retrorſum ex die admiſſi delicti in annum præteritum, *l. lege* 2 *l. ait lex* 21. §. 1. *l. inde Neratius* 23. §. *idem Julianus* 3. *l. ita vulneratus* 51. §. *æſtimatio*, *D. hoc titulo*, §. *his autem verbis Inſtit. eodem* §. *ſed & legis Inſtit. de actionib. l.* 18. *tit.* 15. *par.* 7. quamobrem non infacete à noſtris autoribus dicitur, *Autorem*
2 *hujus legis oculos habuiſſe in occipitio.* Alibi autem cum agitur de æſtimatione rei debitæ ineunda, ſive debeatur res ex cauſa contractus, æſtimatio non ſe refert retrorſum in tempus præteritum, ſed revocatur interdum ad tempus contractus, *l. ratio* 3. §. *ſi per venditorem*, *D. de action. empti.* Vel re- 3
ferri ſolet ad tempus litis conteſtatæ, ſi ex ſtipulatu agatur, *l. hominem* 37. *D. mandati l. fundum* 18. *D. de novation.* Vel ad tempus moræ redu- 4
citur, ſi in re tradenda moram fecerit debitor, & poſt moram deterior res facta ſit, *l. pen. inf. D. de condict. tritic.* Vel ſpectatur dies quo res judicatur, ut in bonæ fidei judiciis *l. ſed mihi*, §. *in hac. D. commod.* Sive agatur ex cauſa delicti, quam- 5
vis æſtimatio referatur ad tempus præteritum, nunquam tamen egreditur tempus admiſſi delicti, veluti in actione ſervi corrupti, quæ non refertur

ad tempus præſens, ſed ad tempus ſervi corrupti,
vel recepti, *l. doli* 5. *§. ult. D. de ſervo corrup.*
In eoque verſatur differentia inter actionem hujus
6 legis, & actionem ſervi corrupti. Ab utraque
differt condictio furtiva, in qua non eſt perpe-
tuum, ut referatur præciſe ad tempus furti facti:
nam interdum refertur ad tempus, quo agitur, ſi
eo tempore res furtiva pluris ſit: quoniam eo die
furtum fieri intelligitur propter aſſiduam contrec-
7 tationem. Perpetuo enim fur moram facere vide-
tur, *l. in re furtiva* 8. *§.* 1. *l. parvi* 17. *l. ult. D.
de condictione furt. l. quamvis* 6. *D. de furtis.* Itaque
cum quæritur cujus temporis æſtimatio fiat, di-
ſertis verbis reſponſum eſt, quo res unquam plu-
rimi fuit *d. l. in re furtiva §.* 1. *l. ex argento* 13.
D. de condic. furt. l. in furti actione 50. *l. inficiando*
8 67. *§. infans, D. de furtis.* Et ideo interdum res
furtiva æſtimatur à die furti commiſſi, ſi eo die
res pluris fuerit, quam litis conteſtatæ tempore *d.
9 l. in furti actione, l. pen. D. rerum amot.* Vel ex
tempore quo agitur, & lis conteſtatur, ſi res
pretioſior facta ſit, *d. l. in furti actione* 50. ut mox
oſtendimus.

10 Pugnat hac in re *l.* 2. *§. quæſitum D. de privat. de-
lic.* ex qua A. Faber colligit in rationali ad *d. l. in
re furtiva §.* 5. ex tempore litis conteſtatæ incun-
dam eſſe æſtimationem in condictione furtiva, in
eoque Ulpianum conſtituiſſe differentiam putat
inter actionem Legis Aquiliæ, in qua, ut pluſquam
ſemel diximus, verſatur æſtimatio retroacti anni:
Et inter condictionem furtivam, ut in hac cen-
ſeat Ulpianus, ſpectandam eſſe æſtimationem ejus
temporis, quo lis conteſtatur, neque egredi re-
trorſum, niſi à die ſententiæ in diem uſque judi-
11 cii. Reſponderi ſolet, neceſſario ponendum eſ-
ſe, continuo atque furtum factum fuit, litem fuiſ-
ſe conteſtatam. Vel quod res furtiva non fuit plu-
ris tempore furti, quam litis conteſtatæ, quod ex
Græcis in Baſilicis adnotatum invenitur, *lib.* 60.
Baſilic. tit. 11. quibus adſtipulatur Cujacius *Tra-
ctatu* 8. *ad Afric. in l. hominem* 37. *D. mand. &
12 in notatis ad l. ult. D. de condic. trit.* Hanc expo-
ſitionem non recipio: nam, cum hujus textus ra-
tio generalis ſit, perperam refertur ad caſum ſin-
13 gularem. Exiſtimo, male afferri hanc legem in
contrarium, quæ niſi oſcitanter legatur, non vi-
deo equidem ex ea deduci poſſe argumentum,
quod oppugnet noſtram aſſertionem: verba ſunt
quæ in re tanta non pigebit adſcribere. *Aquilia
eam æſtimationem complectitur quanti in eo anno plu-
rimi fuit, condictio autem ex cauſa furtiva non egre-
14 ditur retrorſum judicii accipiendi tempus.* Horum ver-
borum facilis & aperta ſententia eſt: nam tem-
pus judicii accipiendi non eſt tempus litis conte-
ſtatæ; ſed ut liquido hoc loco explicat Accurſius,
illis verbis id ſignificatur, ut, cum primum potue-
rit, ac opportuerit judicium accipi & dictari, ex
15 eo die in condictione furtiva fiat æſtimatio. Sane
ex die furti admiſſi potuit lis conteſtari, conſequens
eſt, ut ex eo die ineatur æſtimatio; niſi res pre-
16 tioſior ſit facta litis conteſtationis tempore. Quod
ex eo perſpicuum eſt: nam judicium acceptum
non eſt res judicata; ſed pro lite conteſtata acci-
pitur, ut palam oſtendunt leges ſequentes, *l. non
poteſt* 22. *l. ubi acceptum* 30. *D. de judiciis, l.
cum fundus* 31. *D. de reb. cred. l. videamus* 38.
§. ſi actionem, D. de uſuris, l. amplius 15. *D. ra-
17 tam rem hab.* Igitur judicii accipiendi tempus il-
lud eſt, quod præcedit litis conteſtatæ tempus,
ſicuti lis conteſtanda differt à lite conteſtata, *in
18 d. l. cum fundus* 31. Subducto hoc fundamento,
quo nitebatur A. Faber, cadit ſuo nutu ejus ſenten-
tia exiſtimantis æſtimationem quanti plurimi, quæ
venit in condictione furtiva, non eſſe faciendam
à die furti commiſſi, ſed à tempore litis conteſta-
tæ in tempus uſque ſententiæ, quem vide in *Ratio-
nali ad d. l. in re furtiva §.* 1. *D. de condict.
furt. & de errorib. pragm. dec.* 80. *error.* 10.

Quæ cum ita ſint, rectiſſime dicitur, Legis A- 19
quiliæ actionem eſſe pœnalem, non ſolum ſi ad-
verſus inficiantem in duplum agatur, ſed ſi in ſim-
plum; ut diſerte traditum eſt in *l. item Mela,* 11.
§. ſed ſi plures, l. inde Neratius 23. *§. hanc actionem,
D. hoc titulo, §. his autem verbis Inſtit. eodem §. ſed
& legis Inſtit. de action.* quoniam actione hujus le-
gis præter damni æſtimationem perſequitur etiam
pœna. Itaque præſtatur præter ſimplum, quod 20
ſimplo accedit; nimirum quod amplius eſt in re-
petitione præcedentis temporis, *l. qui ſervum* 34.
§. ult. D. de oblig. & act. Verum quia hæc actio 21
rei æſtimationem, & pœnam perſequitur; ideo in-
ter mixtas numeratur, *d. §. ſed & legis.* Ex quo 22
evenit, quod in heredem non detur, licet heredi
ceteriſque ſucceſſoribus competat, *d. l. inde Ne-
ratius* 23. *§. hanc actionem, D. hoc titulo, l. quamvis*
10. *D. communi divid. l.* 1. *§. heredem, D. de priva-
tis del. l. pupillum* 111. *§. in heredem, D. de regulis
juris, §. non autem Inſtit. de perpetuis, & temp. act.*
Eſt enim pœnalis hæc actio ex maleficio, ſive de-
licto, *d. l. pupillum, §. in heredem.* Nam damnum 23
injuria eſt maleficium, ſive privatum delictum, *l.
ex maleficio* 4. *D. de obligat. & action. §.* 1. *Inſtit.
de obligation. quæ ex delicto.* Cujus generis quatuor 24
eſſe dumtaxat privata delicta animadverto, furtum,
damnum injuriæ, rapinam, injuriam, & tot actio-
nes privati judicii, quæ ex iis naſcuntur; nempe
actio hujus legis, actio injuriarum, actio furti, &
actio vi bonorum raptorum. Amplius noto, actio- 25
nem hujus legis eſſe civilem, pœnalem & perpe-
tuam, cujuſmodi quatuor dumtaxat numerantur;
actio hujus legis, actio injuriarum ex Lege Cor-
nelia, actio repetundarum, actio de legatis, &
fideicommiſſis ex Juſtiniani conſtitutione ſacroſan-
ctis Eccleſiis pie relictis.

Ultimo monendum eſt, perpetuum non eſſe, 26
ut lis æſtimetur quanti fuit anno præterito retror-
ſum computato à die vulneris: nam ſi hom̃o oc-
ciſus pluris fuerit tempore præſenti, quam fuerat
præcedenti anno, præſentis æſtimationis habenda
eſt ratio. Hanc interpretationem, & verba le- 27
gis, & mens legiſlatoris exigunt. Verba ſunt,
ut non ſimpliciter dicatur quanti fuit; ſed adji-
ciatur quanti plurimi fuit: quibus ſignificatur,
non tantum damnum eſſe farciendum; ſed in pœ-
nam illius, qui damnum dedit, rem eſſe æſtiman-
dam quanti plurimi fuit antequam damnum daretur.
Non autem conſequeretur actor indemnitatem, ſi
præciſe referenda eſſet æſtimatio ad annum præte-
ritum, in quo minoris res erat: ac proinde eve-
niret in propoſito, ut potius in pœnam accipien-
tis, quam damnum dantis, id eſſet conſtitutum.
Noſtræ aſſertionis argumentum primum ſit *in l.* 28
Stichum 55. *D. hoc titulo*; ubi cum de ineunda æ-
ſtimatione ſervi occiſi quæreretur, expreſſe tradi-
tum eſt, tanti damnandum eſſe occiſorem, quan-
ti intereſſe actoris apparuerit, ſervum non occi-
di, & adjicitur ſufficere quod ſervus pluris fuerit
cum occideretur, vel retro intra annum. Licet 29
huic adnectere aliud argumentum ex *§. ſed & legis
Inſtit. de action.* quod præbet verbum *interdum*,
quo utitur Juſtinianus ut ſignificaret pœnalem eſſe
actionem hujus legis etiam ſi agatur in ſimplum,
idque *interdum* quo caſu res pluris erat antequam
damnum daretur. Satis innuens perpetuo non eſſe
obſervandum: veluti ſi quis adoleſcentem occi-
derit, qui annn præcedenti infans erat: nam hoc
caſu nulla erit pœna, ſi adoleſcentis fiat æſtima-
tio. Itaque ſi ſervus occiſus pretioſior ſit cum
occideretur, vel intra annum, ejus temporis ra-
tio habenda eſt, ut in æſtimatione incunda ne-
ceſſe non ſit computari annum præciſe à die quo
occiſus fuit ſervus ſupputato integro anno. Ex 30
quo

quo in tranſitu explicandus eſt Ulpianus *in l. inde Neratius*, §. *ſi infans*, *D. hoc titulo*, quo loci tradidit, quod ſi infans, qui nondum annum compleverat, occiſus ſit, referendam eſſe æſtimationem ad id tempus quo intra annum vixit, ut opus non ſit fateri deficere verba legis eo caſu, imo ex legis verbis ita eſſe interpretandum.

SECTIO SEXTA.

Finis ſermonis de damni æſtimatione. Retroacti anni fieri æſtimationem in hac lege repetitis ex die vulneris 365. diebus. Retriorem eſſe Legem Aquiliam quam hanc anni deſcriptionem. Anni Romani variam fuiſſe ſupputationem. A Romulo annum fuiſſe decem menſium. Numam duos menſes addidiſſe, annumque formaſſe ad Lunæ curſum. A primo Kalend. Januarium die annus inchoabatur, & quare. De celebritate ejus diei obiter. Deteſtatam fuiſſe à SS. Patribus oſtenditur. Quæ intercalationis cauſa apud Romanos. Menſis intercalaris quot diebus conſtabat. Nova lux Celſo in l. cum biſſextum 98. §. ult. D. de verborum ſignif. *refutata Cujacii interpretatione. Julium Cæſarem primum formaſſe annum ad curſum Solis.*

1 Ait lex *in eo anno.* Elicitur ex his verbis, retroacti anni fieri æſtimationem in hac lege, ſi eo tempore ſervus, vel quadrupes, quæ pecudum numero eſt, occiſa ſit, & intra illud tempus, pluris vendi potuit, ut jam non inſpiciatur tempus quo agitur; ſed præteritum: computato anno retrorſum à die vulneris illati, & ſupputatis ex ea die trecentum ſexaginta quinque diebus, & quadrante *l. ait lex* 21. *l. ita vulneratus*, 51. §. *æſtimatio*, *D. hoc tit. princip. Inſtit. hoc tit. l.* 18. *tit.* 15. *part.* 7. Ita ut annus à die ad diem, non de momento ad momentum, computetur, quoniam cum ſit annus civilis, non ad momenta temporum, ſed ad dies numeratur, *l. anniculus* 134. *D. de*
2 *verb. ſignif.* Sane Romanorum annus conſtat 365. diebus, & quarta diei parte, *d. l. ita vulneratus*, §. *æſtimatio*, *D. hoc tit. l. cum heres* 4. §. *Stichus*, *D. de ſtatulib. l. anniculus* 134. *D. de verborum ſignif.* Cicero *lib.* 2. *de Natura Deorum: nam Sol totidem diebus omnia ſigna Zodiaci percurrit, ut ultimo die ad eundem locum, à quo diſceſſit, convertatur.* Virgilius 5. *Æneid.* V. 46.

Annuus exactis completus menſibus orbis.

3 Vitruvius *lib.* 9. *cap.* 4. Cenſorinus *de Die natali cap.* 19. Huc ſpectat S. Iſidorus Peluſiota Epiſt. 158. *Tempus rotæ ſpeciem imitari, quod in ſe torqueatur, & convolvatur.* Divus Hieronymus ad Fabiolum Epiſtola 128. *Circulum* (ait) *& ſemper in ſe currentia anni tempora, coronam vocavit.*

4 Non immerito dubitari poſſet, repetitionem hanc 365. dierum, cujus meminit Julianus *lib.* 86. *Digeſtorum in d. l. vulneratus* 51. §. *æſtimationem*, *D. hoc tit.* non potuiſſe obſervari, quo tempore Aquilia Lex lata fuit; nam multo poſtea Julius Cæſar annum ex his diebus conſtituit, ut autor eſt Suetonius *in Julio cap.* 40. Plutarchus in eodem. Macrobius *lib.* 1. *cap.* 14. Ut eſt videri ex his, quæ diximus in *cap.* 1. *Apparatus ad hanc legem*; ubi oſtendimus latam fuiſſe hanc legem ante annum 621. cum Julius Cæſar ſuo tertio & M. Æmilii Lepidi Conſulatu annum ad Solis cur-
5 ſum formavit, anno ſcilicet ab U. C. 707. Ut tollam ergo difficultatem, nam anni Romani apud Veteres varia fuit ſupputatio, rem ordiar paulo altius, & velut a fonte rivum ſequar: quamvis libentius ſubſiſterem hîc, & ſilerem, ſcribentibus multis magni nominis autoribus, inter quos laudo eximium J. C. Alphonſum à Carrança, multæ eruditionis & ingenii virum, qui in accurata illa diſputatione de anno & menſibus Romanis, omnia operoſe, fuſe & docte inquirit, illuſtrat, ediſſerit; ſed quamvis omnia videantur tetigiſſe, & revelaſſe, ut actum nos egiſſe diceret quiſpiam, non tam effati ſumus (liceat aliquid ingenio meo vindicare) ut non poſſimus aliquid nove promere, & indictum ore alio. Decrevi tamen ſumma rerum capita tangere, & libare.

Res ſic ſe habet: rudi illo ſæculo, quo Romu- 6
lus regno potitus fuit, ut munera ipſe pacis exſequeretur, annum (uti erat ingenio agreſti) neque ad Lunæ curſum, neque ad curſum Solis aptavit: ſed decem menſium Albanorum more ordinavit. Ovidius 1. *Faſt.*

Tempora digereret cum conditor Urbis, in anno
Conſtituit menſes quinque bis eſſe ſuo.

Conſentiunt Livius *lib.* 1. Plutarchus *in Numa.* Macrobius *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 12. Cenſorinus *de Die natali*, *cap.* 20. Agellius lib. 3. *Noctium Attic. cap.* 16. Anni principium erat Martius, finis vero
December. Plane non æquali omnes menſes die- 7
rum numero deſcripſit: alii enim erant 31. alii 30. dies ſortiti, qui conficiunt 304. dies, ex quibus annus conſtabat. Teſtis eſt locupletiſſimus Macrobius loco ſignato. *Annus* (inquit) *à Martio incipiebat, & conficiebatur diebus* 304. *ut ſex quidem menſes Aprilis, Junius, Sextilis, September, November, December tricenum eſſent dierum: quatuor vero Martius, Maius, Quintilis, October tricenis, & ſingulis expedirentur, qui hodie Septimanas habent*
Nonas: ceteri Quintanas. Numa poſtea ad curſum 8
Lunæ in duodecim menſes annum diviſit, quibus Luna curſum ſuum conficit, & perficit: nam prioribus 304. diebus, quibus antea annus conſtabat, adjunxit 50. dies, qui deficiebant, ut ad Lunæ curſum annus ordinaretur. Plinius *lib.* 34. *cap.* 7. *Præterea Janus Geminus à Numa Rege dicatus, qui pacis, bellique argumento colitur, digitis ita figuratis, ut trecentorum quinquaginta dierum nota, per ſignificationem anni, temporis, & ævi ſe Deum indicaret.*
Ex his quinquaginta diebus duos menſes addidit 9
Numa, Januarium & Februarium, quos cum vidiſſet paucis diebus conſtare, e menſibus Romuli tricenariis dies ſingulos detraxit, ut augeret Januarium & Februarium uno die amplius addito priſca ſuperſtitione in honorem imparis numeri, ut jam in ſingulis menſibus præter Februarium impar numerus ſervaretur. Autore Macrobio *lib.* 1. *cap.* 13. Et jam non à Martio, ſed à Ja-
nuario annus inchoabatur. Quo reſpexit Colu- 10
mella *lib.* 11. *cap.* 2. ubi Januarium menſem principem Romani appellat. Et nominis etymon ſatis indicat: nam ex eo dicitur Januarius, *quod janua anni ſit, atque principium.* Ita Divus Hieronymus in caput 8. Zachariæ apud Gratianum *in cap.*
jejunium 8. *diſtinct.* 76. Cauſam eam fuiſſe arbi- 11
tror, ut à primo Kalendarum Januarium die annus novus inciperet: quia circa eum diem contingit Solſtitius brumalis, Sole intrante primum gradum Capricorni, & quando illuc pervenit, & ſu-

pra nos aſcendit, & ad nos reverti incipit. Ovi-
dius 1. *Faſtor.* v. 163.

Bruma novi prima eſt, veteriſque noviſſima Solis:
Principium capiunt Phœbus, & annus idem.

12 Eodem die (nec iſta addere ingratum erit) novus
Conſul ex quo Conſulatum inibat, *l. pridie* 5. *D.*
de feriis, *l. Publius* 36. *D. de condition. & demonſt.*
Novel. 105. *cap.* 1. Suetonius *in Auguſto cap.* 26.
eodem, inquam, die omnia fauſta capturus an-
num novum aperiebat, *l.* 1. *C. Theodoſ. ne publico*
lætitiæ Novel. Majoriani 3. *de ritu imperii.* Caſſiodo-
rus *Epiſt.* 1. *lib.* 2. *Variarum*, & Epiſtola 1. *lib.* 6.
Claudianus in *Panegyric. Probi*, & *Probini.*

Jam nova Germanis veſtigia torqueat annus
Conſulibus, lætique petant exordia menſes.

Statius 4. *Silv.* Sidonius *Epiſt.* 9. *lib.* 1. & *Epiſt.*
6. *lib.* 8. & *Carm.* 2. Salvianus *lib.* 6. *de Providen-*
13 *tia.* Reperio etiam, novum Conſulem anno no-
vo nomen dediſſe. Pacatus in *Panegyr. Theod. Con-*
ſul creatus habiturus eſt nomen annus. Salvianus *lib.* 6.
de Providentia. Et cum hæc omnia ipſi agant, qui
annis nomina tribuunt, & à quibus anni ipſi exordium
14 *ſumunt.* Dicebatur ille dies auſpicialis (nec tem-
pero, quin quaſi per indicem oſtendam vaniſſimos
Gentilium errores) quia ea die auſpicia collige-
bant, auguria captabant, & vaticinabantur quic-
quid in annum ſequentem illis eventurum eſſet,
ut ſi aliquid proſpere, vel adverſe contingeret eo
die, reliquos ſic tranſacturos eſſe credebant. Pli-
nius *lib.* 28. *cap.* 2. Seneca *Epiſt.* 83. Spartianus
15 in *Adriano.* Damnarunt SS. Patres ſuperſtitionem
hanc, qua nonnulli ex Chriſtianis haud aliter, quam
Pagani addicti, irretitique erant, O fatui! O au-
daces! hariolare, & præſagire futura præſume-
bant. Ut ex multis Conciliorum Canonibus liquet.
Concilio Anticidorenſi Can. 1. Concilio Toletano
4. *Can.* 10. Concilio in Trullo *Can.* 62. & Sexta
Synodo *in Trullo.* Synodo Turonenſi 2. *cap.* 23.
Et *ex Can. Pœnitentiali* 88. Nec non & ex *cap. ſi*
quis, *cap. licet*, *cap. non obſervetis* 26 *quæſt.* 7. *cap.*
legans diſtin. 37. Suppetunt multa Patrum teſtimo-
nia; unius loci, aut alterius verba dabimus, cetera
indicaſſe ſufficiet. Sanctus Maximus Taurinenſis,
Serm. cui titulus *de Kalendis Jan.* increpatio. *No-*
vum annum (inquit) *Januarias appellans Kalendas,*
cum vetuſto ſemper errore & horrore ſordeſcant, au-
ſpicia etiam vaniſſimi colligere ſe dicunt, ac ſtatum vi-
tæ ſuæ inanibus indiciis æſtimantes, per incerta avium
ferarumque ſigna imminentis anni futura rimantur:
cum utique apud Deum ſolum ſit notitia futurorum. I-
dem autor. Homilia de Circumciſione. *Vos edoctos*
univerſas Kalendarum ſupervenientiam vanitates decli-
nare, cum vir virium ſuarum rigore mollito totum ſe fran-
git in feminam, cum homines, aut in pecudes aut in feras,
aut portenta ſe transformant, cum vultum humanum
ſqualore ſordium, & adulterina fœditate deturpant per
ſacrilegos jocos. Pio etiam ardore deteſtati fuerunt
Tertullianus *de Idolatria cap.* 14. Divus Auguſtinus
Epiſt. 64. *ad Aurelianum*, & in Pſalm. 98. San-
ctus Ambroſius *Sermone* 2. *de Kalend. Januar.* San-
ctus Chryſoſtomus *Homilia de Kalend. & Sermone ad*
Populum Antiochenum, & Homilia de Lazaro. San-
ctus Petrus Chryſologus *Sermone* 155.

16 Ad ordinem redeamus. Cum animadvertiſſet
Numa, annum Lunarem non congruere cum So-
lari anno: nam deſunt illi undecim dies, & quar-
ta diei pars, ut ad Solis periodum ratio conveniat,
uno quoque biennio menſem intercalarem inter-
poni juſſit: hac ratione ut anno embolineo inter-
calarentur bini, & viceni dies, quod obſervaba-
tur unoquoque biennio, niſi in annum vigeſimum
quartum incidiſſent: quia eo anno intercalabantur
amplius ſex dies, qui redundabant ex 24. quadran-
tibus. Livius lib. 1. ubi de Numa. *Atque omnium*
(inquit) *primum ad curſum Lunæ in duodecim menſes*
deſcribit annum, quem, quia tricenos dies ſingulis men-
ſibus Luna non explet, deſuntque ſolido anno, qui ſol-
ſtitiali circumagitur orbe, intercalares menſes inter-
ponendo, ita diſpenſavit, ut viceſimo quartoque an-
no (ita fere omnes Notatores legunt) *ad metam*
eamdem Solis, unde orſi eſſent plenis, annorum omnium
ſpatiis dies congruerent. Satis ex his Livii verbis li- 17
quet, anno 24. perfici intercalationem, cum prius
prodidiſſet menſes intercalares interponi ſolere,
nimirum 22. dies quoque biennio intercalaſſe, ut
autor eſt Plutarchus in Numa: quadrantum au-
tem rationem tunc haberi cum perveniretur ad
annum 24. Itaque menſis intercalaris, propter ſex
dies, qui adjiciuntur duobus & viginti, conſtat
eo anno viginti & octo. Unde explicandus eſt 18
Celſus in *l. cum biſſextum* 98. §. *ult. D. de verb.*
ſign. ubi Florentiæ legitur, *Menſis autem intercala-*
ris conſtat ex diebus viginti & octo, quem nun de
omni menſe intercalari intelligo; ſed de grandio-
re. Aliter vulgus Doctorum, qui cum non ani- 19
madvertiſſent Livii locum, vel ejus verba nun
percepiſſent, valde hærent, & verba Celſi inter-
pretantur, non de menſe, qui intercalatur; ſed
de eo, in quo intercalatur, nempe Februario.
Cujacius vero non inſubtiliter interpretatur Celſi 20
fragmentum, quod ita intelligendum eſſe monet,
ut exiſtimet Romanos, Græcorum more, octavo quo-
que anno 90. dies intercalaſſe; ſed poſtea varia-
tum fuiſſe, errore comperto: quia non deerant
undecim dies, ſed decem & quarta diei pars: quia
propter ſuperſtitionem imparis numeri, unum diem
anno addiderunt. Itaque (ut ipſe ratiocinatur) 21
ſi ex 90. diebus demas 8, remanent 82. qui, ſi
in tribus menſibus dividantur, priores duo ſinguli
habebunt 27. dies, & poſterior 28. & de hoc
poſtremo menſe capiendum eſſe Celſum. Hanc 22
Cujacii expoſitionem non fero: quoniam nihil ta-
le in Macrobio, aut ullo Veterum, quorum teſti-
moniis firmari poſſit hæc interpretatio, imo ex
Macrobio *lib.* 1. *cap* 13. quem ſecutum eſſe teſta-
tur, contrarium deducitur, qui poſtquam dixiſ-
ſet, Romanos Græcorum computationem ſecutos,
adjicit errore primo comperto propter unum diem
a Romanis additum ſupra Lunæ curſum, aliam in-
tercalationem excogitatam eſſe, ut alternis quoque
annis intercalaſſent binos & vicenos, alternis tri-
nos, & vicenos. Amplius addit, ſecundo errore 23
comperto inductam eſſe aliam intercalationem, ut
non 82. dies ut putat Cujacius; ſed 66. intercala-
rentur tertio quoque octennio. Macrobium audi.
Hunc ergo ordinem Romanis quoque imitari placuit, ſed
fruſtra, quippe fugit eos unum diem, ſicut ſupra admo-
nuimus additum eſſe ad Græcum numerum, in honorem
imparis numeri, ea re per octennium convenire nume-
rus, atque ordo non poterat. Sed nondum hoc errore
comperto, per octo annos nonaginta quaſi ſuperfunden-
dos Græcorum exemplo computabat dies; alterniſque
annis binos & vicenos, alternis ternos & vicenos
intercalares expenſabant intercalationibus quatuor. Sed
octavo quoque anno intercalantes octo affluebant dies ex
ſingulis; quibus vertentis anni numerum apud Romanos
ſupra Græcum abundaſſe jam diximus. Hoc quoque er-
rore jam cognito, hæc ſpecies emendationis inducta eſt.
Tertio quoque octennio ita intercalandos diſpenſabant
dies, ut non nonaginta, ſed ſexaginta ſex, intercalerent
compenſatis viginti & quatuor diebus pro illis, qui
per totidem annos ſupra Græcorum numerum creve-
rant.

Ad extremum Julius Cæſar ſuo tertio, & M. 24
Æmilii Lepidi Conſulatu, anni rationem culpa Pon-
tificum perturbatam emendavit, annumque ad So-
lis curſum formavit. Narrant Dio Caſſ. *lib.* 43.
Plinius *lib.* 18. *cap.* 25. Appianus *lib.* 11. *de Bello*
civili,

civili in fine. Cenſorinus *de Die natali cap.* 20. Diſpoſuit etiam, ut in locum menſis intercalaris unus dies ſubrogaretur quarto quoque anno ad 6. Kalend. Mart. quem ob id biſſextum appellant: quia dies ille qui repetitur conſumebatur; ut biduum pro uno die haberetur, *l. denique* 3. *§. minorem, D. de minorib. l. cum biſſextum* 98. *D. de verbor. ſignificat.*

26 Idoneum tempus eſt, ut difficultati, quam ſupra commovimus, faciamus ſatis. Reſpondeo in *d. §. æſtimationem, l. ita vulneratus*, explicuiſſe Julianum quomodo annus accipi debeat, cujus mentio in Lege Aquilia, & ſine dubio intelligendum eſſe ſcribit, eum annum, qui ex diebus trecentis
27 ſexaginta quinque conſtat. Nemo eſt qui exponat, niſi Julianus, neque otioſe, & ſuperfluo: dubitationem enim recipiebat, quod cum legi additum non eſſet, quot diebus annus conſtaret; commodiſſimum erat id interpretari, ut anni antiqui haberetur ratio, hoc eſt illius anni, qui ex diebus 355. compoſitus à Numa erat, qui obſervabatur quo tempore lata fuit Lex Aquilia, ut ſupra
28 monuimus. Quod eſſet magis rationabile duo evincere videntur. Primum: nam hæc anni repetitio in cauſa fuit, ut crederetur, pœnalem eſſe hujus legis actionem: quamobrem expeditiſſimum erat, ut in re dubia interpretaretur, annum antiquum intelligendum eſſe, qui minor erat anno Juliano. Siquidem manifeſtum eſt, pœnas eſſe interpretatione moliendas, *l. interpretatione* 42. *D. de*
29 *pœnis, l. factum* 155. *§.* 1. *D. de regul. jur.* Alterum argumentum optime ex ſimili ducitur; nimirum ex eo, quod annus luctus, qui a Romulo feminis finitus fuit, decem menſium erat, ut ex *Caſſiodoro in Chronic. in prin.* liquet: quoniam annus à Romulo totidem menſibus compoſitus fuit.
30 Sed cum Numa annum augeret, tempus luctus non extendit in tempus, quod anno præſtituit, quamvis duos menſes anno addidiſſet. *Plutarchus*
31 *in eodem.* Itaque manſit ad Theodoſii uſque tempora anni luctus appellatio, quamvis tempus luctus legitimum decem menſium eſſet, ut palam legitur in *l.* 1. *de ſecund. nupt. in C. Theod.*. *Si qua* (inquit Theodoſius) *ex feminis, perdito marito, intra anni ſpatium alteri feſtinarit nubere, parum enim temporis*
32 *poſt decem menſes ſervandum adjicimus.* Ex quo evenit, quod tempus luctus, alii decem menſes, alii annum luctus vocitant Cicero *pro Cluentio.* Seneca *in lib. de Conſolatione ad Helv.* & Epiſt. 63. Sidon. *Epiſt.* 24. *lib.* 4. Apparet ex Numæ inſtituto auctum non fuiſſe annum luctus, ſed decem menſium eſſe, annique appellationem manſiſſe. Produxit ſolus Theodoſius in annum Solarem *l.* 2. *C. de ſecund. nupt.* conſequens eſt idem eſſe dicendum in propoſito. Verum hæ dubitandi rationes, 33
quas Juliano occurriſſe credendum eſt, eum non moverunt: quia fortior decidendi ratio. Pro ea 34
addo, non obſtare primam difficultatem: nam quamvis Lex Aquilia pœnalis ſit in repetitione anni, utilitas hujus legis, quæ juſta, & neceſſaria viſa fuit Conſultis, exigit ut interpretatione extenderetur, potius quam coanguſtaretur, ut diſerte tradit Pomponius in *l. qui actionum* 11. *D. de preſcr. verb.* Et argumentum eſt, quod cum in 35
lege expreſſum eſſet, ut perempti corporis æſtimatio haberetur, placuit ex interpretatione Prudentibus non ſolum perempti corporis rationem haberi, ſed eo amplius acceſſionum, & utilitatum, & generaliter, ut in æſtimationem veniret quicquid perempto corpori damni illatum fuerit, *§. illud Inſtit. hoc tit.* Juvat, quod utilitate legis 36
exigente, in damnis, quæ lege comprehenſa non erant, interpretatione à Conſultis introductam fuiſſe actionem utilem, pluribus in locis reſponſum eſt. Nec obſtat ſecundum argumentum, 37
quod ſumpſimus ex argumento a ſimili: nam ea ratione annus luctus temporibus etiam Numæ decem menſium erat, neque protractus fuit in duodecim menſes: quoniam decem menſium tempus definitum fuit feminis, ne citius ad ſecundas convolarent nuptias. Cauſa interdicendi fuit, ne quis de prole dubitet, an ſit prioris mariti, *l. conſenſu* 8. *§. hæc niſi, C. de repudiis, l. liberorum* 11. *§.* 1. *D. de his qui not. infamia.* Quapropter luctui de- 38
cem menſes, & non amplius definiti fuerunt: quia parturitionibus decem menſes, ut plurimum deſignantur, *l. inteſtato* 3. *§. poſt decem, D. de ſuis & leg. her.* Ex quibus evenit, quod ſi mulier ſtatim 39
atque maritus deceſſerit, partum ediderit, ut poſſit nuptum ſe collocare ceſſante prohibitionis ratione, *d. l. liberorum, §. Pomponius.*

CAPUT V.

Poſtrema primi capitis verba tranſcribuntur. Satiſne firma ſcriptura, qua in Pandectis circumfertur? Videri refragante Cujacio, ejus conjectatio adſcripta. Firmata lectio in l. idem Neratius 23. §. idem Julianus 3. D. hoc tit. *ubi multis oſtenditur, in Conſultorum reſponſis complura inveniri à Grammaticæ regulis devia. Indicatum Triboniani gloſſema in* l. item Mela 11. §. legis, D. hoc tit. *Traditur actionem hujus legis ſoli domino competere. Quæ & quot ſint actiones, quæ alteri quam domino non dentur?*

1 SEquitur in Lege: *Tantum æs dare domino damnas eſto.* Pergam hæc verba explicare cum Muſis benevolentibus: ſed antequam ad ſermonem veniamus, videndum prius eſt, an mendoſa ſint. Cujac. *lib.* 27. *Obſervat. cap.* 11. in vitio eſſe exiſtimat: nec dubitandum cenſet, quin germana lectio ſit: *Tantum æs ero dare damnas eſto.* Nos neque amplectimur, neque reprehendimus Cujacii emendationem: nihil enim refert ad legis ſententiam legatur *domino*, vel ut ejus loco reponatur
2 *ero.* Retinendam eſſe lectionem, quæ in Pandectis exſtat, ſuademus ex *l. ob id.* 43. *D. hoc tit.* quo loci ait Pomponius, *Dominum lex appellat non utique eum, qui tunc fuerit cum damnum daretur.* Ex qua non obſcure colligitur in lege ſcriptum fuiſſe *domino*, non *ero*, ad quod magis inclinor. Sed pro 3
Cujacio pugnat, *l. item Mela* 11. *§. legis, D. hoc tit.* ex qua conjecturam facit: nam ibi Ulpianus ſic inquit, *Legis Aquiliæ actio hero competit*, mox velut interpretans adjecit, *hoc eſt domino.* Argumentum eſt, nec invalidum priſce priſco verbo legem ſcriptam eſſe, qualis eſt *erus*, quod ſine aſpiratione ſcribebatur *erus* pro domino, ut ex Nonio, & Feſto idem autor probat. Ego adjicio Plauti locum *in Menæchm. Act. III. Scen.* 2.

Quor auſus facere, quoi ego, æque ac eres eram.

Poſtea vero cum aſpiratione. Idem Plautus in Curcul. *Act. I. Sc.* 3.

Nequeo durare quin ego herum accuſem meum.

Propertius Eleg. 19. lib. 2.

Scis here mi multas pariter placuiſſe puellas.

4 Plane quamvis conniventibus oculis admittam hanc
emendationem; non poſſum non exiſtimare Tri-
boniani gloſſema eſſe verba illa, *hoc eſt domino*,
ſuperflua enim videtur hæc Ulpiani interpretatio,
ut Ulpiani temporibus credendum ſit, anſam du-
bitandi præſtare potuiſſe verbum illud *ero*, uti il-
lius ævo deſitum, quam nemo hodie habuiſſet,
quantumvis priſci moris leviter imbutus eſſet.
5 Una eademque, ut dicitur, pertica admetitur
inibi Cujacius Ulpiani reſponſum in *l. inde Neratius*
23. §. idem Julianus 3. *D. hoc tit.* ubi corrupte
legi contendit, *eum agere poſſe*, & legendum eſſe,
erum agere poſſe, niſi enim textus emendetur, mul-
6 tum moleſtiæ exhibere ejus verba videntur. O-
peram nihil ludam, ſi viam juventuti ſternam, ut
facilius aſſequi poſſit, neceſſariam eſſe hanc emen-
dationem. Proponit Ulpianus, ſervum pictorem,
cui pollex fuit præciſus, occiſum fuiſſe intra an-
num, quo præcidetur. Et cum de æſtimatione
ſervi quæreret Ulpianus, eamque faciendam eſſe
docuiſſet, ut æſtimaretur ſervus retrorſum, quanti
fuit priuſquam artem cum pollice amiſiſſet, ſubji-
7 cit, *poſſe eum Aquilia agere*. Quibus verbis, ſi ac-
credimus Cujacio, nulla ſax aptari poteſt: ſenten-
tia enim hæc eſt, ſervum, cui pollex præciſus
fuerat, & intra annum a Titio occiſum, poſſe ad-
verſus Titium cauſam agere; contra quod Juris
ratio elamat: nam ſervus neque convenire, neque
conveniri in judicio poteſt, *l. ſervus 9. l. quoties*
13. *D. ſi quis caution. l. ſervus 7. l. debitor 9. C.
de judiciis.* Hujuſmodi enim conditionis homini-
bus cauſas perorare fas non eſt, ait Conſtantius
8 Imp. in *l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo.* Amplius
ex illis verbis deducitur, à ſervo defuncto occi-
ſorem in jus vocari: nam cum dubitatio eſſet de
ſervo, qui intra annum, quo depretiatus fuerat,
occiſus erat; ſubdit Conſultus eum agere poſſe,
quod quam ridiculum ſit nemo non videt: nimi-
rum id admitti potuiſſe defunctum adſtricta cervi-
ce in jus rapere occiſorem. Clamo, atque teſtor
me in ſimili cauſa judicem ſedere, non ſollicitare.
9 Ego vero nihil mutandum eſſe reor: ſed verba
ut ſubjacent in Pandectis retinenda eſſe: ſatis enim
Ulpiani mens pateſit ex iis, quæ ſupra dixit, ut
referenda ſit vocula *eum* ad dominum, cui propter
æſtimationem ſervi occiſi datur actio hujus legis.
10 His vero, quæ expendimus, quæ quidem vitio-
ſam eſſe lectionem convincere videbantur, reſpon-
deo Interpretis officium eſſe interdum quædam
referre non ad ea, quæ expreſſa ſunt; ſed ad ea,
quæ tacite inſunt, ut ſenſus magis ſpectandus ſit,
quam verba amplectenda, *l. ſi quis 3. §. conditio,*
11 *D. de adimendis leg.* Deprehendimus plurimis in
locis juris autores Grammaticæ regulis parum ad-
ſtrictos fuiſſe. Neque adeo latioris formæ reli-
gioſiſſimos cuſtodes eſſe, ut ſæpiſſime à proprieta-
te verborum non recedant, interdum non con-
temnant verborum ſtructuram. Exempla ſint *in l.* 12
1. *D. de conſtit. Princ.* ubi verbum *eum* ad Popu-
lum, & ad Principem referri poteſt, quod ſi ad
Populum referas, vitioſum erit. Senſus ergo
ſpectandus eſt. Et *in l. 2. §. poſt hos 39. D. de ori-
gin. jur. in illo loco. Duo illi Conſulares fuerunt*, quæ
verba referri nequeunt ad eos, qui primo ſcripti
erant: ſed ad poſteriores, cum verbum *illi* pluri-
bus rebus numeratis juxta Grammaticorum nor-
mam referri debeat ad priores. Et in *l. novatio*
24. *D. de novation.* cave ne referas voculam *cujus*
ad proximum verbum, nempe *heredes*, ſed adulte-
rius. Exſtant pleraque hujuſcemodi teſtimonia in 13
libris noſtris: quamobrem abſtineo. Illorum ve-
ro quæ in rem præſentem, ubi ſubauditiones fre-
quenter ſunt, quam plura occurrunt, unum tamen,
aut alterum proponendum eſſe duxi in *l. 1. §. ult.
D. de peric. & commodo rei vendit. & in l. anno-
nam, 6. §. onerant, D. de extraordin. crimin.* vox
eos non habet, quo ſe referat.
Iis abſolutis ad veterem viam veluti ex diver- 14
ticulo redeamus. Illud ex verbis legis colligitur,
actionem Legis Aquiliæ ſoli domino competere,
*d. l. 2. l. item Mela 11. §. legis, l. ob id 43. & paſ-
ſim tot. hoc tit.* Quinque dumtaxat actiones ſunt,
neque plures mens mihi ſuppeditat; quamvis haud
parum diligenter exquiſivi, quæ cum ſint in per-
ſonam alteri quam domino dentur; cum frequen-
ter dari ſoleant iis, quorum intereſt, quamvis do-
mini non ſint, quas quidem in numerato habere
neceſſe eſt. Prima eſt actio Legis Aquiliæ, quæ, 15
ut jam oſtendimus, ſoli domino competit; in eo-
que differt ab actione, quæ ex edicto de pauperie
proponitur. Nam hæc actio non ſolum domino,
ſed etiam ei, cujus intereſt, datur, *l. hæc actio 2.
D. ſi quadrup. paup. fec. dic.* Idem de condictio- 16
ne furtiva dicitur, nimirum condictionem furti-
vam ſoli domino competere, *l. 1. l. ſive manifeſtus*
10. §. *ult. l. ſed nec legatarius ſeq. D. de condic. furt.*
Cum ex adverſo furti actio detur iis, quorum inter-
eſt rem non ſubripi, quamvis domini non ſint *l.
cujus 10. l. eum qui 14. §. ſi res 14. §. ſi epiſtola 17.
l. is cujus 85. D. de furtis.* Similis eſt actio aquæ
pluviæ, quæ datur ſoli domino agri, cui ex vici-
no fundo decurrens aqua nocuit, *l. ſi tertius 6. §.
ſi quis, D. de aqua & aquæ pluviæ.* Qua in re di- 17
ſtat ab actione damni infecti, nam actio quæ naſ-
citur ex judicio de damno infecto non tantum do-
mino datur, ſed ei cujus periculo res eſt, *l. dam-
ni 18. D. de damno infec.* Ejus generis eſt actio 18
arborum furtim cæſarum, cujus eadem eſt cauſa,
quæ eſt Legis Aquiliæ, *l. cædere 5. §. ejus, D. ar-
bor. furt. cæſ.* nam ſoli domino datur, *d. l. cæde-
re 5. §. 2.* Et in perſonam actio eſt. Superiori- 19
bus annecti debet actio finium regundorum, quæ
etiam in perſonam eſt, *l. 1. D. finium regundorum*,
& ſoli domino competit directa actio *d. l. cædere*
5. §. *ult.* cohæret enim principaliter in hoc judicio
proprietatis controverſia, *l. ſi quis 3. C. finium. re-
gundorum.*

SECTIO

SECTIO PRIMA.

Quæſitum ſi ſervus hereditarius occidatur, cui Legis Aquiliæ actio competat. Reſponſum hereditati utpote dominæ quæſitam eſſe actionem, & per hereditatem heredi. Quædam de hereditatis fictione. Lectio defenſa in l. liber homo 13. §. ſi ſervus hereditarius, D. hoc tit. *Verba* ſi non *pro* niſi *accipi in jure. Servo duobus conjunctim legato poſt unius agnitionem occiſo dari actionem hujus legis ſoli conjuncto, ubi nonnulla de jure accreſcendi, & de legatariis conjunctis, adhibita differentia inter legatum vindicationis, & damnationis. Exponuntur* l. ſi dominus 17. §. 1. l. Titio 34. *& duæ ſequentes* D. hoc tit. *Fortiſſimis argumentis probatur, dominium rei legatæ tranſire in legatarium ex die aditæ hereditatis, legatariique agnitionem non ultra retrotrahi. Ejus rei ergo expenduntur*, l. & eleganter, ſi ſervum, D. de dolo, l. ſed ſi 14. l. huic ſcripturæ 15. D. hoc tit. *Item legati agnitionem non ſequi retractum aditionis. Argumentis in contrarium adductis reſpondetur.*

1 CONſtat jam actionem hujus legis ſoli domino
præſtari: quia, ut ex Celſo tradit Ulpianus,
Legem domino damna ſalva eſſe voluiſſe, *l. liber homo*,
13. §. *ſi ſervus*, *D. hoc tit.* Inde quæſitum eſt;
ubi nullus exiſtit dominus, veluti cum ſervus hereditarius
occiſus eſt, cui Legis Aquiliæ actio dabitur?
cum ſervus hereditarius nullius eſſe videatur,
& ſine domino: ac proinde nemo erit, qui
2 Aquilia agere queat. Nam, inſpecta naturæ veritate,
res hereditariæ, antequam aliquis heres exiſtat,
nullius in bonis ſunt, *l. 1. in princ. verſ. quod
autem*, *D. de rerum diviſ. l. licet 3. D. de peculio*,
l. denique 13. §. quæſitum, *D. quod vi*, *aut clam*,
3 *l. 21. tit. 14. part. 7.* Huic difficultati reſpondet
Ulpianus in *d. l. liber homo*, §. *ſi ſervus 2.* hereditatem
attenta juris fictione dominam haberi: quia
dum jacet defuncti locum obtinet, *l. ſi ante aditam
15. D. de interrogation. in jure. l. non minus 31. §.
1. D. de hered. inſtit. l. 1. §. 1. D. ſi is qui teſtam.
lib. l. cum hereditas 9. C. depoſiti.* Itaque, ob damnum
rebus hereditariis datum nondum hereditate
adita, heredi actio Legis Aquiliæ competit, domi-
4 nio per aditionem ad eum devoluto. Nec intereſt,
quod ante hereditatis aditionem heres dominus
non fuerit: nam creditur fuiſſe ab inſtanti
mortis teſtatoris, quia fingitur hereditatem fuiſſe
dominam. Quamobrem futuro heredi competit
actio, quæ prius hereditati fuit quæſita, quoniam
per hereditatem adita hereditate heredi actio ac-
5 quiritur. Sane ſi tempore damni dati quæreretur
quiſnam eſſet dominus, relevaretur reus: quoniam
eo tempore nemo verus dominus eſt, cum
Lex Aquilia dominum appellet non utique eum,
qui tunc fuerit cum damnum daretur. Alioquin
ad heredem non tranſiret actio, quæ cœpit à teſtatore,
nimirum ſi vivo teſtatore ſervus occiſus
fuit: nam eo tempore heres non erat dominus,
quo exemplo rem patefacit Pomponius *in l. ob id*
6 *43. D. hoc tit.* Manet ergo dominum hereditatem
haberi: quapropter, protinus atque heres hereditatem
adierit, poſſit actionem experiri tranſfuſam
in eum per hereditatem, dominio per aditionem
acquiſito, *d. l. liber homo §. ſi ſervus 2.*
7 Exinde velut ex præmiſſis deducit Ulpianus in
d. l. liber homo §. ult. quod ſi ſervus legatus poſt
aditam hereditatem occiſus ſit: quia agnitione legati
dominium rei legatæ acquiſivit legatarius, *l.
et qui ita 13. D. de condition. inſtit. l. legatum 7. D.
de legat. 1.* legatario competere Legis Aquiliæ actionem.
Adjicit Ulpianus, *Si non poſt mortem ſer-
8 vi agnovit legatum.* Quorum verborum vitioſam
eſſe lectionem ſuſpicatur Donellus, *C. ad hunc tit.
in Operibus poſthumis*, & legendum eſſe putat, *Si
modo poſt mortem ſervi.* Errorémque inoleviſſe,
quod cum ſcriptum eſſet *ms* cum apice, librarius
non intelligens notulam, ſcripſit *non.* Movetur
Donellus, quod in fine ſcriptum eſt, *Quod ſi repu-
9 diavit conſequens eſt dicere, heredi competere.* Ex quibus
argumentatur, ſi potuit repudiare poſt mortem
ſervi, cur non etiam agnoſcere legatum poſt
ſervi mortem? Cum proditum ſit in jure, eum
poſſe repudiare, qui & acquirere poteſt, *l. is poteſt
18. D. de acquirend. hered.* ut ſententia ſit,
ſervo occiſo poſt aditam hereditatem legatario
dari actionem Legis Aquiliæ, ſi modo poſt mortem
ſervi agnoverit legatum. Sed bona venia 10
doctiſſimi viri, hoc ſuſtineri non poteſt: nam ſi legatum
morte ſervi extinctum fuit, illud agnoſci
non potuit quod enim non eſt, neque acquiri, neque
repudiari poteſt. Et Ulpiani verbis ſi quid
adderis vel detraxeris, corrumpes potius quam ſanabis,
quæ non indigent urenti & ſecanti manu.
Quorum verborum germana, ac genuina interpre- 11
tatio hæc eſt, ut legatario adverſus eum, qui ſervum
legatum occidit, competat actio, neceſſariam
eſſe ante ſervi mortem legati agnitionem,
qua dominium ſervi legatario acquiſitum videtur.
Quod ſatis demonſtrant verba illa, *ſi non poſt mortem
ſervi:* accipitur enim ibi *ſi non* pro *niſi*, ut idem
valeat, ac ſi diceret Conſultus *niſi poſt mortem
ſervi.* Quod idem ſit *ſi non* ac *niſi* probari 12
poteſt *ex l. ſi eum 10. §. ult. D. ſi quis caution.* Sub- 13
dit Conſultus: *Quod ſi repudiavit, conſequens eſt dicere
heredi competere.* Senſus eſt, ſi legatarius ante
ſervi mortem (quod ſubaudiendum eſt: nam prius
id ſatis expreſſit, non aliter legatario dari actionem,
niſi ante mortem ſervi agnoverit legatum)
repudiaverit legatum à principio, acquiſitum videatur
heredi per aditionem, quaſi res nunquam
fuiſſet legata, *l. proinde 8. D. de reb. cred. l. legatarius
38. §. 1. l. ſervum filii 44. §. 1. l. ſi tibi homo
86. §. cum ſervus, D. de legat. 1. l. 1. §. utrum,
D. ſi quid in fraudem patroni.* Unde & heredi com- 14
petet actio, *d. l. liber homo §. ult.* cui jam retro
quæſita intelligitur ante legatarii repudiationem,
uti & cetera commoda, quæ ex legatis ad legatarium
perventura erant, *d. l. ſi tibi homo 86. §.
cum ſervus.*
Sed hoc ita accipiendum eſt, niſi conjunctus 15
datus ſit, veluti cum Stichus Titio & Mævio legatus
eſt, ſi poſtquam Titius legatum agnovit,
Stichus, dum Mævius deliberat, occiſus ſit, & poſtea
idem Mævius repudiaverit legatum: Titio
ſoli dabitur actio, perinde ac ſi ei ſoli Stichus legatus
eſſet, *l. ſi dominus 17. §. 1. l. Titio 34. &
duabus legibus ſequentibus*, *D. hoc tit.* quia ſtatim atque
Titius vindicavit legatum, totius rei legatæ
dominium acquiſiviſſe videtur, non concurrente
ſeu repudiante Mævio, *l. quia retro 35. D. hoc tit.*
Nam cum unicuique ab initio Stichus pro indiviſo 16
legatus ſit, jam tunc cum agnovit Titius, ſolidum
legatum ex judicio defuncti agnoviſſe videtur, ut
cum Mævius repudiavit non tam augeri videatur
legatum, quam non diminui *l. un. §. ubi autem,
C. de cad. tol.* conjunctim enim legari nihil aliud
eſt, quam tota legata ſingulis data eſſe, concur-

ſu vero partes fieri, *l. conjunctim* 80. *D. de legat.*
3. Quæ autem non ita ſe habent in omni genere
17 legati, oec in omni conjunctionis genere. Diſ-
crimen igitur conſtituendum eſt inter legatum
vindicationis, & damnationis, eademque opera
quærendum eſt qualis ſit complexus, quo conjun-
18 guntur. Nam in legato vindicationis, ſi duobus
eadem res, ſive conjunctim legata ſit, veluti Ti-
tio, & Seio Stichum do, lego; non concurrente
conjuncto eſt jus accreſcendi, ut qui agnovit ſo-
19 ſidum habeat, *l. utrum* 7. *D. de rebus cred.* Sive
disjunctim res legata ſit, veluti iis, qui re tan-
tum conjunguntur, pars ſimiliter deficiens accre-
ſcit alteri conjuncto, *l. cohæredi* 41. §. *cohæres* 6.
D. de vulgari. Nam idem ſervatur, cum ſepara-
tim, vel conjunctim legatur, ut in utroque res
20 dividatur ſolo concurſu. Sin autem ſola ſcriptura
complexi ſint, re tamen ſint disjuncti: nempe
primo, & ſecundo fundum illum æquis partibus
do, lego, ſi primus repudiaverit, non erit ſecun-
do accreſcendi jus: quoniam ſingulis ab initio ad-
ſcriptas eſſe partes intelligitur, *l. pen. D. de uſufr.*
21 *accreſc.* In legato damnationis, quamvis eadem
res duobus conjunctim legata ſit, hoc modo: *He-
res meus Titio, & Gaio fundum Tuſculanum dare da-
mnas eſto*, ab initio æquas partes aſſignaſſe teſtator
unicuique videtur. Ac proinde non concurrente
altero non eſt inter eos jus accreſcendi, *l. plane*
34. §. *ſi conjunctim*, *l. hujuſmodi* 86. §. *ſi Titio*, *D.
de legat.* 1. *l. ult.* §. *Seio*, *D. de legat.* 2. *l. in teſta-*
22 *mento* 31. *D. de condition. & demonſtrat.* Siqui-
dem per damnationem disjunctim legatum ſit, ſo-
lidum unicuique debetur, uni res ipſa, alteri e-
juſdem rei æſtimatio, *l. non quocunque* 82. §. *qui
Caium*, *D. de legat.* 1. *l. duos* 14. *D. de uſufr. leg.
l. un.* § *ubi autem*, *C. de caduc. tollend.*

23 Nec adhuc res eſt in vado, ut rem ergo abſol-
vam, adhibenda eſt hæc diſtinctio: ſi ſervus he-
reditarius occiſus ſit poſt mortem teſtatoris ante
aditam hereditatem: ex perſona teſtatoris trans-
funditur actio in heredem, ut ſupra monuimus.
24 Sin autem ſervo legato damnum injuria datum ſit,
multum refert, occidaturne, an vulneretur. Si
occiſus ſit, ſiquidem ab extraneo nulla interve-
niente heredis culpa heredi ſoli dabitur actio per
hereditatem acquiſita. Quæ quidem legatario ce-
denda non eſt: quoniam agnitionis legati tempore
res legata extincta erat, *l. huic ſcripturæ* 15. *D.*
25 *hoc tit.* Similiter nec legatario competet actio,
quamvis ab ipſo herede ante aditam hereditatem
ſervus occidatur. Ex ratione, quam Ulpianus
reddit: quæ eſt in eo, quia priuſquam factus eſſet
legatarii interemptus fuit, *l. & eleganter* §. *item ſi
ſervum*, *D. de dolo*; ubi concludit, ſolam ex te-
26 ſtamento actionem dari. Venio ad alteram hujus
diſtinctionis partem; nempe cum ſervus legatus
vulneratus eſt; ubi diſtinguendum eſt. Aut vivo
teſtatore, ſervus vulneratus eſt, & tum actio com-
petit heredi, non legatario: quoniam actio Legis
Aquiliæ quia refertur ad tempus præteritum, novo
domino, hoc eſt legatario, non quæritur, ſed ve-
teri, ſcilicet teſtatori, & a teſtatore transfunditur
in heredem, quæ eadem eſſe perſona cum defun-
27 cto creditur. Hoc pronum erit intelligere exem-
plo actionis ſervi corrupti ad rem nimis apto, quæ
quia refertur ad tempus præteritum, *l. doli* 5. §.
ult. D. de ſervo cor. & ea de cauſa in judicio ſer-
vi corrupti præteritæ utilitatis æſtimatio verſatur,
28 *l. præteritæ* 6. *D. eodem.* Proinde ſi ſervus legatus
vivo teſtatore corruptus fuit, heredi ſoli datur a-
ctio, ut expreſſe reſponſum eſt in *l. ſed & heres* 8.
29 *D. eodem.* Secus in actione furti (ut optime ex
Accurſio notat Cujacius lib. 19. Pauli ad edictum
in *d. l. ſed & heres*) in qua, quia furti æſtimatio
frequenter referri ſolet ad tempus, quo furti agi-
tur, actio legatario dabitur, quamvis res legata
ſubrepta ſit vivo teſtatore. Nam ſi mutatum ſit
dominium rei ſubreptæ, actio furti dominum ſe-
quitur, ut de ſervo legato clare traditur in *l. ſi
dominium* 47. *l. ſi is qui* 66. §. 1. *D. de furtis.* Quod
habet rationem manifeſtam: nam quamvis contre-
ctatio vivo teſtatore facta ſit, ſi tamen tempore
quo furti agitur, res manet penes furem, novo
domino, hoc eſt legatario, furtum factum fuiſſe
creditur propter aſſiduam contrectationem. Qua
de re conſule quæ diximus ſupra *cap.* 4. *ſect.* 5.
num. 6. Nunc ad alia tranſeamus: aut ſervus vul- 30
neratus eſt non ab herede, ſed ab extraneo ante
heredis aditionem, & tum actio hereditati quæſi-
ta non tranſit in legatarium: ſed apud heredem
remanet, qui eam cedere debet legatario, *d. l.
huic ſcripturæ in* 2. *parte.*

Cum huc accederem, ſtilum repreſſit difficul- 31
tas, quæ naſcitur ex *d. l. & eleganter* 7. §. *ſi ſer-
vum*, *& ex d. l. huic ſcripturæ in* 2. *parte.* Ex qui-
bus liquido probatur, dominium rei legatæ tranſi-
re in legatarium ex die aditæ hereditatis, & noo
ultra. Præſenſit A. Faber difficultatem, quæ ſub-
oritur ex *d. l. & eleganter* 7. §. *item ſi ſervum.* Nam 32
cum ibi proponatur, ſervum legatum dolo malo
ab herede occiſum eſſe ante aditam hereditatem,
reſponſum eſt, legatario non competere actio-
nem Legis Aquiliæ: quoniam interemptus fuit
ſervus priuſquam legatarii fuiſſet; ubi aperte inſi-
nuat Conſultus, nullum dominium neque juris fi-
ctione habuiſſe legatarium; & conſequenter innuit,
quod ſi hereditas adita eſſet, quo tempore defer-
tur legatum, dominium legatario, & non antea
quæſitum videri: ac proinde jam legatario com-
peteret actio. Nec ſatisfacit A. Faber in Ratio- 33
nali *ad l. & eleganter*, cui reſpondet, agnitionem
legati re perempta non habuiſſe locum in propoſi-
to: & ideo dominium rei legatæ nunquam lega-
tarii eſſe fingi potuit. Quia retrofictio illa ab a-
gnitione legati ad mortem teſtatoris impeditur re
legata deficiente, à qua veluti extremo retrodu-
ctio facienda erat. Sed hæc ratio facile ſubruitur.
Nam ſi ſervus legatus nunquam legatarii videretur 34
fuiſſe: quia agnitionis tempore in rebus humanis
noo exſtabat; ſequeretur, quod ſervus non lega-
tus, ſed hereditarius, ſi ante aditam hereditatem
occiſus eſſet, heredi denegandam eſſe actionem.
Quod omnino pugnaret cum *l. liber homo* 13. §. *ſi
ſervus hereditarius*, *D. hoc tit.* ut recte animadver-
tit Oſvaldus, *lib.* 8. *cap.* 18. *lit. B.* Nos alio ex- 35
emplo oppugnavimus Fabri reſponſum: Nam ſi
ſervus legatus ſit, & ante aditam hereditatem ab
extraneo occidatur, quo tempore vel dicendum
eſt, dominium rei legatæ per aditionem habuiſſe
videri heredem ante aditionem, quod ipſe Faber,
& ejus comites negant. Vel non potuiſſe jus il-
lud adita hereditate ad heredem commeare, cui
ſententiæ adverſaretur *d. l.* huic ſcripturæ in ſe-
cunda parte. Servus enim legatus aditionis tem-
pore mortuus erat: ac proinde quamvis retrotra-
ctio dominii rerum hereditarium non impediatur,
ſiquidem in hereditate aliæ res exſtant, ea tamen
res, quæ legata erat, & aditionis tempore extin-
cta, neque cerni ſimul cum aliis rebus heredita-
riis, neque adiri potuit, & conſequenter neque
fingi, heredem aliquo tempore dominium illius
rei habuiſſe, quod neceſſario exigitur, ut compe-
tat Legis Aquiliæ actio.

Vocat me *l. huic ſcripturæ* 15. *in ſecunda parte*, 36
ex qua deducitur, jus illud hereditati acquiſitum
propter rei legatæ deteriorationem, non tranſire
recta via in legatarium: hoc eſt abſque facto he-
redis, quin heredis ceſſione. Neque difficultatem
effugies, ſi dicas, hanc legem accipiendam eſſe
de legato per damnationem. Nam ex legibus,
quæ

quæ præcedunt clare infertur, locutum fuiſſe Ulpianum in legato vindicationis: tota enim diſceptatio oritur ex *d. l. liber homo* §. 1. & continuatur *in §. ſequenti*, & *l. ſed etſi heres* 14. Ex quibus velut ex uno contextu omnis ratiocinatio conflatur. Sæpiſſime hunc ordinem ſervaſſe Tribonianum, promptum eſt colligere ex innumeris locis, unum adducere contentus ero, ne in re nimis nota immoremur. Exſtat in *l. quod autem* 11. & *duabus le-*
37 *gibus ſequentibus, D. de in diem addict.* Supereſt, ut fragmenta, quæ antecedunt, *d. l. huic ſcripturæ* expendamus, ut appareat tractari ſolum in illis locis de legato per vindicationem relicto. Proponit Paulus in *l. ſed etſi* 14. ſervum legatum occiſum eſſe ab herede poſt aditam hereditatem antequam legatarius conſtituiſſet velle legatum ad ſe pertinere. Quod ita fingendum eſt, ut differat hic caſus ab eo, qui proponitur in *l. & eleganter*, §. *item ſi ſervum*; ubi contrarie reſpondetur. Nam in hac poſtrema datur actio Legis Aquiliæ legatario, ſe-
38 cus in illa. Enimvero, ſi legatum non eſſet vindicationis, legatario non daretur actio Legis Aquiliæ. Argumentum eſt à contrario: nam ſi legatum damnationis eſſet, vel eo tempore datur actio, quo nullum dominium habet legatarius: nempe ante traditionem, ut ita demum ei detur actio, qui nec juris fictione dominus erat, quod repugnat juris principiis: vel datur poſt traditionem, quæ ſecuta, dominium tranſit ab herede in legatarium, ut jam res legata ſit in patrimonio legatarii, *l. hujuſmodi* 84. *adde*, *l. legatum* 116. §. *ult. D. de legat.* 1.
39 Tum ſi fingamus occiſum eſſe ſervum legatum, quis tam bardus, aut blennus, ut dubitaret, competeretne legatario actio? Nihil profecto eſſet, cur hoc reſponſum Julii Pauli eſſe exiſtimaremus. Incurrit jam quaſi in oculos, tractaſſe Paulum de legato vindicationis; ubi neceſſaria eſt agnitio legati, ut dominium rei legatæ ab adita hereditate habuiſſe videatur legatarius; in hac ſpecie: quia ſervus legatus occiſus fuit poſt aditam hereditatem ante legatarii agnitionem, non abs re dubitabatur, potuiſſetne dari actio legatario, re legata heredis
40 injuria extincta ante legati agnitionem. Tacitæ huic objectioni reſpondit Paulus, legatario dandam eſſe in heredem actionem, motus (ut opinor) nam ſervus legatus odio heredis fingitur vivere, qui dolo malo ſervum occidit, ut perinde quaſi adhuc exſtaret res legata agnoſci ab herede videatur, ut, tanquam occiſus poſt legati agnitionem, legatario competat actio, *l. ſi ex legati* 23. *D. de verbor. obligat.* quod & ipſe Faber agnoſcit.
41 Cum hæc intentius conſiderarem, tanta mihi viſa ſunt, ut quamvis firmiter perſeverare tentaſſem, in iis, quæ à Præceptore meo D. Don Melchiore de Valentia tradita fuerant, tandem a tanto ſcriptore diſcedere me coëgerunt. Exiſtimat Valencia, adita hereditate dominium rei legatæ in legato vindicationis (de quo noſter ſermo) à morte teſtatoris tranſire in legatarium. In ſuæ ſententiæ præſidium multa adducit *lib.* 3. *Illuſtrium Tractat.* in lectura *ad l.* 1. *D. de legat.* 1. *cap. ult. num.* 3.
Noſtræ tamen ſententiæ, præter adducta argumen- 42
ta, ſuppetunt alia non minus valida, quibus probatur, agnito legato dominium rei legatæ habuiſſe ſolum videri legatarium ab adita hereditate, neque longius retrotrahi dominii fictionem, quam ad tempus aditionis. Cujus rei argumenta proferunt, *l. ſervum filii* 44. §. 1. *l. ſervo legato* 69. *l. ſi tibi*
homo 86. §. *cum ſervus*, *D. de legat.* 1. Quibus 43
reſpondet A. Faber in Rationali ad *l. & eleganter*, §. *item ſi ſervum*, *D. de dolo*, agnitionem legati continuari cum tempore aditæ hereditatis; ſed quia hereditatis aditio ad tempus mortis retrotrahitur, ſecum fert agnitionem legati, ut agnitio retractum
aditionis ſequatur. Nec alio argumento poteſt hæc 44
Fabri argutiola confirmari quam exemplo ſtellarum, quæ ad motum orbium moventur, in quibus ſunt, imo ita ſe habet retrotractio agnitionis legati ad tempus aditæ hereditatis, & non ultra, ſicut ſidera, quæ retrahuntur ad punctum certum, nec tamen ejus puncti ductum ſequuntur, qui retroagitur, quo exemplo utitur Cujacius *lib.* 1. *Definit-*
tion. Papiniani in l. legatum 80. *de legat.* 2. Moveor 45
etiam ut diſcedam, quod fundo legato per vindicationem, fructus percepti non ex die mortis a legatario vindicari poſſunt, ſed ab adita hereditate, ut poſt aditam hereditatem percepti ad legatarium ſolum pertineant, *l. nihil proponi* 120. *D. de legat.* 1, *l. in legatis ult. C. de uſur. & fruct. legat.*

Neque magnopere me torquent, *l. legatum* 80. 46
D. de legat. 2. *l. ſervus* 40. *D. de noxalibus*, *l. Titio* 64. *D. de furtis*, quæ vulgo adduci ſolent, ut probetur, agnitionem legati retroduci ad mortis teſtatoris tempus, ut hereditas ipſa retrotrahitur. Reſpondet Cujacius *ad tit. de optione legata in l. ſi Eros*, 11. ex his locis ſolum deduci, dominium rei legatæ tranſire ab eo, qui legavit; quod utique non abnuit; ſed ita accipiendum eſſe exiſtimat, ut tranſeat ab eo, qui legavit: ſed ab adita hereditate ſtatim atque hereditas aditur, ita ut à perſona defuncti, quæ per hereditatem jacentem repræſentatur, quæ quidem vicem defuncti obtinet, *l. hereditas* 34. *D. de acquirendo rerum dominio*, *l. heres* 22. *D. de uſucapion.* In illo aditionis inſtanti tranſlatum dominium videatur. Quod & ego arbitror dicendum.

SECTIO SECUNDA.

Num fideicommiſſario detur actio Legis Aquiliæ? diligenter diſtinguitur. Aut ante aditam hereditatem occiſus fuit ſervus per fideicommiſſum relictus, aut poſtea. In primo caſu actionem hereditati quæſitam ad fideicommiſſarium tranſire. Secus in poſteriori. Diverſitatis ratio redditur. Iterum de eadem re. Aut ſervus occiditur poſt aditam & reſtitutam hereditatem, & indubitatum eſt, fideicommiſſario competere Aquiliæ actionem. Explicantur præcipue l. qui ita 66 §. ſi damnum, l. ſi heros 70. § 1. D. ad S. C. Trebel. *Pluribus oſtenditur, ſervum hereditarium recte dici poſt aditam hereditatem. Late diſcutitur ea quæſtio, utrum reſtituta hereditate tranſeat juſtum dominium, & Quiritarium. Reſponſum, non tranſire: ſed poſſeſſionem, & dominium bonitarum dumtaxat Quiritario remanente penes heredem. Ubi exponuntur* l. qui uſum 3. D. ſi uſusfr. pet. l. ſi quis uſusfructum 29. D. de uſufr. leg. l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandavit, D. de acquirend. hered. l. Herennius 47. D. de uſuris. *Poſtremo traditur, utilem Aquiliæ actionem competere fideicommiſſario, quamvis non ita à J. C. expreſſum ſit. Familiare eſſe Conſultis, actionem utilem deſignantibus, actionem ſimpliciter nominare abſque adjectione.*

1 ILlud cecidit in quæſtionem, ſi damnum in ſervo per fideicommiſſum relicto datum ſit, an fideicommiſſario competat actio hujus legis. Et puto adhibendam eſſe diſtinctionem. Aut ante aditam hereditatem occiſus fuit ſervus, aut poſt hereditatis aditionem. In primo caſu actio competit

petit heredi, ſed reſtituenda eſt fideicommiſſario:
2 quoniam prius fuit actio quæſita hereditati. Et
certiſſimum eſt, ex Trebelliano transferri actio-
nes ex rebus hereditariis natas, *l. poſtulante*, 44. §.
ſed hujuſmodi, *l. deducta* 54. §. *qui poſt*, *D. ad
S. C. Trebellian.* dictante juris principio, ut quo-
ties quis rogatur hereditatem reſtituere, id vi-
deatur rogatus reddere quod fuit hereditatis, *l.
in fideicommiſſaria* 18. §. *quoties*, *D. eodem.* Proin-
de ad fideicommiſſarium tranſit Legis Aquiliæ actio
3 per ſervum hereditarium hereditati acquiſita. Vi-
deamus nunc, quid juris ſit, cum ſervus occidi-
tur poſt aditionem. Et rurſus diſtinguendum eſt,
aut ſervus poſt aditam hereditatem occiditur, ſed
utique ante reſtitutionem, & tum actio quæritur
heredi, nec cedere eam fideicommiſſario heres
debet. Ratio hæc eſt: quoniam hæ actiones tran-
ſeunt, quæ ex bonis defuncti pendent, ut ratioci-
natur Paulus in *l. qui ita* 66. §. *ſi damnum*, *D. eo-
4 dem.* Et ita hæc lex explicanda eſt, qua ratio-
ne Paulus eo loco negat tranſire in fideicom-
miſſarium actionem Legis Aquiliæ, puta damno
in ſervo hereditario poſt aditionem dato. Meri-
to: nam ſi ſervus poſt aditam hereditatem occi-
datur, Legis Aquiliæ actio heredis propria effe-
cta eſt, *l. ſi à domino* 36. §. *ſi poſſeſſor*, *D. de
5 heredit. petit.* Quamobrem in reſtitutionem fidei-
commiſſi non venit, *l. ita tamen* 27. §. 1. *l. facta*
63. §. *ſi heres. D. ad S. C. Trebel.* Secus ſi ante a-
ditionem, hoc enim caſu actio cœpit ab heredita-
te jacente: ideoque veniet in reſtitutionem ſimul
cum aliis rebus hereditariis, juxta ea, quæ ſupra
diximus, heredem reſtituere debere, quod fuit
6 hereditatis. Quod referenda ſit *d. l qui ita* 66.
§. *ſi damnum*, *D. eodem.* ad caſum, quo poſt adi-
tam hereditatem damnum illatum fuit ſervo here-
ditario, Autor eſt Donellus *lib.* 7. *Comment. cap.*
25. cujus expoſitio impenſe mihi placet. Quæ
quidem manifeſtiſſime colligitur ex ſequentibus.
7 Primo, quod illic Paulus tradit, per ſervum here-
ditarium heredi competere actionem cœpiſſe,
magnum præbet argumentum. Nam ſi hereditas
adita non eſſet, non acquireretur primo actio he-
redi, ſed hereditati, *l. quod ſervus* 38. *D. de le-
gat.* 2. *l. hereditas* 63. *D. de acquir. rer. domin.*
Adita enim hereditate actio ei prius quæſita com-
petit per hereditatem heredi adeunti, non per ſer-
vum hereditarium, ut diſerte proditum eſt *in l. huic
ſcripturæ* 15. *D. hoc tit. l.* 1. §. *quotiens autem*, *Vers.
idemque putat*, *D. de injuriis. princip. Inſtit. de ſti-
8 pulatione ſerv.* Alterum argumentum optime du-
citur ex ratione, quam ſubdit Paulus ad negan-
dum actionem Legis Aquiliæ tranſire ad fideicom-
miſſarium, quæ eſt in eo: *Nam hæ actiones tran-
ſeunt, quæ ex bonis defuncti pendent.* Ubi ſi quæra-
tur, cur hæc actio non ſit ex bonis defuncti, nul-
la alia probabilior reddi poteſt, quam hæc: quo-
niam actio illa quæſita fuit poſt aditam heredita-
tem: ſed utique ante reſtitutionem. Proinde he-
redis propria erat, non defuncti, *d. l. ſi à domino*
36. § *ſi poſſeſſor*, *D. de heredit. pet.* Et ideo in re-
ſtitutionem non venit.

9 Nihil obſtat, quod de ſervo hereditario loqua-
tur Paulus: nam quamvis partite & proprie ſer-
vus hereditarius dicatur, qui eſt hereditatis jacen-
tis, ſive nec dum aditæ, *l. in eo* 33. §. *ult. l. here-
ditas* 61. *D. de acquir. rer. domin.* §. *ſervus etiam.
10 Inſtit. de heredib. inſtit.* Reperio tamen, & qui-
dem non raro appellari hereditarium, quod fuit
hereditatis *ἀναφορικῶς*: hoc eſt relative, facta
ſcilicet relatione ad id quod fuit, quamvis poſt a-
ditionem deſierit eſſe hereditarium. Et ita in
multis locis accipitur ſervus hereditarius, res he-
reditaria, ut poſt aditam hereditatem recte etiam
dicantur. Perſpicuum eſt ex legibus ſequentibus,
l. ſi à domino 36. §. *ſi poſſeſſor*, *D. de heredit. petit.*
l. ult. §. *ult. D. de legat.* 2. *l. ita tamen* 27. §. 1. *l.
facta* 66. §. *ſi heres*, *l. ſi heres* 70. §. 1. *D. ad S. C.
Trebel. l.* 1. §. *Labeo. D. de injuriis.* Elici item
poteſt ex toto *tit. D. de petit. hered.* Et ex tit. *D.
de heredit. vel. act. vend.*

Diſplicuit Chifletio hæc interpretatio *lib.* 4. *de* 11
Jure fideicommiſ. cap. 6. ab Oſvaldo laudato in
Notis ad citatum Donelli locum. Itaque exiſti-
mat non aptari à Donello congruentem interpre-
tationem his Pauli verbis: *Non tamen tranſit Legis
Aquiliæ actio ad fideicommiſſarium: hæ enim actiones
tranſeunt, quæ ex bonis defuncti pendent.* Et ita ac-
cipienda eſſe hæc verba contendit, non tranſire
ad fideicommiſſarium Aquiliæ actionem: quia hæc
actio pœnalis eſt, ut eo referenda ſit ratio, quæ
ibidem datur, eas actiones tranſire, quæ ex bonis
defuncti pendent. Ubi ſic argumentatur, Legis
Aquiliæ actio pœnam potius, quam rem perſequi-
tur: ergo ex bonis non pendet. Putat tamen
tranſire quoad ſimplum, non vero cum ſua natura
pœnali, argumento *l. item veniunt* 20. §. *cum præ-
diximus*, *D. de heredit. petit.* Sed hac expoſitio- 12
ne nihil eſt inſipidius, & ineptius: prava enim
collectio eſt, pœnalis actio eſt. Ergo ex bo-
nis defuncti non pendet. Nam hæc ratiocina-
tio procedit dumtaxat in actionibus populari-
bus, quæ neque in bonis, neque in hereditate
fuiſſe intelliguntur: quomodo in bonis eſſe in-
telligi poſſunt, quæ magis vindictæ, quam pe-
cuniæ habent perſecutionem? Quamobrem non
tranſeunt ad fideicommiſſarium reſtituta heredi-
tate ex S. C. Trebel. Et ita eſt à Paulo ex-
preſſum in *l. populares* 7. *D. de popularibus action.*
Ceterum actiones pœnales privati judicii, cujuſ- 13
modi eſt actio Legis Aquiliæ, ut ſupra demon-
ſtravimus *cap.* 4. *ſect.* 5. *num.* 23. in bonis de-
functi computari, eaſque augere hereditatem, ni-
hil eſt neque certius, neque manifeſtius: quia pe-
cuniæ perſecutionem habent. Quapropter in
quartam Legis Falcidiæ heredi imputantur, *l. pœ-
nales* 32. *D. ad Leg. Falcid.*

Tranſeundum nunc nobis eſt ad alterum mem- 14
brum diſtinctionis. Aut ſervus occiſus fuit poſt
aditam & reſtitutam hereditatem, & tum actio
Legis Aquiliæ competit fideicommiſſario, ut in
ſpecie *l. ſi heres* 70. §. 1. *D. ad S. C. Trebel.* cujus
explicatio non levioris operæ eſt. Species quæ in
fine proponitur, eſt hujuſmodi: Heres, qui he-
reditatem per fideicommiſſum reſtituere rogatus
erat, ſervum hereditarium occidit facta utique in
fideicommiſſarium reſtitutione. Lex ait, fidei-
commiſſarium Lege Aquilia cum herede agere poſ-
ſe. Quæ traditio ſatis difficilis redditur. Nam ex 15
ea Lege vehementer colligitur, fideicommiſſarium
per reſtitutionem effectum eſſe dominum, alio-
quin non daretur ei actio Leg. Aquiliæ. Elici item
poteſt ex reſponſo, quod in caſu præcedenti Pau-
lus dedit; ubi cum proponeretur, ſervum here-
ditarium occiſum eſſe ab herede ante hereditatis
reſtitutionem, reſpondit, fideicommiſſario non
competere in heredem ullam civilem actionem;
hoc eſt actionem Legis Aquiliæ. Significans ea
potiſſimum ratione in caſu præcedenti denegan-
dam eſſe fideicommiſſario in heredem actionem A-
quiliæ: quia eo tempore, quo damnum datum
fuit, heres dominus erat: quoniam adhuc reſtitu-
ta hereditas non erat. Eamque eſſe diverſitatis
rationem inter utrumque caſum ibi notat Paulus
Caſtrenſis. Apparet ex iis, juſtum & legitimum 16
dominium ex cauſa fideicommiſſi transferri in fi-
deicommiſſarium. Quod quidem abſurdiſſimum
eſſe multis oſtendit A. Faber plurimis in locis. Et
præcipue *lib.* 7. *Conjectur. cap.* 4. Adſtipulatur
Schieferdecker. *lib.* 3. *tract.* 24. *quæſt.* 1. Quos
adi, & audi.

Abſurditas ex eo deprehenditur. Nam cum he- 17
res,

res, etiam poſt hereditatis reſtitutionem maneat
dominus rerum hereditariarum: quoniam manet
adhuc heres, §. *reſtituta Inſtitution. de fideicommiſ-
ſariis heredit.* Ex generali illa juris ratione, quæ
docet, heredem ſemper manere, qui ſemel heres
exſtitit, *l. etſi ſine* 7. §. *ſed & quod Papinianus*, *D. de
minorib. l. ei qui ſolvendo* 88. *D. de heredib. inſtit.
l. ex facto* 43. §. *Julius Longinus*, *D. de vulgari.* Ex
quibus rectiſſima, & manifeſtiſſima eſt collectio,
18 ſi heres manet, ergo & dominus. Res ſatis ſu-
perque jam nota eſt, heredes à Veteribus pro do-
minis appellari, ut diſerte, & expreſſe tradit Ju-
ſtinianus in §. *ult. Inſtitution. de hered. qualit.* Huc re-
ſpiciunt. *l. de hereditate* 19. §. *pater*, *D. de caſtr.
pec. l. ſi is quem* 22. *D. de acquir. hered.* In hanc
ſententiam Feſtus *de verborum ſignif.* verbo *heres.*
Plautus in Menæchmis.

Abſtuli hanc cujus heres nunquam erit poſt hunc diem.

Et ex nominis etymo clare colligitur: nam ab he-
ro dictam eſſe hereditatem vult Caſſiodorus in Phs.
2. 15. & 77. ut jam pridem adnotavit Cujacius *lib.*
19 5. *Obſervat. cap.* 10. & *lib.* 10. *cap.* 16. Fideicom-
miſſarium autem non eſſe heredem, ſed heredis
loco tantummodo haberi, notius eſt quam ut dici
debeat: aperte enim probatur ex *l. ſi filiusfamilias*
5. §. 1. *D. quod cum eo*, *l. poſtulante* 44. §. *pen. l. ſi
heres* 68. *D. ad S. C. Trebel. l. ſi necem* 4. §. *ult. D.*
20 *de bonis libert. Novel.* 1. *cap.* 1. Ratio in eo; nam
Prætor non potuit heredem facere, ac proinde
nec dominum, §. *quos autem Inſtitution. de bonorum
poſſeſ.* Ex quo ita ratiocinari quis poteſt, heredem
Prætor non facit, ergo nec dominum: verum au-
21 tem primum, verum igitur & poſtremum. Satis
liquet ex ſuperioribus eum, qui reſtituit, etiam poſt
reſtitutionem nihilominus heredem & dominum
permanere. Conſequens eſt, dici non poſſe, fi-
deicommiſſarium ſimiliter eſſe dominum, quin ma-
nifeſta detur repugnantia: eſſet enim dominium
penes duos in ſolidum, reclamante vera juriſpru-
dentia *l. ſi ut certo* 5. §. *ſi duobus. D. commod.
l. Mævius* 66. §. *duorum*, *D. de legat.* 2. *cum ſi-
milibus.*

22 Sed quoniam vulgo perſuaſum eſt, contrariam
ſententiam veriorem eſſe: eſt enim hæc quæſtio
ab Interpretibus controverſa: juvat in ea expli-
23 canda operam noſtram collocare. Atquin ut om-
nis res expliceetur dilucide & vere, nam utrum-
que verum eſt, fideicommiſſarium eſſe dominum,
& fideicommiſſarium non eſſe dominum, ſcire o-
portet, heredem eſſe dominum ex jure Quiritium:
fideicommiſſarium vero non eſſe dominum Jure Ci-
vili, ſed habere tantummodo rem in bonis, ſive
dominium bonitarium, quæ quidem dominii ſpe-
24 cies non agnoſcitur in Jure Civili. Primum ſatis
colligo: nimirum heredem effici per aditionem
dominum legitimum, & jure Quiritium, ex Ul-
piano *tit.* 19. §. *hereditas*, & §. *lege*, ex Varro-
ne *lib.* 2. *de Re ruſtica cap.* 10. Cujus ſunt hæc
verba. *In emptionibus ſex fere res dominium legiti-
mum perficiunt, ſi hereditatem juſtam adiit, ſi ut de-
buit mancipio ab eo accepit, à quo Jure Civili potuit:
aut ſi in jure ceſſit, qui potuit cedere, & id ubi opor-
tuit, aut ſi uſu cepit, aut ſi è præda ſub corona emit:
tumve cum in bonis, ſectionevo cujus publice venit.*
Et luculentius Cicero *in Oratione pro domo ſua*
ad Pontifices. *Ita* (inquit) *perturbatis ſacris, con-
taminatis gentibus, & quam deſeruiſti, & quam pol-
luiſti, jure Quiritium legitimo tutelarum & heredi-
tatum relicto, factus es ejus filius contra fas cujus per
ætatem pater eſſe potuiſti.* Idem autor in *Topicis ad
Trebat.* J. C. Conſule, ſi placet, Sigonium *lib.*
1. *de Antiquo Jure civium Roman. cap.* 11.

25 Quod ex fideicommiſſi cauſa non transferatur
dominium juſtum, & legitimum, maſculum argu-
mentum eſt. Nam inter modos acquirendi domi-
nii nunquam numeratur Prætoris autoritas. Sex
ſane Ulpianus enumerat *lib. Inſtitution. tit.* 19. ni-
mirum: mancipationem, traditionem, uſucapio-
nem, in jure ceſſionem, adjudicationem, & le-
gem; ubi nullum verbum de Prætoris juriſdictio-
ne: imo idem autor *tit.* 26. tradit, fideicommiſſa
ex rigore Juris Civilis non proficiſci. Huic ſen-
tentiæ facit Juſtinianus *in §. Inſtitution. de fideicom-
miſ. heredit. & in princip. Inſtitut. de codicillis.* Ex
quo eſt, quod fideicommiſſa per formulam non
petuntur, autore Ulpiano *lib. Inſtit. tit.* 25. Et
conſequentia eſt, ex cauſa fideicommiſſi non ac-
quiri juſtum & legitimum dominium, ſed quaſi
dominium, & ſolam poſſeſſionem. Quod oſten- 26
dit lex *qui uſum*, 3. *D. ſi uſusfruct. pet.* ubi eum,
qui ex cauſa fideicommiſſi uſusfructus ab herede
traditus fuit, quique ab herede in fundum induc-
tus fuit fruendi cauſa, poſſeſſionem dumtaxat ac-
quiſiviſſe, non ejus dominium, Julianus docet.
Simile quippiam habemus in *l. ſi quis uſumfructum* 27
29. *D. de uſufr. leg.* quo loci differentiam Gaius
conſtituit inter legata, & fideicommiſſa, ut ex
cauſa legati dominium rei legatæ acquiratur lega-
tario: fideicommiſſario autem ex cauſa fideicom-
miſſi non item: ſed poſſeſſio duntaxat, quam Præ-
tor juriſdictione ſua tuetur, ut periode tuendus
ſit fideicommiſſarius in uſufructu, ac ſi jure lega-
ti ad eum perveniſſet: idque ſolum ex Prætoris
autoritate, ut rectiſſime eodem loco adnotavit
Cujacius in Recitationibus ad eundem tit.

Manet jam ex iis, quæ diximus, fideicommiſ- 28
ſarium habuiſſe ſolam poſſeſſionem, quam quidem
Prætor ei præſtat, cum decernit bonorum poſſeſ-
ſionem: quoniam hereditatis poſſeſſio non tribuit
juſtum dominium, ſed tantum poſſeſſionem. Le- 29
gis ſane eſt heredem facere, ſimiliter & domi-
num, cujus autoritate abſque traditione ulla do-
minium transfertur. Et ideo hereditatis aditio
dominium præſtat. Secus hereditatis poſſeſſio:
quia illa ex lege, hæc vero ex Prætoris juriſdic-
tione venit. Hanc differentiam attigit longe ele- 30
ganter Ulpianus in *l. ſi quis mihi bona* 25. §. *ſed
quid ſi, verſ. aut quid*, *D. de acquir. heredit.* ubi
proponit, filiumfamilias ab extraneo heredem in-
ſtitutum injuſſu patris petiiſſe bonorum poſſeſſio-
nem, eamque poſtea patrem ratam habuiſſe,
ſcilicet intra centenſimum diem. Deinde filium,
poſt petitam & acquiſitam patri bonorum poſſeſ-
ſionem, adiiſſe hereditatem. Dubitabatur, an va-
leret aditio. Non videtur: nam fruſtra filius adit
hereditatem, petita ſemel & amplexa bonorum
poſſeſſione, & quod magis eſt, poſt patris ratihi-
bitionem; cum in ea cauſa tum ſit hereditas, ut
amplius acquiri non poſſit: ſiquidem non magis
heres eſt, qui hereditatem adierit, quam qui
hereditatis poſſeſſionem adeptus fuerit: gerit enim
pro herede bonorum poſſeſſor, *l. impuberem* 12. *C.
de jure deliber.* Unde & bonorum poſſeſſor here- 31
dis loco habetur, & eo nomine continetur, *l.* 1.
& 2. *D. de poſſeſſoria hered. petit. l. in conditionibus*
19. §. 2. *de condition. & demonſt. l.* 2. *D. de bo-
nor. poſſeſ. l. Prætor* 117. *D. de regul. jur.* conti-
netur item hereditatis appellatione bonorum poſ-
ſeſſio, *l. hereditas*, 138. *D. de verb. ſignif.* ſuper-
vacua ergo eſt aditio. Reſpondit tamen Ulpia- 32
nus, verius eſſe ex ea cauſa valere aditionem. In
qua difficultate explicanda nihil eſt, quod non ten-
tent Accurſius, & Antiquiores, quorum interpre-
tationes ægroti ſomnia videntur: ideoque in his
profligandis non immoramur. Sed non eſt ſilen- 33
tio prætereundus Raphaël Cumanus: eſſet enim
pravum, malignumque ejus interpretationem il-
laudatam prætermittere. Quique non procul fuit,
ut rem omnem rectiſſime expediret: nam hoc
loco in repetitione *ad eundem tit. num* 25. ſcribit,

non inutilem eſſe aditionem. Nam per aditio-
nem factus fuit heres Jure Civili, qui prius heres
erat per bonorum poſſeſſionem jure Prætorio. E-
go dicerem, non fruſtra adiiſſe filium heredita-
tem, poſt petitam bonorum poſſeſſionem. Nam
per aditionem acquiſivit dominium Quiritarium*,
qui per bonorum poſſeſſionem adeptus erat do-
minium bonitarium dumtaxat. Hæc eſt perſpi-
cua interpretatio hujus legis è tenebris in primam
lucem à Cumano, & nunc à me in candidiorem
evocatæ.

34 Noſtræ aſſertionis alterum argumentum præ-
ſtat, *l. facta* 63. *D. ad S. C. Trebel.* ubi ſcriptum
eſt, quod ſtatim atque facta fuerit fideicommiſſi
reſtitutio, omnes res in bonis fieri fideicommiſ-
ſarii. *In bonis* (inquit) *fiunt ejus, cui reſtituta eſt
hereditas.* Quibus verbis ſatis ſignate id Gaius ex-
35 preſſit. Nam proprie habere rem in bonis, nihil
aliud eſt, quam ejuſdem rei habere dominium bo-
nitarium. Ulpianus aperte id oſtendit *lib. Inſtit.*
innumeris in locis *tit.* 1. *§. qui tantum cum ſequen-
ti, & §. communem, & tit.* 19. *§. ſi ſervus.* Ju-
ſtinianus Imp. *in l. un. C. de nudo jure Quir. tol.*
36 Unde explicandum eſt, quod dicitur *in l. Heren-
nius* 42. *D. de uſur.* traditur enim ibi, & quidem
diſertis verbis, ex cauſa fideicommiſſi tranſire do-
minium ad fideicommiſſarium. Quod de dominio
bonitario exaudiendum eſt, ut optime interpreta-
tur A. Faber *d. lib.* 7. *Conject. cap.* 4.

37 Hæc cum ita ſint, apparet jam, diſſentaneum
videri, quod Pomponius ſcribit in *d. l. ſi heres* 70.
§. 1. *D. ad S. C. Trebel.* Sententia eſt, Legis
Aquiliæ fideicommiſſario competit actio adverſus
occiſorem, ubi aperte innuit, fideicommiſſarium
eſſe dominum; alioquin Legis Aquiliæ fideicom-
miſſario non competeret actio: quoniam, ut jam
pridem adnotavimus, hujus legis actio ſoli domi-
no datatur, ut fuſius demonſtravimus ſupra *cap.*
5. *num.* 14. Dicendum, actionem utilem fidei- 38
commiſſario dandam. Utilis enim actio omnibus da-
tur, quorum ex aliqua cauſa intereſt, & ideo fi-
deicommiſſario non eſſe denegandam, manifeſtum
eſt. Directam non item. Nec obſtat, quod ab- 39
ſolute ibi dicatur, fideicommiſſarium Lege Aqui-
lia cum occiſore agere poſſe; ubi ſatis ſignifica-
tur, actionem habuiſſe fideicommiſſarium ex ea-
demmet lege, non vero utilem, quæ ad exem-
plum legis comparata eſt. Cui difficultati ut ſa- 40
tisfaciam, adnotandum eſt, familiare eſſe juris au-
toribus, actionem utilem ſignificare volentibus,
actionem ſimpliciter nominare abſque addito, hoc
eſt actionem illius legis, quin exprimant, an uti-
lis ſit. Neque valde anxios fuiſſe in iis diſtinguen- 41
dis: quoniam in effectu eadem eſt actio utilis,
quam directa. Utraque ſane actio ejuſdem pote-
ſtatis eſt, *l. actio* 47. *§.* 1. *D. de negot. geſt.* Pro-
feram exempla non longe accerſita; ſed ex eadem
Lege Aquilia petita. Primum præſtat, *l. & ele-* 42
ganter 7. *§. ſi ſervum*, 4. *D. de dolo*, quæ quidem
lex conjungenda eſt cum *l. item Mela* 11. *§. ult. D.
hoc tit.* eſt enim utraque deſumpta ex libris Ulpia-
ni, & in utraque eadem prorſus proponitur ſpe-
cies. Sed in illa reſpondit Ulpianus ſimpliciter,
& abſque adjectione dandam eſſe uſuario Legis
Aquiliæ actionem. In hac, dandam eſſe utilem 43
actionem. Alterum ſumendum eſt *ex l. de pecori-
bus* 5. *C. hoc tit.* quo loci aperte traditur, teneri
Legis Aquiliæ actione, qui per injuriam pecus in-
cluſerit, & pecus fame perierit. Cum in eadem
ſpecie multis in locis reſponſum ſit, utilem Legis
Aquiliæ actionem dari, *l. quemadmodum* 29. *§.
Magiſtratus*, *D. hoc tit. l.* 2. *§. ſi Publicanus*, *D. de
vi bonor. §. ceterum. Inſtitut. hoc tit.*

SECTIO TERTIA.

De ſententia Pomponii, qui ſcribit, cedendam mulieri in judicio de dote actionem Legis Aquiliæ, quæ marito competere cœperat; ubi arrepta occaſione plene diſſeritur, an maritus verus dotis dominus ſit. Diſcrepantes ſententiæ inſinuantur. Conjectatio noſtra adſcribitur: diſtinguendum eſſe quo modo matrimonium fuit contractum, utrum coëmptione, an uſu tantum. Si in manum coitum eſt, omnia bona ipſo jure tranſire ad maritum, & adipiſci dominium Quiritarium, argumentis minime vulgaribus id oſtenditur, refutatis in contrarium adductis. Item oſtenditur, muliere in matrimonio inteſtata mortua, quæ in manum convenerat, pleno jure acquiri marito dominium rerum dotalium, quas quidem, ut lucri faceret, uxores dormientes ſtrangulaſſe ſolere. Sin autem uſu tantum contractum eſt matrimonium acquiri, marito dominium bonitarium dumtaxat, quod à traditione proficiſcitur. Exponuntur l. etiam filios 18. §. ult D. ſol. matrim. l. doce ancillam, C. de jure dot. l. 1. §. emancipatus, D. de collat. bonor. l. quæro 60. D. de jur. dot. *Ulpiano, & Caio, Ciceroni, Perſio, Juvenali data lux. In extremo de modo dotibus impoſito nonnihil, & alia compluria.*

1 Superiori traditioni, quatenus diximus, Legis
Aquiliæ ſoli domino competere actionem, con-
ſentaneum eſt, quod Pomponius tradit *in l. etiam
filios*, 18. *§. ult. verſ. ceterum*, *D. ſol. matrim.*
Itaque docet, quod ſi res dotalis abſque dolo, &
culpa mariti perierit, veluti ſi ſervus dotalis non
à marito, ſed ab alio quodam occiſus ſit: in judi-
cio de dote præſtare debere maritum uxori actio-
nem damni injuria: hoc eſt cedendam eſſe actio-
nem Legis Aquiliæ (quæ eadem eſt cum actione
damni injuria, ut fuſius in Apparatu demónſtravi-
mus *cap. ult. num.* 34.) cedendam, inquam, actio-
nem Legis Aquiliæ, quæ marito competere cœperat
2 conſtante matrimonio. Quæ lex argumentum non
invalidum præſtat ad probandum, maritum verum
dotis dominum eſſe; alioquin non daretur ei actio
Legis Aquiliæ, quæ, ut jam oſtendimus, ſoli domi-
no competit. Conſequens eſt, propriam effectam
eſſe mariti actionem: apparet etiam, maritum eſſe
dominum rerum dotalium. Nam ſi dominium eſ-
ſet penes uxorem, haberet mulier jure ſuo actio-
nem Legis Aquiliæ ſine ceſſione mariti. Et ita
Accurſius hoc loco ſentit, quod quidem & mihi
videtur verum. Exſtant de hac re ſexcenta in ju- 3
re loca, quæ id evincunt; præcipua dabimus, *l.
doce* 9. *C. de rei vindic. l. ſi prædium* 23. *l. in re-
bus* 30. *C. de jure dot. l. dotale* 13. *§. dotale D.
de fundo dotali princ. Inſtitution.* quibus alienare
licet.

Sed incidit res in difficultatem propter innume- 4
ra Conſultorum fragmenta, ex quibus dilucide pro-
batur, dominium rei dotalis eſſe penes uxorem,
ut conſtante matrimonio dos dicatur proprium uxo-
ris patrimonium, *l. denique* 3. *§. ergo*, *D. de mi-
norib.* Et rem ipſam in dotem datam adhuc uxo-
ris eſſe *in l. pater* 71. *D. de evictionibus*, *l. quam-
vis*, 75. *D. de jure dot. l. fructus* 7. *alias l. di-
vortio*, *§. ſi fundum*, *l. ſi conſtante* 13. *D. ſol.
matrimon.* Colligere etiam licet ex veteri divor- 5
tii formula, concepta in hunc modum: *Tuas res
tibi habeto.* Atteſtatur Gaius *in l.* 2. *D. de divor-
tiis.* Compertum eſt autem, utrumque ejuſdem
rei

rei maritum & uxorem non potuiſſe dominos eſſe:
repugnat enim juris principiis, dominium ejuſdem
rei eſſe penes duos in ſolidum, *l. ſi ut certo* 5. §. *ſi
duobus*, *D. commod. l. Mævius* 66. §. *duorum D.
de legat.* 2. *l. de hereditate* 19. §. *pater*, *D. de
caſtrenſi pecul.* Neceſſum eſt, ſolam uxorem do-
minam eſſe rerum dotalium.

7 Quapropter Juris Interpretes, ut hæc conci-
lient, ſerram inter ſe reciprocant. Conveniunt
in eo ſolum quod utrumque tam maritum, quam
uxorem, diverſis reſpectibus dominos eſſe. Alii
aſſerunt, maritum eſſe dotis dominum Jure Natura-
li, mulierem vero eſſe dominam Jure Civili, &
argumenta in diverſum trahunt. Plerique utuntur
vulgari exemplo dominii directi, & utilis: illud
alii tribuunt uxori, alii negant. Pauci vero agno-
ſcunt differentiam inter dominium bonitarium, &
Quiritarium, quique inter ſe diſcrepant. Qui-
dam enim habere maritum dominium bonitarium
aſſeverant, alii è contra. Nulli profecto argu-
mentis ſatis firmis: ea gratia viſum eſt mihi, non
pati rem hærere in finibus noctis; ſed impenſiori
cura tractandam eſſe. In qua re plura obſervo for-
taſſe primus. Ergo ut ignota hæc antiqui Juris
8 myſteria reſerare poſſimus, prius animadverten-
dum eſt, quomodo matrimonium fuit contractum,
utrum coëmptione, an uſu tantum, de quo oppor-
tunius, & uberius in *lib.* 2. *hujus Commentarii.*
Priori caſu dominium Quiritarium rei dotalis ac-
quirit maritus ſtatim atque contractum eſt matri-
9 monium. Qua de re exſtat inſignitus Ciceronis
locus in Topicis in loco ab effectis. *Cum mulier*
(aït) *viro in manum convenit, omnia, quæ mulieris
fuerant, viri fiunt dotis nomine.* Optime: nam
coëmptione acquiruntur res in univerſum, & effi-
citur maritus coëmptione peracta ſucceſſor univer-
ſitatis; ita Caius inter modos acquiſitionis per uni-
verſitatem, retulit coëmptionem lib. *Inſtitution.
tit. de teſtamentis. Per univerſitatem* (inquit) *hoc
eſt ſimul bona acquirimus hereditate, coëmptione*, (vul-
go emptione) *adoptione.* Ita legendum eſſe mo-
10 net A. Contius *lib.* 1. *Diſputationum*, *cap.* 13. Et
recte. Quis enim ſani capitis dicet, emptione
acquiri res per univerſitatem? niſi cum adjectione
hac, veluti cauſa bonorum emptione, diſtractis
publice ſub haſta bonis à creditoribus, de qua in
11 *tit. Inſtitution. de ſucceſſionibus ſublatis.* Atque
adeo coëmptione efficiebatur maritus univerſi Juris
ſucceſſor, ut muliere in matrimonio mortua, do-
minium, quod vivente ea acquiſierat, non amitte-
bat, ſed pleno jure dominus conſtituebatur. Boë-
tius diſerte exponens Ciceronis locum, quem ſu-
pra adduximus. *Uxore* (inquit) *defuncta, quæ in
manum viri convenerat, ejus bona ad virum perti-
12 nent.* Idipſum Cicero expreſſit in Oratione pro
Flacco; ubi de Valeria, quæ in Andronis manum
convenerat, quæque cum inteſtata deceſſiſſet; Flac-
cus, dum Præturam geſſerat, hereditatem ſibi vin-
dicavit: qua de re queritur Andronis, & intendit
jure coëmptionis ad eum devolutam eſſe heredita-
tem. Sed nulla alia ratione Flaccum excuſavit Ci-
cero, quam quod conventio in manum peracta fuit
ſine omnium tutorum conſenſu: & ideo cum in
familiam, & manum mariti non tranſiſſet, ceſſare
jus ſucceſſionis ab inteſtato. *At enim* (aït) *An-
droni Sextilio gravis injuria facta eſt, & non ferenda:
quod cum eſſet uxor ejus Valeria inteſtata mortua, ſic
egit eam rem Flaccus, quaſi ad ipſum hereditas perti-
neret. In quo quid reprehendas ſcire cupio. Quod fal-
ſum intenderet? qui doces? ingenua, inquit, fuit, o
peritum juris hominem! quid? ab ingenuis mulieribus
hereditates lege non veniunt? in manum, inquit, conve-
nerat, nunc audio. Sed utrum uſu, an coëmptione?
uſu non potuit: nihil enim poteſt de tutela legitima ſine
omnium tutorum auctoritate diminui: coëmptione? om-
nibus ergo auctoribus, in quibus certe Flaccus fuiſſe
non dices.*

Ulpianum ego apto iſtuc *in l.* 1. §. *emancipatus*, 13
D. de collat. bon. ubi quod in fine ſcriptum eſt, e-
mancipatum filium conferre non debere dotem,
quam lucratus fuit uxore in matrimonio mortua,
referendum forſitan hic eſt. Etſi aliorſum trahi
poſſe nihil nego. Unde improba maritorum vo- 14
ta, ut efferrent uxores. Intelligendus ita Perſius
Satyra 2. *Vers.* 14.

. . Nerio jam tertia ducitur uxor.

Conqueritur ibi procer, Nerium, qui morte conju-
gum locupletatus erat, tertiam uxorem tumulaſ-
ſe, cum ſua uxor nec in morbum incidiſſet, &
votum facit, ut ſibi obtingat, quod de Nerio pro-
ditur. Hinc etiam eſt, quod nihil erat mulieri- 15
bus periculoſius, quam grandis dos: ſane de vita
ſua ſecuræ non erant: nam earum mariti abſque
cauſa alia, quam dotis cupiditate, uxores dormien-
tes ſtrangulabant, ut tanquam inteſtatis deceden-
tibus ad hereditates venirent. Tangit hoc vitium
Juvenalis Satyra 14.

*Elatam jam crede nurum ſi limina veſtra
Mortifera cum dote ſubit, quibus illa premetur
Per ſomnum digitis? nam quæ terraque marique
Acquirenda putes, brevior via conferet illi.*

Simile eſt, quod de Calphurnio Beſtia traditur,
multas ab eo uxores interemptas tactis earum ge-
nitalibus occiſiſſimo aconito veneno. Prodit Pli-
nius lib. 27 cap 2. *Hoc.* (inquit) *fuit venenum*
(qui de aconito.) *quo interemptas dormientes à Cal-
phurnio Beſtia uxores M. Cæcilius accuſator objecit.
Hinc illa atrox peroratio ejus, indigito mortuas.*

Argumenta pro marito hæc ſunt, quibus pro- 16
babo, habuiſſe maritum dominium Quiritarium.
Primum ſit: nam cum maritus habeat dominium
ex legum ſubtilitate, ut ab ipſis legibus tranſitus
fiat rerum dotalium in patrimonium mariti, aït
Juſtinianus *in l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* At-
qui nullum dominium Jus Civile Romanorum tri-
buit, quam quod eſt ex jure Quiritium, quod pro-
prium Romanorum eſt, §. *ſed jus Inſtitution. de
jure natur. cap. ult. diſtinct.* 1. Ex quo eſt, ut ſem- 17
per præferatur in actione exercenda, qui domi-
nium habet Quiritarium. Unde in tranſcurſu im- 18
mitti lumen poteſt, *l. doce ancillam*, 13. *C. de ju-
re dot.* ubi, concurrentibus marito & uxore ad
vindicandum ſervum dotalem, præfertur maritus,
cum ad rei vindicationem ſufficiat dominium bo-
nitarium, ſeu naturale, *l. in rem* 23. *D. de rei vin-
dic.* ſed potior habetur cauſa mariti. Ratio in
eo: quia maritus ſolus poteſt intendere ſervum
ſuum eſſe ex jure Quiritium. De qua formula
meminit Ulpianus *lib.* 17. *ad edict. in l.* 1. §. *per
hanc D. de rei vindicatione*, & Cicero in 4. Ver-
rina.

Exſtat noſtræ aſſertionis nobile aliud argumen- 19
tum in Ulpiani fragmento à nemine (quod ſciam)
expenſo *lib. Inſtitution. tit.* 19. *Si ſervus* (inquit)
*alterius in bonis ſit, alterius ex jure Quiritium ex om-
nibus cauſis acquirit ei, cujus in bonis eſt.* Qua in
re dominus bonitarius præferebatur Quiritario, ut
aït Theophilus. Ex quibus verbis liquet, ſi pu-
re, & liquide intelligantur, maritum habuiſſe do-
minium Quiritarium. Nam ſervus dotalis non ac- 20
quirit marito: ſed uxori: quippe ſi ſervo lega-
tum, vel hereditas obveniat, ad mulierem perti-
nent, ut his rebus dos augeri videatur conſtante
matrimonio; *l. fundus* 3. *D. de fundo dotali*, *l. ſer-
vus dotalis*, 58. *D. ſolut. matrim. l. adito*, 45. §. 1.
D. de acquir. heredit. Et generaliter quæcumque 21

ſervus dotalis ex quacumque cauſa acquiſierit, niſi ex re mariti, vel ex operis ſervi, uxori acquiret, *l. un. §. cumque C. de rei uxoriæ act. l. hinc quæritur*, 19. §. 1. *D. de peculio*, *l. aditio* 45. §. 1. *D.*
22 *ſol. matrim.* Niſi contemplatione mariti hereditas, vel legatum ſit relictum, quo caſu res per ſervum acquiſitæ non ſubjacent reſtitutioni: ſed ſoli marito quæruntur, *dict. l. hinc quæritur*, 19. §. *poteſt*, *D. de peculio.* Cedo rationem diverſitatis: quia ex re mariti eſſe videtur, quod intuitu mariti ſervo dotali datur, *l. profectitia* 5. §. *quod ſi quis*, *D. de jure dotium*, *l. liberationem* 3. §. *ult. D. de liberatione leg.*

23 Movemur etiam alio argumento non minus valido. Nam ſi maritus non habuiſſet dominium Quiritarium, manumittendo ſervum dotalem, manumiſſus non fieret Civis Romanus: ſed Latinus. Ulpianus lib. Inſtitution. tit 1. *Qui tantum* (inquit) *in bonis, non etiam ex jure Quiritium ſervum habet, manumittendo Latinum facit.* Et paulo poſt: *Juſta libertas teſtamento poteſt dari his ſervis, qui teſtamenti faciendi, & mortis tempore ex jure Quiri-*
24 *tium teſtatoris fuerunt.* Compertum eſt, ſervum à marito manumiſſum majorem, & juſtam libertatem conſequi: ac proinde civitatem Romanam adipiſci: nam teſtamenti faciendi jus habent, quod ſolis civibus Romanis tribuitur, *l. 1. D. ad Legem Falcid.* Ex eo apparet, ſervum à marito manumiſſum, teſtamentum facere poſſe, quod ex ejus teſtamento bonorum poſſeſſio defertur, *l. dotalem* 62. *D. ſol. matrim. l. inteſtato* 3. §. *ſi dotalem*, *D. de ſuis & leg. heredib.*

Hæc pro marito, alia ſunt pro uxore argumen-
25 ta, quæ prima fronte patrocinari videntur ſententiæ exiſtimantium dominium Quiritarium eſſe penes uxorem. Et ſumere licet *ex l. quamvis*, 75. *D. de jure dot.* qua velut fundamento ſolo ſuſtinetur ſententia A. Fabri, qui in Rationali ad *l. de die* 8. §. 1. *D. qui ſatiſd. cogantur*, marito dominium bonitarium tribuit. Cui adjicio *l. Lucius* 21. §. *idem reſpondit* 4. *D. ad municip.* Quibus in locis diſerte exprimitur, dominium bonitarium habuiſſe maritum, non Quiritarium, ut ex verbis Conſulti clare deducitur. *Quamvis in bonis mariti dos ſit* (verba Triphonini dabo) *mulieris tamen eſt*,
26 *d. l. quamvis* 75. Conſimile eſt, quod Paulus ſcribit: *Idem reſpondit, conſtante matrimonio dotem in bonis mariti eſſe*, *in d. l. Lucius*, 21. §. 4. Idipſum Boetius in Topicis Ciceronis oſtendit. *Dos* (inquit) *licet conſtante matrimonio in bonis viri ſit,*
27 *eſt tamen in uxoris jure.* Sed hæc loca parum nos movent: nam intelligenda ſunt, quando matrimonium per uſum fuit contractum, cum uſu, & non mancipio, uxor habebatur: non quando coëmptio-
28 ne in manum coïtum eſt. Nam ſciendum eſt, triplex fuiſſe matrimonii genus, uſu, farre, coëmptione. Auctore Boëtio *lib. 2. Comment.* in Topic. Ciceronis. Arnobio *lib. 2. adverſus gentes. Uxores* (inquit) *Dii habent, atque in conjugalia fœdera conditionibus veniunt ante quæſitis, uſu, farre, coëmptione.* Servius lib. 1. Gregor. ſuper illo carmine Virgilii.

Teque ſibi generum Tetys emat omnibus undis.

29 Porro cum uxor uſu habebatur, nullæ ſolemnitates interveniebant: ſed ſola interponebatur conteſtatio, quod liberorum cauſa coïrent, qua ſola nota diſcernebatur hujuſmodi matrimonium à concubinatu. Quo reſpexit D. Auguſtinus *Serm.* 3.
30 *Domin.* 3. *poſt Trinitatem. Uxor* (inquit) *non propter libidinem, ſed propter filiorum procreationem, accipitur. Denique & ipſæ tabulæ matrimoniales hoc continent liberorum procreandorum cauſa.* Idem Auctor de *Civitate Dei lib.* 14. *cap.* 18. *Quid concubitus conjugalis, qui, ſecundum matrimonialium præſcripta tabularum, procreandorum ſit cauſa liberorum?* Hinc eſt, 31
quod injuſtæ uxores appellantur *in l. uxor* 13. §. 1. *D ad Legem Juliam de adul.* quoniam non ſolemniter, & in manum viri, convenerant: hoc eſt in poteſtatem mariti: per manum enim poteſtas ſignificatur, *l. manumiſſiones 4. D. de juſtitia & jure*, *l. 2. in princ. D. de origine jur.* & aliis quæ adducam in *lib.* 2. Et ideo neque ipſa uxor, neque 32
uxoris res, tranſibant in mancipium, ſive dominium legitimum mariti: ſed à traditione profecta dos erat; ubi quia res dotalis neque mancipata, neque in jure ceſſa eſt; ſed tradita dumtaxat, ideo in bonis mariti erat, ex jure Quiritium autem mulieris. Exemplo ſervi venditi, qui ex eadem ra- 33
tione in bonis dumtaxat erat emptoris. Ulpianus ſcribit *lib. Inſtitution. tit.* 1. *In bonis tantum*, ait, *alicujus ſervus eſt, velut hoc modo, ſi Civis Romanus à Cive Romano ſervum emerit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure ceſſus, neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit. Nam quandiu horum quid fiat, is ſervus in bonis quidem emptoris eſt, ex jure Quiritium autem venditoris eſt.* Et recte: nam nuda 34
traditione nec mancipi dominium acquirebatur. Idem auctor eodem libro *tit.* 19. §. *traditio*, quod quidem bonitarium, ſive naturale dicitur: quia ex ſola traditione naniſcebatur, *l. traditionibus* 20. *C. de pactis*, §. *per traditionem. Inſtitution. de rerum diviſ.*, niſi mancipationi ſubſecuta ſit traditio, *l. cum genitoris* 7. *C. Theod. de donationibus.* Atque ita evenit, qood, cum uxor in illiusmodi matrimonio non transferret cum capite fortunas ſuas in domum mariti, ea ſolum in dotem data cenſebantur, quæ expreſſe data erant, quæ vero ſupererant, remanebant penes uxorem. Et eæ res, 35
quæ extra dotem erant, in uſu mulieris à Græcis παραφερνά dicuntur, & à Gallis peculium, *l. ſi ego* 9. §. *ceterum*, *D. de jure dot. l. donationes* 31. §. *ſpecies*, *D. de donationib. l. hac lege* 8. *l. ult. C. de pactis conv. tam ſuper dote*, *l* 17. *tit.* 11. *part.* 4. quæ quidem generali nomine dicuntur res extra dotem conſtitutæ, *l. pen. D. ad Legem Falcidiam*, *l. pen. D. de dot. collat.* Notatum aliis non igno- 36
ro, appellari hæc bona receptitia, quia ea in dotis traditione excipiebat, & ſibi reſervabat uxor. Ut auctor eſt Nonius Marcellus *cap.* 1. *num.* 267. Agellius *lib.* 17. *cap.* 6.

Nec mihi negotium exhibent, quæ opponit For- 37
catulus *Dialogo* 39. *Necyom. jur.* quibus labefactare tentat Ciceronis locum, quem ſupra adduximus; ubi tenebricoſas offucias ingerit, quibus ſibi cæcutit. Nam in principio agnoſcit, omnia bona potuiſſe in dotem dari per legem *nulla* 4. *C. de jure dotium*, negat tamen venire in dotem ipſo jure, & tacite. Quique non animadvertit, effec- 38
tum matrimonii per coëmptionem contracti illum eſſe, ut transfertur dominium rerum dotalium in domum mariti: quia, & ipſa uxor tranſibat in mancipium, & poteſtatem mariti. Quamobrem 39
argumentum, quo movetur, locum tantum habet, quando uſu contractum eſt matrimonium, quo caſu omnia uxoris bona in dotem data non cenſebantur, niſi expreſſe ea uxor dediſſet, quod nulla lege prohibebatur, *l. mulier* 72. *D. de jure dotium*, *dict. l. nulla* 4. *C. eodem.* Cicero in Oratione pro Flacco. *Doti Valeria pecuniam omnem ſuam dixerat.* Plane ſi uxor, quæ omnia bona in dotem dederit, 40
minorem & deceptam fuiſſe apparuerit, nulla eſt dubitatio, quin minor beneficio Prætoris reſtituenda ſit, *l. ſi ex cauſa* 9. §. *in dotis*, *D. de minoribus*, *l. un. C. ſi adverſus dotem.* Æque mulier 41
reſtituitur adverſus pactum dotale, ſi circumſcripta ſupra vires patrimonii dotem promiſerit, *l. minor ſe* 48 §. *ult. D. de minoribus.*

Neque obnititur, *l. quæro* 60. *D. de jure dotium*, 42
quam

Digitized by Google

quam opponit Forcatulus ibidem, ex qua rem ſibi
conficere videtur. Traditur enim ibi, in conſti-
tuenda dote modum eſſe ſervandum ex facultati-
bus mulieris, & dignitate utriuſque conjugis. Ex
qua efficit idem auctor, quod, ſi omnia bona ipſo
jure viderentur data in dotem, ſupervacuum eſ-
ſet haberi modum, rationemque facultatum, &
43 dignitatis in dotis conſtitutione. Dicendum, hanc
legem pertinere ad Leges Juliam, & Papiam, &
referendam ad Caput XXXIII. earundem legum.
Sciendum, dari in eo capite tutorem mulieri vir-
ginive, ad dotem dandam, dicendam, promitten-
damve, Auctore Ulpiano *lib. Inſtitution. tit.* 11. ea-
dem fere verba exſtant *in l. non tantum* 7. *D. de tu-
toribus, & curatoribus datis.* Hujuſce tutoris offi-
cium, quale eſſet, traditur *in l. ſive* 61. *D. de ju-
re dotium*, quæ deſumpta eſt ex libro 9. Terentii
44 Clementis ad Leges Juliam, & Papiam. Quibus
in locis curator ponitur pro tutore: nam pro tu-
toris nomine (quod notandum) curatorem fre-
quenter juris auctores uſurparunt. Et familiare erat
tutoris munus cum officio curatoris confundere:
nam & puberis curator vocatur tutor *in l. ſi minor*
34. §. 1. *D. de minoribus.* Et quem Ulpianus tu-
torem vocat *in l. ſi quis* 11. §. *ult. D. de teſtam. tut.*
eundem in eadem prorſus ſpecie curatorem appel-
lat Alexander Imp. in *l.* 2. *C. in quibus cauſ. tut.*
Item tutela pro cura uſurpatur in *l. nec lucrum* 5.
C. de curatore fur, *l. ſi curator* 9. *C. arbitrium tut.*
45 Itaque in Legibus Julia, & Papia (ut in viam re-
deamus) modus dotibus fuit impoſitus, ut juxta
modum legibus perſcriptum tutor conſenſum ac-
comodare deberet. Vetabat enim lex majorem 46
dotem dari vel inter Senatorias perſonas quam de-
cies centena millia ſextertiorum, *l. cum de in rem
verſo* 6. §. 1. *D. de uſuris*, *l.* 1. *de inofficioſis do-
tibus in C. Theod.* Juvenalis *Sat.* 10. Plinius *lib.* 2.
Epiſt. 4. Quo reſpexit Sidonius *Epiſt.* 11. *lib.* 1.
*Contra rigorem civici moris explendidam (ut ferunt)
dotem Chremes Pamphilo ſuo dixerat.* Sed hæc tunc 47
obſervabantur, cum dos dabatur: ubi ſcilicet uſu
matrimonium contrahebatur. Diverſum erat, ſi 48
coëmptione in manum peragebatur, ubi nullus
dabatur tutor ad dotem dandam: ſed tutoris con-
ſenſus explorabatur, ut coëmptio ſolemniter fie-
ret, & ubi interveniebat, deſinebat eſſe mulier
in muliebri tutela: quia conventione in manum
capite minuebatur. Ulpianus *lib. Inſtitution. tit.* 11.
§. *minima.* Conſtat autem capitis minutione om-
nes tutelas ſolvi, *l. ſi adrogati* 14. *D. de tutelis* §.
1. & 4. *Inſtitution. quibus mod. tut. fin.* Peracta 49
itaque ſolemniter coëmptione, ſimul & recedeecebat
à tutoris poteſtate, & incipiebat eſſe in poteſtate
mariti. Boëtius in Topic. Cicer. *Recedebant* (in-
quit) *à tutoris poteſtate, quæ in manum conveniſſent.*
Et illico omnia uxoris bona tacito jure ad maritum
tranſibant exemplo patrisfamilias, qui ſe in adru-
gandum dat. *l. ſi pater* 15. *cum ſimilibus*, *D. de a-
doptionibus.*

SECTIO QUARTA.

Sequitur aliud ſuperioribus affine exemplum ex l. legis 54. D. hoc tit. *debitori ſervi, occiſo eo ante moram à ſtipulatore cur detur actio Legis Aquiliæ? Deducta dubitandi ratio ex defectu damni debitoris, quod nullum eſt ſervo occiſo ante moram, Producta & decidendi ratio ex compendio medii temporis, quod debitori periit. Huic ex Græcis ſcholiaſtis exemplo adjunctum novum aliud quoad ipſius ſervi pretium ex* l. ſi pactus 54. D. de pactis. *Aliud itidem cum Fulgoſio ex* l. ſi venditor 21. verſ. ſed hac in re, D. de hered. vel act. vend. *Porrecta diſquiſitio ad caſum ſervi occiſi ante moram ab extraneo. An eo caſu ſtipulatori ſit actio Legis Aquiliæ, an potius promiſſori? Balduinus utrique tribuit. Pro ſententia hujus expenditur* l. qui occidit 30. §. 1. D. hoc tit. *quæ tamen accuratius exponitur. Differentia inter creditorem pigneratitium, & creditorem ex ſtipulatu, oſtenditur non poſſe huic dari, in ſpecie propoſita, Legis Aquiliæ actionem, nec utilem quidem. Probatur id comparatione actionis furti, quæ non datur ſtipulatori ſubrepto ſervo. Aſſertum deinde dari in propoſito debitori Aquiliæ actionem contra extraneum: quippe & contra ſtipulatorem, & refricata comparatio actionis furti. Allata hinc lux Paulo in* l. legis 54. hoc tit. & in l. arbitrio 18. §. ul. D. de dolo. *Cujacii Fabrique levæ argutiæ notatæ. Debitor an cogatur cedere Aquiliæ actionem. Affirmatur non cogi, diſtinguique in hac parte à venditore. Servo occiſo poſt moram ab extraneo non liberatur debitor cedendo actionem.*

1 PErtinere ad hanc partem puto legem *legis* 54.
D. hoc tit. ubi alterum genus quæſtionis reſi-
det hujuſmodi. *An debitori, qui obſtrictus eſt ex ſti-
pulato, competat Aquiliæ actio tanquam domino adver-
ſus ſtipulatorem, qui ſervum promiſſum occidit?* Et qui-
dem ſi ante moram promiſſoris occidatur, promiſ-
ſori dandam eſſe actionem Papinianus inibi ſcribit.
2 Nec refert, quod debitori poſſit objici, nullum
damnum illatum ei fuiſſe: quoniam re perempta
ante ipſius moram ab obligationis nexu contingit
liberatio, certo certius eſt. Et ita eſt proditum
in *l. arbitrio* 18. §. *ult. l. fidejuſſor* 19. *D. de dolo*, *l.
ſi venditor* 21. *D. de hered. vel actione vend. l. Titia*
36. §. *ult. cum res* 47. §. *ult. D. de legat.* 1. *l. ſi ex legati
cauſa*, *l. ſi Stichus* 33. *l. inter ſtipulantem* 83. §. *Stichum
qui deceſſit*, *D. de verbor. oblig. l. ſi mihi* 92. *l. pen.*
3 *D. de ſolution. l.* 18. *part.* 5. *tit.* 15. Proinde dicen-
dum eſt, non habere locum Legem Aquiliam
propter ejus actionis naturam, quæ damnum exi-
git: legem enim domino damna ſalva eſſe voluiſſe
ait Ulpianus in *l. liber homo* 13. *ſi ſervum*, *D. hoc
tit.* Sive, ut alibi idem auctor ſcribit, Legem A-
quiliam exigere damnum cum injuria, & injuriam
cum damno *l. ſi quis fumo* 49. §. 1. *D. hoc tit.* In-
de ſequitur neceſſario agendum eſſe actione de do-
lo, quæ in extremum ſubſidium deficiente Aquilia
datur. Quemadmodum in actione metus cauſa ob- 4
ſervatur, quæ quidem actio ceſſat, ſi apparuerit
nihil damni dediſſe, qui vim fecerat ex eadem ra-
tione: quoniam actio metus cauſa ex natura ſua
exigit damnum; ſed ex Lege Julia agendum eſſe, *l.
ſed & partus* 12. §. *Julianus*, *D. quod met. cau.* Hæc cau-
ſari poſſet ſtipulator, verum hæc nihil obſtant: nam 5
falſum eſt, debitoris non intereſſe ſervum occiſum
non eſſe. Intereſt enim ratione commodi medii tem-
poris. Sane potuiſſet ſervus in illo interuſurio heredi- 6
tatem legatumve capere, quæ domino quæreret,
cujus commodi habendam eſſe rationem in Lege
Aquilia Græci Interpretes hic adſtruunt: utique ut,
ſi ad intereſſe agatur, conſtet ſervum acquiſiturum
eſſe domino ea commoda; ſcilicet ut eo caſu ap-
pareat quale & quantum conſequi potuiſſet, ut
tantumdem domino deperiiſſe videatur.

Utrum autem commodum medii temporis dum- 7
taxat præſtare debebit ſtipulator, an vero pretium
ipſius ſervi, videndum. Finge, debitorem ante-

quam ſervus occideretur, liberatum fuiſſe pacto
ante moram promiſſoris interpoſito de non pe-
tendo ſervo, ut in ſpecie, *l. ſi pactus ſim* 54.
D. de pactis. Proinde quamvis jure liberatus non
eſſet, *l. ſi unus* 27. *§. pactus ne peteret*, *D. eo-
dem:* quia tamen ope exceptionis liberari ſe po-
teſt, perinde habetur juris intellectu & pote-
ſtate, ac ſi obligatus non eſſet, *l. vel obligatus* 20.
§. obligatum, *D. de liberali cauſa:* quoniam ſtipula-
tio per pacti exceptionem manis eſt, *l. ob tur-*
8 *pem* 8. *D. de condict. ob turp. cau.* Et ego pu-
to, pretii quoque habendam eſſe rationem: nam
in hac ſpecie cauſari non poteſt ſtipulator, nihil
abeſſe promiſſori, ſiquidem morte ſervi debitor
ipſo jure liberatus eſt: & ideo ceſſare Legem A-
quiliam. Quinimo promiſſoris intereſt, ſervum
non occidi: nam ante mortem ſervi liberatus erat.
Et ſatis ſecurus eſt exceptione pacti conventi,
qua ſubmovendus eſſet ſtipulator, ſi ex ſtipulatu
ageret.

9 Alium caſum interſerit Fulgoſius. Nam pro-
miſſor potuiſſet poſt interpoſitam ſtipulationem
ſervum promiſſum alii vendere, & pretium locra-
ri re perempta penes emptorem. Utique ſi ante-
quam per debitorem ſtaret, quominus ſervum da-
ret, ſervus deceſſerit, ut in ſpecie *l. ſi venditor*
21. *verſ. ſed hae in re*, *D. de heredit. vel actione*
10 *vend.* Fac ita eſſe. Vendidi tibi Pamphilum, ne-
que tradidi, mox eundem Pamphilum alii vendi-
di, & pretium accepi, apud ſecundum emptorem,
antequam primus emptor me interpellaret, mor-
tuus fuit Pamphilus: ſcilicet priuſquam ſuper eo
conveniret: ubi re perempta ante moram perinde
liberor, ut nihil interſit, quod alii ſervum vendi-
diſſem: non enim ſervum vendidiſſe videor. Igi-
tur in odium ſtipulatoris, qui ſervum promiſſum
ante moram debitoris occidit, pretii habendam
11 eſſe rationem placet. Quod uſque adeo verum
eſt, ut quamvis non appareat eo caſu, quod ſer-
vum omnino diſtracturus eſſet promiſſor, nihilo-
minus damnandus eſt ſtipulator, ut ſervi pretium
12 præſtet. Solum enim in bonæfidei poſſeſſore æ-
quitate ſuggerente receptum fuit, ut ſi adverſus
eum agatur hereditatis petitione, & poſt litem
conteſtatam res perierit, quod non teneatur de in-
teritu, quamvis eam rem petitor, ſi conſecutus
eſſet, aliis diſtraxiſſet. Aliud in malæ fidei poſ-
ſeſſore, vel in bonæ fidei poſſeſſore improbe liti-
gante, *l. item veniunt* 20. *§. ult. l. illud quoque*
13 40. *D. de heredit. petit.* Itaque ſufficit, quod po-
tuiſſet promiſſor ſervum alii vendere, ut in odi-
um debitoris, qui moram fecit, multis in locis
reſponſum eſt, ſufficere quod ſervum acceptum
potuiſſet creditor vendere, *l. item ſi* 14. *§. quod
ſi*, *D. quod met. cau. l. cum res* 47. *§. ult. D. de le-
gat.* 1. Facile jam apparet, quare debitori in his
duobus caſibus danda ſit actio contra ſtipulatorem,
quamvis morte ſervi promiſſi liberatus eſſet debi-
tor: quia ejus intereſt non tantum propter utilita-
tem medii temporis, quæ ei ablata fuit; ſed quia
verum quoque ſervi pretium perdidit.

14 Quid ſi non à ſtipulatore, ſed ab alio quodam,
ſervus occiſus ſit, an creditori dabitur actio? quid
dicemus? Sane, ſi ante moram promiſſoris occida-
tur, tam creditori quam debitori competere A-
quiliæ actionem Balduinus ad hanc legem pag. 260.
ſcripſit. Itaque ſtatuit, crediturì competere prin-
cipalem actionem: quia ejus maxime intereſt, ſer-
vum non occidi; promiſſori, quatenus ſua inte-
reſt, ut detur non ad corporis æſtimationem, ſed
ad quantum ejus intereſt, quod occiſo ſervo com-
15 modum medii temporis interceptum fuit. Ego
autem falſiſſimam arbitror Balduini ſententiam,
ad cujus præſidium nihil adducit, quo confirmari
queat. Quare videndum, an poſſimus pro ea ve-
riſimile aliquod argumentum adferre, quo fulciri
poſſit, deinde validiſſimo alio argumento ſupe-
rius explodam. Et probari videtur exemplo rei 16
pignori datæ: nam ſi ſervus pignori datus occiſus
ſit, utrique damus actionem, & creditori, & de-
bitori, quia utriuſque intereſt. Creditori non in ſo-
lidum, ſed credito tenus, ita ut quod ex Lege A-
quilia perceperit, debito ſit imputandum. Debi-
tori in id, quod debitum excedit, & quod am-
plius fuerit in repetitione anni, vel menſis, *l. qui
occidit* 30. *§.* 1. *D. hoc tit.* Neque vero durum 17
& iniquum videri debet, ex eadem cauſa duobus
teneri, ut Paulus auctor illius legis dubitans ponit,
non affirmans: eſſet ſane iniquiſſimum, ſi duobus
teneretur in ſolidum; ſed in propoſito non in ſoli-
dum utrique, ſed diviſim actio competit. Et 18
exemplo convenienti manifeſtiſſimum erit, quod
ſumere licet ex actione furti. Nam ſi pignus ſu-
breptum ſit, & creditori, & debitori furti actio-
nem dari placet. Creditori in ſummam debiti.
Debitori in reſiduum, *l. inter omnes* 46. *§. hæc
actio*, *D. de furtis.* Item non modo fructuarius; 19
ſed & proprietarius aget in furem actione furti.
Itaque dividitur actio inter dominum, & fructua-
rium, ut fructuarius agat de fructibus, proprie-
tarius vero quatenus interfuit, proprietatem non
eſſe ſubtractam, *l. itaque* 12. *§.* 1. *d. l. inter omnes*
46. *§.* 1. *D. eodem.*

Sed hæc non congruunt ſententiæ propoſitæ. 20
Nam creditor pignoratitius, & uſufructarius ha-
bent jus in re, cujus ratione ille utili Aquilia, hic
furti experiri poteſt. Longe alia ratio eſt credito- 21
ris, cui ex ſtipulatu ſervus debetur: quia ſtipula-
tor nihil habet in ſervo, id eſt, non ſervum pro-
miſſum, ſed promiſſorem dumtaxat obligatum ha-
bet. Quod ſi ita eſt, quemadmodum ſervi nomi-
ne aget, in quo neque jus neque dominium ha-
bet? Et notandum, quod Paulus ſcribit in *d. l. qui* 22
occidit *§.* 1. ideo dari creditori utilem Aquiliæ a-
ctionem, non ob id ſolum quia creditoris intereſt;
ſed imo potius: quia prodeſt debitori, ut ita de-
mum creditori actio detur, ſi apparuerit debito-
ris intereſſe. Et hoc eſt, quod ait Paulus: *Niſi* 23
*quis putaverit, nullam in ea re debitorem injuriam
paſſurum*, & paulo poſt, *ut proſit hoc debitori.* Nec
incongrui ſunt caſus, quos ibidem Paulus ponit,
quique ſuæ ſententiæ prima facie videntur obſta-
re. Nam ex illis deducitur, non videri debito-
ris intereſſe, quod actio creditori detur; ſed cre-
ditoris dumtaxat intereſſe: nimirum ſi debitor ſol-
vendo non ſit, vel ſi actio temporalis tempore pe-
rierat. Reſpondendum, in his caſibus intereſſe 24
quam maxime debitoris, ut creditori actio detur:
quoniam nondum ſublata eſt obligatio, ſiquidem
ſalva manet actio hypothecaria. Sed hoc non
ita ſe habet in ſpecie noſtra: quia re perempta
ante moram debitoris exſtincta eſt obligatio. Pro-
inde non ſolum non intereſt debitoris, quod actio
creditori detur; ſed injuria afficeretur debitor, ſi
creditori quoque actio competeret.

Quare adducor, ut exiſtimem, nec utilem A- 25
quiliæ actionem dandam eſſe creditori: quoniam,
ut ſupra oſtendimus, neque dominium, neque jus
in ſervo promiſſo ſtipulator habet. Moveor hoc
argumento. Nam actio furti directa datur his, 26
quibus utilis Lex Aquilia: recte enim ducitur ar-
gumentum ab actione furti ad actionem Legis A-
quiliæ, & eſt quidem argumentum a majori ad mi-
nus, nam illa competit omnibus, quorum intereſt,
quamvis domini non ſint, ſi modo habeant jus in
re: quamobrem datur fructuario, creditori pigno-
ratitio, & bonæ fidei poſſeſſori, *l. itaque* 12. *§.*
8. *& ſequenti. l. creditoris* 15. *§.* 1. *D. de furtis.* Et 27
his quidem competit utilis Aquilia, *l. & eleganter*
7. *§. ſi ſervum*, *D. de dolo*, *l. locum* 17. *§. ult. D.
de uſufructu*, *l. item Mela*, 11. *§. ſed etſi ſervus* 8.
& ult. l. ſed & proprietatis 12. *l. ſi domus* 17. *l. qui*

occidit

occidit 30. §. 1. *D. hoc tit. l. ſervum quam* 27. *D. de*
pignoribus. Sed ex diverſo non eſt verum, qui-
bus competit actio furti, datur quoque directa A-
28 quiliæ actio: quoniam hæc ſoli domino datur. Hoc
præmiſſo, ſic argumentor. Creditor, cui ex ſti-
pulato ſervus debetur, agere furti non poteſt, ſi
ab alio quodam ſervus ſubreptus fuerit, etſi credi-
toris maxime interſit, cum ſubrepto ſervo ſine
culpa debitoris exſtincta ſit obligatio, ut evidenter
mihi probant, *l. ſi is, qui* 66. §. *ſi ſtipulatus, l. is,*
cujus 85. *D. de furtis.* Igitur multo minus dabitur
29 Aquiliæ actio ſtipulatori. Quod exſtincta ſit o-
bligatio (ne quiſpiam inde varietatis rationem red-
dat) ſervo ſubrepto, ſimiliter atque ſublata eſt, cum
ſervus occiditur, aperte oſtenditur in dict. *l. ſi is,*
qui 66. §. *ult.* In qua perſpicue traditur, exſtin-
ctam eſſe obligationem, neque id in cauſa fuiſſe,
ut furti actio ſtipulatori detur. *Quamvis* (ait Pau-
lus) *mea intereſſet eum non ſubripi, cum ſubrepto eo*
30 *ex ſtipulato non tenearis.* Quod confirmat etiam lex
ſi certos 37. *D. de verb. obligation.* ubi ſi ſine culpa
debitoris, res, quæ promiſſa erat, ſubrepta fuerit,
31 reſponſum eſt, nihil deberi. Confert etiam plu-
rimum, quod ingenti legum numero periſſe dici-
tur, quod ſubreptum eſt, *l. quod ſæpe* 35. §. *ſi res,*
D. de contrah. empt. l. ſi certos 37. *D. de verb. obli-*
gation. l. ſi ſervus 42. *l. ſi is, qui* 66. §. *eum qui,*
D. de furtis, l. 1. §. 1. *D. de furti adver. naut. l.*
Marcellus 9. *D. de verborum ſignif. l. ult. C. de*
condition. inſer.

32 Sequens inſpectio duplex eſt, ut primo quæra-
mus, deturne debitori hæc actio, deinde an à
debitore cedenda ſit creditori. Et competere de-
bitori Aquiliæ actionem mihi videtur, quoniam
dominium ſervi apud debitorem fuit tempore dam-
33 ni admiſſi. Quod planum faciam exemplo rei ven-
ditæ ante venditoris traditionem ſubreptæ: habent
ſane maximam inter ſe familiaritatem, quoad hanc
partem attinet, debitor ex empto, & debitor ex ſti-
pulato: quia ubi deliberatione ob interitum rei
contingente agitur, eadem eſt cauſa utriuſque.
Adjungimus etiam debitorem ex ſtipulato debitori
ex empto: quia tam ille, quam hic, ante rei tradi-
tionem adhuc domini ſunt. At ſi rei venditæ,
necdum traditæ, furtum fiat, furti actio venditori
competit, tametſi ipſius intereſſe non videatur,
ſiquidem perinde liberatur re ſubrepta ſine ipſius
culpa, ac ſi morte naturali res perierit. Et ni-
hilominus aget in furem actione furti, ea potiſſi-
mum ratione, quia dominium apud eum fuit.
Quam quidem rationem Papinianus tradit in *l. ſi*
34 *vendidero* 80. *D. de furtis.* Idem ergo ſervabitur
in noſtra ſpecie: quia eadem ratio reddi poteſt.
Nam promiſſor tempore damni dati adhuc domi-
nus erat. Conſequens erit dicere, Legis Aquiliæ
actionem dandam eſſe debitori contra extraneum,
qui ſervum promiſſum occiderat, ut agat ſaltim
ad intereſſe medii temporis, quod promiſſori eri-
pitur, vel ad pretium ſervi, ſecundum ea quæ ſu-
35 pra diximus. Nec eſt eur potius detur Aquiliæ
actio debitori contra ſtipulatorem, & non detur
contra extraneum ſervum occidentem. Imo qua-
lis videtur ratio, ut in ſtipulatorem non daretur:
nam de hac re ſtipulator expoſtulare cum debitore
poteſt, quare potius in eum actione experiatur,
36 quam contra extraneum. Facit etiam pro ſtipu-
latore, quod non debet eſſe deterioris conditionis
ob hoc, quod ſpem habebat, ut adveniente die
ſervum acciperet, quam ſi non haberet. Igitur
amplius contra extraneum, quam contra ſtipula-
torem, ſervandum, ut Legis Aquiliæ debitori de-
tur actio.

37 Quod comprobat. *l. Stichum* 55. *D. hoc tit.*
quo loci vult Paulus differentiam facere inter ca-
ſum, cum ſervus occiditur ante moram debitoris,
& inter eum caſum, cum ſervus occiditur mora jam
commiſſa, ut illic tam creditor, quam extraneus,
pariter teneantur, ut docuimus ſupra *cap.* 4. *ſect.*
3. *n.* 26. hic vero differt multum ab extraneo
creditor. Nam creditor non tenetur: quoniam
poſt moram debitoris ſibi potius, quam alii, inju-
riam feciſſe videtur. Et hoc eſt, quod Paulus ſi- 38
gnificat, dum ait: *In hunc tractatum* (de mora de-
bitoris, de qua omnis ſermo) *nihilum differt ab ex-*
traneo creditor. Quamvis hæc verba in aliam ſen- 39
tentiam valere poſſe putat Cujacius *lib.* 37. *Quæſt.*
Papiniani in hac *l. legis* 54. quæ peſſime detorquet,
quaſi illis verbis tacite Conſultus ſignificet in caſu
præcedenti, hoc eſt *d. l. legis* 54., differre credito-
rem ab extraneo; quoniam in ſuo tractatu, hoc
eſt in ſpecie, *l. ſequentis* non differre ſcribit. Id-
que colligit collatis his duabus legibus inter ſe.
Verum quam dura ſit hæc Cujacii interpretatio, 40
& aliena à mente Pauli nemo non videt. Argu-
mentum enim ex legum collatione tunc demum
optime ducitur, cum ejuſdem autoris legum frag-
menta ex eodem libro comparantur: ex legum
autem vicinitate niſi perraro valet. Sane autor
leg. *legis* 54. eſt Papinianus *lib.* 37. *Quæſtionum,*
legis vero Stichus 55. eſt Paulus *lib.* 22. *Quæſtio-*
num.

Verum in hanc ſententiam incurrit, ac veluti 41
data opera negotium faceſſit, Pauli fragmentum in
l. arbitrio 18. §. *ult. D. de dolo:* Ubi difertis ver-
bis traditur, ſi ab alio quodam ſervus promiſſus
occiſus fuit, Legis Aquiliæ actionem debitori de-
negandam, ratione hac adjecta: quia debitor mor-
te ſervi liberatus eſt. Nec facile hic nodus ſolven-
dus videtur, niſi dicas, diverſam ſpeciem propo-
ni in hac *l. arbitrio* 18. ab ea, quæ proponitur in *d.*
l. legis 54. Itaque dicendum, illam de promiſſio-
ne pura intelligendam, hanc vero de promiſſione
in diem. At quoniam in obligatione pura præ- 42
ſenti die homo debetur, *l. eum qui* 41. §. 1. *D. de*
verb. obligat. l. in omnibus 14. *D. de regul. jur.* §.
omnis Inſtitution. de verb. oblig. nihil damni debito- 43
ri feciſſe videtur extraneus occidendo ſervum, ne-
que ratione utilitatis medii temporis: quoniam in
ſtipulatione pura vix credi poteſt, ullam fuiſſe me-
dii temporis utilitatem, hoc eſt à die ſtipulationis
uſque ad interpellationem. Aliter atque in ſtipu- 44
latione in diem, in qua habendam eſſe rationem
medii temporis ſuſius ſupra oſtendimus. Proinde
cum nullum debitori in ſtipulatione pura damnum
illatum videatur, non eſt, cur ei Lex Aquilia de-
tur. Aliter exaudit hanc legem A. Faber, qui in 45
Rationali ad hunc locum perquam ineptam rationem
tradit cur non detur Legis Aquiliæ actio. Et exi-
ſtimat, ideo in propoſito neque ſtipulatori, neque
debitori, competere actionem. Non ſtipulatori,
quia dominus non eſt, in qua re non diſſentior. Non
debitori, quia cum ſervum promiſſum extraneus
occidit, id egit ut ſtipulatori noceret magis, quam
debitori; & ea propter non dari debitori contra
extraneum, quia extraneus ſervum occidendo no-
cere promiſſori noluit. In qua re peccat largiter 46
Faber, qui non animadvertit, non minus teneri
in Lege Aquilia, qui nocere noluit, quam qui ani-
mo nocendi damnum dedit. Cum in hac lege dam-
num æſtimetur non ex affectu facientis, ſed ex
culpa, *l. ſed & ſi quis* 5. §. 1. *in fine, l. ſi ſervus*
27. §. *ſi quis inſulam, l. ſcientiam* 45. §. *qui cum ali-*
ter D. hoc tit. l. qui ſervum 34. *D. de oblig. &*
action. In eoque verſari differentiam inter Legem 47
Aquiliam, & Legem Corneliam *de injuriis*, ſupra
docuimus *cap.* 2. *num.* 5. Procederet igitur ratio-
cinatio Fabri, ſi de injuria ageremus, ubi ita de-
mum Lex Cornelia locum habet, ſi apparuerit a-
nimo nocendi quid factum eſſe *l. illud* 3. §. 1. *D.*
de injuriis cum aliis adductis citato loco.

Nunc videamus, an debitor cogendus ſit, ac- 48
tionem Aquiliæ ſtipulatori cedere: quemadmodum

venditor teneatur ad actiones præſtandas. Perſeva-
remus in eodem exemplo. Nam ſi res vendita an-
te traditionem ſubripiatur, actio furti competit
venditori jure dominii; ſed emptor habet actionem
ex empto adverſus venditorem, ut actiones ei ce-
dat, *l. quod ſæpe* 35. *§. ſi res vendita, D. de contrab.*
empt. l. ſi ea res 31. *D. de action. empt. l. eum qui*
49 14. *D. de furtis, §. utique Inſtit. de empt. & vend.* I-
dem juris eſt, ſi rei venditæ necdum traditæ dam-
num injuria datum ſit, præſtare debet venditor emp-
tori actionem Legis Aquiliæ, ut palam proditum
eſt *in l. eum qui* 13. *D. de peric. & com. rei vend. l.*
Julianus 13. *§. ſed & ſi quid D. de action. empt. §.*
utique Inſtitution. de empt. & vendit. Vel ſi egerit
promiſſor ex Lege Aquilia, teneatur emolumentum
50 actionis præſtare ſtipulatori. Ratio non in obſcu-
ro: quoniam cui debeo cedere actionem, & ei
debeo cedere emolumentum actionis, *d. l. eum qui*
51 14. *D. de furtis.* Dicendum, hac in re actionem
ex empto diſtare ab actione ex ſtipulato. In illa ve-
niunt ea, quæ expreſſa non ſunt: quoniam eſt ac-
tio bonæ fidei, & bona fides exigit, ut ex empto
conſequatur emptor, quod ſine diſpendio vendi-
toris futurum eſt, cujuſmodi ſunt actiones, *l. in*
52 *creditori* 38. *D. de evictionibus.* In actione autem
ex ſtipulatu, cum ſit ſtricti juris, non poſſunt ve-
nire, niſi quæ ſpecialiter & ſigillatim deducta ſunt,
l. quia tantundem 7. *D. de negotiis geſtis, l. ſtipula-*
tiones 53. *l. quicquid* 99. *D. de verbor. obiig.* Quam-
obrem, quia in ſtipulatione nullum verbum de ce-
denda actione, præſtare non debet debitor actio-
nem, quam habet.
53 Noviſſime illud tractandum eſt, an cum poſt
moram debitoris ab alio ſervus occiſus ſit, ſuf-
ficiat actionem Legis Aquiliæ mandare creditori,
ut, ſi debitor paratus fuerit actionem præſtare,
abſolvatur ab ſtipulationis nexu, ita ut non ultra
teneatur. Dicendum, tum demum hoc ſervari, 54
cum debitor ob id duntaxat tenetur, quod actio-
nem habet: quo caſu delegatio actionis pro juſta
præſtatione eſt, *l. quod ſi in diem* 16. *§. ult. l. item*
veniunt 20. *§. ait Senatus, D. de petitione hered.*
ſed in propoſito non idcirco tenetur debitor, quia
actionem habet; ſed quia ſervo occiſo poſt debi-
toris moram perpetuatur obligatio, cum manifeſ-
tum ſit, non liberari cedendo actionem, qui cul-
pa ſua obligatus eſt, *l. de illo* 23. *D. pro ſocio.* At
culpa non vacat debitor, qui moratur, & fruſtrat
creditorem: mora enim culpæ nomine contine-
tur, *l. ſi ex legati* 23. *D. de verbor. obligat.* For- 55
ſitan objiciet quis *l.* 1. *§. ſi poſt litem, D. ſi qua-*
drupes paup. feciſſe dic. ubi docemur, occiſo anima-
li, quod pauperiem fecerat alteri, liberari domi-
num, ſi paratus fuerit actionem Aquiliam manda-
re adverſus alterum. Atqui, ut ibi proponitur, oc-
ciſa fuit quadrupes poſt litem conteſtatam: litis au-
tem conteſtatione perpetuatur obligatio, eodem
modo ac ſi mortua eſſet quadrupes promiſſa poſt
debitoris moram: perit enim animal poſt judicium
acceptum reo, non actori, *l. ſi heres* 16. *D. de*
noxalibus. Reſpondeo, hoc ideo eſſe: quia, cum 56
dominus convenitur noxali judicio, facultatem ha-
bet utrum velit præſtare, aut corpus quod deli-
querit, aut litis æſtimationem. Sane cedendo ac-
tionem, quæ nomine quadrupedis occiſæ compe-
tierat, & ipſa quadrupes præſtari videtur: quo-
niam actionis ceſſio vicem præſtationis quadrupe-
dis obtinet, & in ejus locum ſubrogatur. Hic
etiam repetenda, & connectenda ſunt, quæ dixi-
mus ſupra *cap.* 4. *ſect.* 2. *n.* 11. & 15.

SECTIO QUINTA.

Etiam oſtenſum, non dari in alium quam dominum ſervi nomine noxalem Aquiliam. Inſignis differentia inter hanc actionem, & ceteras noxales indicata in l. ſi ſervus 27. § ſervi. D. hoc tit. *à Græcis in Baſilicis eodem loco expreſſa, nunc accuratius exponitur. Alia itidem in quæſtione de ſervo fugitivo inter Aquiliam, & actionem furti. Deprehenditur error trajectione verborum creatus* in l. ſi ſervi 17. §. ult. D. de furtis, *ejus verba in proprium ſedem reſtituta. Num domino utile ſit, furti agere ſervi ſui nomine adverſus bonæ fidei poſſeſſorem? Rationes contrarium ſuadentes ponuntur,* ad d. l. ſi ſervi §. ult. *Græcorum interpretatione exploſa reſponſum videri, nec ſupervacuam eſſe actionem furti; ſed ſæpicule domino expedire ſervum ſuum in noxam accipere, caſus obſervantur. Et in occaſione diſſeritur, an actio furti noxalis ſit arbitraria, & quænam ſint noxales arbitrariæ, de quibus Juſtinianus* in §. præterea. Inſtitut. de action. *Formula noxalis actionis adducitur, & ſimul exponitur* l. miles 6. §. 5. D. de re jodicata. *Doli exceptio quando locum habeat. In actione furti compenſationi locum non eſſe, & quare. Emendatur* l. 10. §. quotiens, D. de compenſation. *Cujacii opinio, negantis differentiam inter Aquiliam & actionem furti, rejicitur. Argumentum quod elicit* ex l. ſi quis 8. D. de interrog. *in jure diluitur. Ejuſdem auctoris interpretatio, uti accipienda ſit* d. l. ſi ſervus 27. §. ſervi *notatur.*

1 HActenus quod ſatis eſt, oſtendimus actionem
hujus legis non competere alii quam domino.
Id modo diſpiciamus, an ſimiliter ex ſervi noxa
adverſus ſolum dominum detur. Et exploratum
eſt, dari in dominum ſervi nomine, uti & cete-
ras noxales actiones. Quod multis locis oſtendi-
tur, *l. licet pen. §. 1. D. nautæ caup. l. ſi ſervus*
27. *§. Proculus, D. hoc tit. l. ut tantum* 14. *§.*
item non ſolum, D. de ſervo corrupto l. ſi domum
2 45. *D. locati.* Quippe actio Legis Aquiliæ, non
minus quam actio furti, noxalis eſt. Juſtinianus
aperte inter alias noxales actiones, quæ ex legi-
bus conſtitutæ ſunt, damni injuriæ actionem ex
Lege Aquilia recenſet, *§. ſunt autem. Inſtitution.*
de noxalibus. Fit etiam noxalis Aquiliæ mentio in
d. l. ſi ſervus 27. *§. 1. D. hoc tit. & in l. ſi in re*
3 *communi* 19. *D. de noxalibus.* Sed an noxalis a-
ctio Aquilia in ſolum dominum detur, abſtruſio-
rem inſpectionem habet. Dicendum, ſpeciale eſ-
ſe in Lege Aquilia, ut adverſus alium quam domi-
num experiri non poſſit, cum aliæ noxales actio-
nes adverſus quemcumque poſſeſſorem dentur.
Ejus differentiæ veſtigium certiſſimum reſidet *in l.* 4
ſi ſervus 27. *§.* 3. *D. hoc tit.* dum ait: *Servi occiden-*
tis nomine dominus tenetur, is vero, cui bona fide ſervit,
non tenetur. Ubi Græci Interpretes ſuperiorem ſen-
tentiam eliciunt; verba autem eorum talia ſunt:
Cum Aquilia agitur in id quod intereſt contra dominum
ſolum agitur. Cum vero directa noxali contra bonæ fi-
dei poſſeſſorem. Hic autem de Aquilia loquitur. Et
paulo poſt: *Nota Aquiliam in bonæ fidei poſſeſſorem*
non dari. Totidem fere verbis innominatus Inter-
pres eodem libro 60. Baſilicῶν *tit.* 5. *cap.* 11. Ex
quibus locis notandum eſt, Aquiliam actionem da-
ri in dominum ratione dominii; & ideo adverſus
alium quam dominum experiri non poſſe. Cete- 5
rum actionem, quæ datur ex edicto de noxalibus,
proditam eſſe adverſus eum, qui ſervum habet in
poteſtate,

poteſtate; ubi poteſtatis verbo non ſignificatur dominium: ſed facultas exhibendæ rei; ſive ἐχέγγυα. Quamobrem non ſolum cum domino ex noxali cauſa agi poteſt, ſed cum poſſeſſore: hactenus tamen ut ſervum poſſideat animo, & opinione domini, ut ait *l. ſi ſervus* 22. §. 1. *D. de noxalibus*; ſive cogitatione domini, ut ait *l. pen. C. de furtis*. Hac in re non ſeparatur bonæ fidei poſſeſſor à malæ fidei poſſeſſore; quia ille non debet eſſe melioris conditionis, quam hic *l. bona fide* 18. *l. non ſolum* 24. *D. de noxalibus*.

6 Hanc differentiam, quam inter actionem noxalem Aquiliam, & actionem furti, necnon & alias noxales conſtituimus, ita ſe habere evidentius apparet ex ſequenti *Vers. d. §. ſervi, l. ſi ſervus* 27. Ubi Ulpianus ex Juliano, & Marcello docet, ſervi nomine in fuga agentis teneri dominum Aquilia actione ob damnum, quod ſervus dedit. Quo caſu cum dominus non habeat facultatem ſervi exhibendi, nec præſentis corporis copiam: quia ut proponitur ſervus in fuga erat, non alia ratione dominum teneri dicendum eſt, quam jure dominii, quod in ſervo adhuc habet etiam cum in fuga
7 ſervus degit. Ex diverſo, quia actio furti noxalis tandiu locum habet, quamdiu ſervi dedendi facultatem habemus, *l. noxalis* 7. *l. quoties* 21. §. *in poteſtate*, *l. non ſolum* 29. *l. ſi ad libertatem* 42. §. *ult. D. de noxalibus*, §. *omnis Inſtitution. eodem tit. l. ſi ſervus* 16. *D. de interrogat. in jure.* Conſequens eſt, ceſſare eam actionem, ſi ſervus, cum in fuga degeret, furtum alteri feciſſet. Proinde dominus in propoſito ex noxali cauſa conveniri non poteſt. Ratio perſpicua eſt: quia non habet in præſenti ſervum in poteſtate, ut ejus nomine poſſet conveniri: non enim videtur eſſe in poteſtate, qui eſt in fuga *d. l. quoties* 21. §. *in poteſtate*, *D. de noxalibus*, *l. Celſus* 5. §. *ult. D. ad exhibendum*.

8 Nec quicquam obſtat, quod ſervus eo caſu videatur à domino poſſideri: quia non habet cum poſſeſſione facultatem ſervi exhibendi. Quæ quidem ſententia, & dubitandi ratio exprimitur *in l. ſi ſervi* 17. §. *ult. D. de furtis*, in illis verbis: *Movet quæſtionem, quod quamvis poſſidere ſervum eo tempore, quo in fuga eſt, videor, attamen furti actione non teneor, quaſi non ſit in mea poteſtate.* Ratio decidendi, quam ibidem ſubjungit Ulpianus, maxime pertinet ad confirmandam ſententiam noſtram, ſi me præeunte ita legamr: *Quod enim videor poſſidere tantum, ad uſucapionem mihi proficere.* Et ita expeditiſſima, & clariſſima erit hæc lex.
9 Ex quibus verbis idonea ſententia efficitur, quæ ita ſe habet. Poſſeſſionem ſervi fugitivi proficere ad uſucapionem, non vero officere quoad noxalem; ideſt ſolam poſſeſſionem videri dominum in ſervo fugitivo habere, utilitatis cauſa ad implendam uſucapionem. Satis innues, eapropter non teneri dominum ſervi fugitivi nomine: quia quamvis ſervum poſſideat, non tamen eſt in ejus arbitrio, ut poſſit eum in noxam dare. Itaque non ex eo, quod poſſidere videatur dominus, recte colligitur, poſſe conveniri noxali judicio, niſi appa-
10 reat, habere præſentis corporis copiam. Quamobrem quia ſervi nomine, qui in fuga eſt, non poteſt dominus conveniri, ſi furtum alteri feciſſet, optime ex præmiſſis deducit Pomponius, furti actionem domino dari, ſi ſervus, cum in fuga eſſet, & apud bonæ fidei poſſeſſorem furtum illi feciſſet. Nam ſi ſervi nomine poſſet dominus conveniri, non poſſet ejuſdem ſervi nomine poſſeſſorem convenire, ſecundum regulam quæ ſtatuit: *Hujus hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem ſuſcipere quis compellitur, adverſus alium furti actionem non habere*, l. apud antiquos, C. de furtis.

11 Lectionem quam depromimus, audebo dicere, Ulpiani germanam. Nec quid aliter cenſebit, qui attentius conſideraverit, ſententiam quæ elicitur ex verbis, quæ in vulgatis Pandectis extant, ægre conſiſtere cum juris principiis. Nam cum ibi legatur: *Quod enim videor poſſidere, ad uſucapionem tantum mihi proficere*, taxitiva illa vox *tantum*, quæ ſequitur poſt verbum *uſucapionem*, excludit omnem acquiſitionem per ſervum fugitivum, quod falſum valde eſt. Nam uſu recepta ſententia fuit, per ſervum fugitivum acquirere dominum aliarum rerum poſſeſſionem, ſicut per eos, quos in provincia habet *l. arboribus* 12. §. *de illo*, *D. de uſufructu*, *l.* 1. §. *per ſervum fugitivum*, *D. de acquir.*
poſſeſ. l. 2. §. *ſi fugitivus*, *D. de vi bonor. rapt.* Cali- 12
gant hic omnium ingenia, & in explicatione illorum verborum, quæ mox dedimus, miſere ſe torquent. Ego autem cum illa legiſſem, animadverti medicinam eis fieri poſſe ſine ſectione, aut uſtione. Itaque obſervavi, levi mutatione veram lectionem facile erui, & ad ſententiam recte, ſi vox *tantum*, quæ tranſpoſita mihi videtur, jungatur verbo *poſſidere*, & ita in ordinem redegi: *Quod enim videor poſſidere tantum, ad uſucapionem mihi proficere.*
Nec diſſimilis verborum trajectio deprehenditur 13
in l. 1. §. *ſed conſulto*, *D. de his, quæ in teſtam. delentur.* Ubi in Pandectis excuſſis ita legitur. *Sed conſulto quidem deleta exceptione petentes repelluntur.* Cum in aliis exemplaribus legatur: *Deleta petentes, exceptione repelluntur.* Eſt etiam ſimilis error in *l. ſi quis* 3. § *ult. D. de adimendis legatis*, ait lex: *Non ſolum legata, ſed & fideicommiſſa adimi poſſe & quidem nuda voluntate.* Inepta lectio, ordo rerum poſtulat, ut inverſa ratione ſcribatur. *Non ſolum fideicommiſſa ſed & legata. &c.* Longum eſſet, ſi errata, quæ in his libris crebra occurrunt, proferre vellem. Cui lubido adeat Cujacium *lib.* 1. *Obſervation. cap.* 38. P. Fabrum *lib.* 1. *Semeſtr. cap.* 24. Gulielmum Fornerium *lib.* 3. *Selection. cap.* 11. Radulphum Fornerium *lib.* 2. *Rerum quotid. cap.* 10.

Illud adhuc difficile eſt, qua ratione *in d. l. ſi* 14
ſervi 17. §. *ult.* detur domino actio furti ſervi ſui nomine adverſus bonæ fidei poſſeſſorem. Nam iniquum eſt, compelli eum omnimodo ad præſtandam litis æſtimationem: propterea quod inutilis erit noxæ deditio, & ſine effectu. Sane dictaret dominus judicium noxale ſine emolumento, & eſſet judicium [illegible]: quoniam ex hac noxæ deditione nullum dominium in actorem transfertur. Neque enim amplius quam ſemel res mea eſſe poteſt; id eſt quod meum eſt amplius meum effici non poteſt, §. *ſic itaque Inſtitution. de actionibus*, *l. & an eadem* 14. §. *actiones*, *D. de exceptione*
rei jud. Deinde expeditius videbatur per actio- 15
nem in rem ſervum vindicare, quam agere noxali actione. Nam ſi bonæ fidei poſſeſſor conventus noxali judicio litis æſtimationem ſufferre maluerit; quia ei utilius eſt, æſtimationem damni præſtare, quam ſervum in noxam dedere, abſolutio
ſequi debebit. Vis enim & poteſtas noxalis judi- 16
cii hæc eſt, ut ſi dominus damnatus ſit, liceat ei vel corpus, quod deliquerit, præſtare, vel litis æſtimationem ſufferre, *l.* 1. *& toto tit. D. de noxalibus*, *l. ſi ſervus* 31. *D. de pignorat. actione*, *l. Prætor* 7. §. *hoc editum*, *D. de damno infecto*, *l.*
miles 6. §. 1. *D. de re judicata.* Sane creden- 17
dum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem potius electurum eſſe, damnum præſtare, quam noxæ dedere ſer-
vum. Inepte ergo agit dominus actione furti, nam 18
poſtquam ſemel egit judicio noxali, & ex ſententia judicis tulerit æſtimationem, nihilo magis ſalva ei manet ſervi vindicatio: actionis enim noxalis electione ſervi vindicatio tollitur; & ideo iterum agenti cum poſſeſſore obſtat ei exceptio, *l. ſi propter* 22. *D. rerum amot.* Poſſeſſor enim poſtquam litis æſtimationem obtulit, procul dubio emptoris loco habetur. Eſt quidem litis æſtima-

S 2 tio

tin ſimilis emptioni, *l. ſed etſi* 7. §. 1. *D. de pu-*
bliciana; *l.* 1. *l.* 2. §. *ult.* & *litis* 3. *D. pro emp-*
19 *tore.* Quod uſque adeo verum eſt, ut ſi domino,
cui furtum factum eſt, litis æſtimationem fur præ-
ſtiterit, res deſinit eſſe furtiva: quia vendidiſſe
eam furi dominus videtur: quapropter ſi ejus rei
amiſſa ſit poſſeſſio, competit furi publiciana in rem
actio, *d. l. ſed etſi.* 7. §. 1. *D. de publiciana, jun-*
cta l. quamvis 84. *D. de furtis.*

20 Præſenſerunt Græci Interpretes hanc difficulta-
tem, & tanta eis viſa eſt, ut aliter expediri non
poſſe exiſtiment, niſi ea lex referatur ad caſum
quando ſervus mandatu poſſeſſoris furtum domino
fecerat. Atque ita dicendum, bonæ fidei poſſeſ-
ſorem ſuo nomine conveniendum detracta noxæ
21 deditione. Quæ quidem interpretatio ab Ulpiani
mente prorſus aliena eſt. Non ambiget quiſquis
legis verba pervidebit: omnis enim ratiocinatio
Conſulti in eo eſt, ut ſervi nomine teneatur bo-
næ fidei poſſeſſor, ut ex rationibus dubitandi, &
decidendi, quas ſupra deduximus, facile eſt agnoſ-
22 cere. Verum ſi id ita eſſet, quorſum illa quæſtio
de poſſeſſione ſervi fugitivi? inepta ſane. Nam ſi-
ve ſervus, qui alterius juſſu furtum domino fecit,
poſſideatur à domino, ſive non poſſideatur, nul-
lus dubitationi locus eſſet, quin domino actio fur-
ti detur, quaſi videatur ope & conſilio ejus fur-
tum factum *l. Neratius* 11. §. 1. *D. de ſervo*
corrupto, *l. qui ſervo* 36. *l. ſi quis uxori*, §. *ſi quis*
ſervo, *D. de furtis.*

23 Ego re altius conſiderata obſervavi, non eſſe in
propoſito inutilem noxæ deditionem. Nam fre-
quentius evenit, ut utilius ſit domino per actionem
furti ſervum ſuum in noxam accipere, quam per
24 actionem in rem eum vindicare. Sed qui illi caſus
ſint, videamus. Unus eſt, ſi bonæ fidei poſſeſſor
judicio noxali ſervum defenderit, & condemna-
tus damnum præſtiterit. Finge, ſervum fugiti-
vum, qui mox domino furtum fecit, & ipſum
pridem extraneo furtum feciſſe, quod veriſimile
eſt, ut furti vitio laboret qui fugitivus eſt. Mar-
tialis:

A pedibus diſcere manus peccare protervos
Non mirum furem, qui fugitivus erat.

Quo caſu minime dubitandum eſt, poſſeſſorem
adverſus vindicantem dominum juſtam retentio-
nem habere: quamobrem ſi poſtquam bonæ fidei
poſſeſſor ſervi gratia litis æſtimationem extraneo
ſolvit, magis voluerit dominus, ſervum petere per
actionem in rem, quam agere actione furti, ex-
ceptione doli mali oppoſita ſubmoveretur à poſ-
25 ſeſſore, vel exceptione omiſſa per judicem. Nam
rei vindicatio arbitraria actio eſt, & doli excep-
tio, quæ in bonæ fidei judiciis ipſo jure ineſt, *l.*
ſed ſi ideo 21. *D. ſoluto matr. l. hujuſmodi* 84. §. *qui*
ſervum. D. de legatis 1. in arbitrariis omiſſa judicis
officio ſuppletur, *l. plane* 39. *l. ult. D. de petitione*
hered. l. ſumptus 48. *D. de rei vindicatione*, *l. bona*
26 *fide* 11. *D. de noxalibus.* Itaque vindicanti domi-
no, & non offerenti litis æſtimationem, quam
pro ſervo ſubierat bonæ fidei poſſeſſor, obſtaret
exceptio doli, qua tueri ſe poſſet poſſeſſor, &
impenſum ſervare per retentionem ſervi, *l. utiles*
39. *D. de heredit. petitione*, *l. ſin autem* 26. §. *ult.*
D. de rei vindicatione, *l. qui injuriæ* 53. §. *ult. D.*
27 *de furtis.* Alter caſus eſt, ſi bonæ fidei poſſeſſor,
ſervum erudierit. Et tum dominus ageret rei vin-
dicatione, eadem exceptione doli mali oppoſita,
vel judicis officio repelleretur, niſi ſumptus eru-
ditionis, & mercedes magiſtrorum redderet: dum
tamen id, quod expenſum eſt, poſſit dominus præ-
ſtare, quin cogatur ſervo ſuo carere: aliter enim
non daretur deductio poſſeſſori, niſi dominus a-
liunde ſumptus refundere poſſet, *l. idque* 45. §. 1.
D. de actionibus empti. Eſt tamen notandus caſus, 28
quo retentio datur bonæ fidei poſſeſſori, quamvis
dominus locuples non ſit, puta ſi venalitiarius, vel
mango dominus ſit, qui & ſervum vendituruſ eſ-
ſet, & plus ex pretio ejus conſecuturus propter
artificium, *l. niſi venalem* 29. *D. de rei vindic.*

In quibus caſibus conſultius aget dominus actio- 29
ne furti, quam rei vindicatione. Nam actio fur-
ti non eſt arbitraria actio, quamvis ex noxali cau-
ſa agatur, & ideo judex non poterit ex bono &
æquo condemnationem facere: ſed ſtricta formula
concluditur, cui inſervire debet, ut diſerte tradi-
tur in §. *item actio* 27. *Inſtitution. de Actionibus.* Ubi 30
docemur, quod ſi quis conveniatur actione furti,
omnimodo in quadruplum condemnandum eſſe, ſi
cum re furtiva fuerit apprehenſus, nec liberari à
pœna quadrupli, ſi ante condemnationem rem actori
reſtituat, *l. qui ea mente* 65. *D. de furtis*, *l. non*
prodeſt, *D. de vi bonorum rapt.* Seneca 4. *Controv.*
4. *Tam teneris hercle* (inquit) *quam qui vulnerave-*
rit aliquem, licet vulnus ſanaverit: quam qui ſurripuit
aliquid, licet deprehenſus reddiderit. Sane judicis of- 31
ficium in actione furti noxali eſt damnare domi-
num, ut litis æſtimationem præſtet. Nec antece-
debat ſententiam definitivam judicis interlocutio,
ut rem actori reſtitueret: ſed ſola præcedebat dam-
ni æſtimatio, quæ dumtaxat erat in condemnatio-
ne: noxæ autem deditio erat in præſtatione, &
ſolutione: quoniam facultatem noxæ dedendæ ex
lege accipit dominus uſque adjudicari executio-
nem, *l. item veniunt* 20. §. *idem recte*, *D. de petitio-*
ne heredit. Ita enim judex pronunciabat: *Publium*
Mævium in decem aureos condemno, aut noxam dedere.
Tradit Juſtinianus in §. 1. *Inſtitution. de officio*
Judicis, Ulpianus in *l. miles* 6. §. 1. *D. de re judi-*
cata. Ubi disjunctio illa, *aut noxam dedere*, non 32
erat in condemnatione, alioqui noxæ deditio peti
poſſet, quod Ulpianus negat in *d. l. miles* §. 1. ſed
judex declarationis tantum cauſa ea verba adjicie-
bat, ut conſtaret domino, poſſe ſe liberari noxæ
deditione. Quamobrem, ſi dominus paratus ſit
ſervum noxæ dedere, dicendum abſolvi eum de-
bere à judice, *l. illud* 40. §. *ult. D. de petitione he-*
red. Hoc cognito, eſt admodum perſpicua ratio, 33
quare domino potius detur actio furti, quam ſer-
vi vindicatio. Nam ſi cum bonæ fidei poſſeſſore
noxali furti actione agatur, judex ea actione ad-
dictus rationem ſumptuum non habebit: quia ac-
tio furti non eſt arbitraria actio. Atque ita dicen-
dum, dominum, cum ſervum ſuum in noxam acci-
pit, eo plus accipere: quia præſtito ſervo non ſu-
pereſt poſſeſſori ſumptuum repetitio. Quoniam
ſumptuum nulla eſt petitio, ſed retentio, quos ſer-
vare non poteſt per retentionem ſervi in actione
furti, *l. in hoc judicium* 14. §. 1. *D. communi divid.*
l. ſi in arca 33. *D. de condict. indeb. l. idque* 45. §. 1.
D. de action. empt. l. heres 21. *D. ad S. C. Trebel. l.*
ædificium 2. *de rei vind. in C. Gregoriano.* Nec audie- 34
tur bonæ fidei poſſeſſor ſi objiciat exceptionem
doli mali, quod prima fronte admittendam eſſe vi-
debatur: propterea quod impedimento non eſt,
quod actio furti ſit ex judiciis ſtrictis. Nam in il-
lis ex Conſtitutione Divi Marci compenſatio fit
oppoſita doli exceptione §. *in bonæ fidei Inſtitution.*
de actionib. l. qui non militabat 78. *D. de heredibus*
inſtit. l. Neſennius 22. *D. ad Legem Falcidiam.* Reſ-
pondeo, exceptionem doli mali in propoſita ſpe- 35
cie non habere locum: quia in ſtrictis judiciis doli
exceptio ex cauſa dumtaxat compenſationis ineſt.
At in actione furti compenſatio locum non habet: 36
quia ea actio potius vindictam, quam pecuniam per-
ſequitur, ſive agatur civili, ſive criminali judicio.
Aliud eſt dicendum in condictione furtiva: in qua
actione compenſatio admittitur oppoſita doli ex-
ceptione. Ratio diverſitatis inter utramque actio- 37
nem non eſt obſcura: quia illa ut jam occupavi
dicere,

dicere, pœnam petit legitimam: condictio au-
tem rem ipſam, quæ actori abeſt, *l. ſi pro fure*
9. §. 1. D. de condict. furt. Notat Cujacius *lib.*
13. Reſponſ. Papin. in l. ob negotium 20. D. de com-
38 *penſationibus.* Verum huic ſententiæ opponi po-
teſt, *l. ſi ambo 10. §. quotiens, D. de compenſat.*
Ex qua deducitur, admittendam eſſe compenſa-
tionem tam in actione furti, quam in condictione
39 furtiva. Nam cum prius ſcriptum ſit, compen-
ſationi locum eſſe quotiens ex maleficio oritur a-
ctio, modo de ea re pecuniarie agatur, utputa ex
cauſa furtiva, quo exemplo utitur Ulpianus. Sub-
40 dit tamen mox, Idem eſſe etſi condicatur ex cau-
ſa furtiva. Satis innuens prius locutum eſſe de
actione furtiva. Reſpondeo, mendum ſubeſſe in
illis verbis: *Idem eſt*, & reponendum *id eſt*. Na-
tus error è compendiis, notiſque. Reperit for-
taſſe librarius, *i. e.* ſed quia hac nota utrumque
deſignatur vel τῷ *Idem eſt*, vel τοῦ *id eſt*, non
dubitavit cudere *Idem eſt*. Similia menda cre-
41 bra, & multa occurrunt in libris noſtris. Lo-
ca in quibus ſe habent indicabo. Exſtant qui-
dem in *l. idem eſt 46. D. pro ſocio, l. idem eſt*
20. D. de action. empti. l. ſi ſervus 76. D. de here-
dib. inſtit. l. hominis 2. D. de uſufructu leg. Et a-
42 lia innumera. Quod confirmant Baſilica, in qui-
bus pericope, ſive abſciſſum illod fragmentum à
ſuperioribus quod exſtat in *d. l. idem eſt*, ita ex-
primitur conjunctum præcedentibus ὁ ἐναγόμενος
χρηματικῶς ἀπὸ κλοπῆς τῇ τοῦ κλοπιμαίου ἀπαι-
τήσει: hoc eſt: *Contra quem agitur pecuniarie ex fur-*
to furtiva condictione. Obſervat qui multa Cujacius
lib. 13. Obſervat. cap. 37.
43 Sententiæ noſtræ, quatenus diximus, actionem
furti noxalem non eſſe arbitrariam nihil officit *§.*
præterea 31. Inſtitution. de actionibus. Ubi, inter a-
lias arbitrarias actiones, recenſetur judicium no-
xale. Deducitur ergo actionem furti eſſe arbi-
trariam. Dicendum, de his noxalibus intelligen-
dum eſſe locum, quæ ibidem enumerantur, velu-
ti de actione quod metus cauſa, & actione de do-
lo, quæ & ſervi nomine adverſus dominum com-
petunt, *l. quod diximus 16. §. 1. D. quod metus cau.*
l. ſi quis 9. alias, l. ſi oleum §. hac de dolo, D.
44 *de dolo.* Hæ enim actiones ex arbitrio judicis
pendent: & idcirco judex in illis primum rem a-
ctori reſtitui jubet. Itaque judicis juſſus præce-
dit, qui & arbitratum dicitur, ſive μεσιτεία à
Theophilo in *d. §. præterea, & præceptum in l. ex-*
45 *hibitionis 7. C. ad exhibendum.* Deinde ſi judicis
præcepto dominus per contumaciam non obtem-
peret, tum damnatur actori in actione quod me-
tus cauſa in quadruplum, *l. item ſi 14. §. 1. D. quod*
metus cauſa, in actione de dolo in ſimplum: ſed in
utraque venit in condemnationem quanti actor in
litem juraverit, *l. arbitrio 18. D. de dolo.* Ceterum
in actione furti aliter ſe habet judex, ut ſupra
oſtendimus. Obſervat Duarenus, qui quæſtionem
hanc, an actiones noxales ſint arbitrariæ, tractat
copioſe, dilucide, & perſpicue in comm. *ad tit.*
de in litem jurando in l. in actionibus.
46 Sed exceſſimus, in veterem viam redeamus. Su-
periorem differentiam, quam fecimus inter actio-
nem noxalem Aquiliam, & ceteras noxales actio-
nes, Cujacio diſplicere animadverto, *lib. 6. ad*
47 *Africanum in l. & generaliter 28. D. de noxalibus.* Et
adverſus ſententiam noſtram objicit, *l. ſi quis 8. D.*
de interrogation. in jure. Ex qua conatur probare,
dari actionem Legis Aquiliæ ſervi nomine adverſus
bonæ fidei poſſeſſorem; ſed fruſtra: nullum enim
ibi verbum de bonæ fidei poſſeſſore; ſed generali-
ter legem ſcriptam eſſe de eo qui ex falſa confeſ-
ſione tenetur, facile eſt videre. Eſto loquatur
ibi Paulus de bonæ fidei poſſeſſore, nullum argu-
mentum ex hoc loco confici poteſt: quoniam in
ſpecie ibi propoſita nihil diſtaret bonæ fidei poſ-
ſeſſor a quocunque ille ſit, qui falſo ſervum alie-
num reſponderit ſuum eſſe. Species eſt, ſi quis, 48
cum dominus ſervi non eſſet interrogatus de ſer-
vo qui damnum dedit, falſo reſponderit ſuum
eſſe ſervum, ait Paulus *teneri Lege Aquilia quaſi do-*
minum. Hoc eſt, perinde teneri, ac ſi eſſet domi-
nus: fides enim ei contra ſe habetur, ut alibi Ul-
pianus in *l. de ætate 11. §. 1. D. eod. tit.* Sane ju- 49
ris fictione pro domino habetur, qui dominus non
eſt, & mendacii hanc pœnam fert, quod ex ſuo
reſponſo tanquam ſi verus dominus eſſet, damne-
tur. Alioquin ſi aliter conſtituatur, futurum ut
evidenti injuria actor afficiatur, ſi denuo cum ſer-
vi domino cauſam inſtitueret non ſine magna fre-
quenter actoris captione. Merito, ergo qui men- 50
titus eſt, ex ſua confeſſione tenetur: quoniam actio-
nem in ſe tranſtulit, quæ cum domino eſſet, *l.*
confeſſionibus 19. l. qui ſervum 20. D. eodem.
Diluimus, & infirmavimus argumentum, quod 51
oppoſuit Cujacius. Videamus nunc, an recte ſe
expediat ab argumento, quod pro ſententia noſtra
duximus, ex *l. ſi ſervus 27. §. ſervi occidentis verſ.*
ſed an is, D. hoc tit. Et primo conſtituit, æque te-
neri dominum ſervi fugitivi nomine tam Lege A-
quilia, quam actione furti. Nec obloqui conten-
dit *d. l. ſi ſervus 27. §. ſervi.* Nam diſſidium quod 52
inter eam eſt, & *l. ſervi 17 §. ult. D. de furtis* di-
ſtinctionis hoc fœdere componendum eſſe. Ut
quod dicitur, dominum teneri ſervi fugitivi nomi-
ne, referendum ad caſum quando ſervus, qui eſt
in fuga, poſſidetur ab alio: & reddit rationem, quæ
eſt in eo. Nam tunc dominus repetendi à poſſeſ-
ſore facultatem habet. Quod vero traditur, do-
minum non teneri ex noxia ſervi, qui eſt in fuga,
d. l. ſervi 17. §. ult. D. de furtis, Paulus *lib. 2. Sen-*
tent. tit. 31. in fine, id verum eſſe, ſi ſervus fu-
gitivus à nemine poſſideatur, ratione hac adjecta:
quia iniquum eſſet eum convenire, qui facultatem
ſervi exhibendi non habet. Ego nisi parum capio 53
Cujacii diſtinctionem, non dubitarem aſſerere ex
diametro adverſam eſſe ſuperioribus locis. Nam
cum in *d. l. 27 §. ſervi tradatur*, ſervi fugitivi no-
mine dominum teneri Lege Aquilia, oſtendere de-
bebat in ſpecie ejus legis ſervum fugitivum à ne-
mine poſſideri, & ea propter dominum teneri ſer-
vi nomine, quia recuperandi ſervi facultatem ha-
bet. Cum contrarium ſit. Nam Græci ſic inter- 54
pretantur *d. §. ſervi*, ut ejus ſententiam referant
ad caſum quando ſervus fugitivus a nemine poſſi-
detur. Ubi hoc amplius additur, dominum tene-
ri actori vindicationem cedere, ut ſervum vindi-
cet ubicumque illum invenerit. Deinde quod di- 55
cit, dominum teneri caſu quo ſervus poſſidetur ab
alio, id falſum profecto eſt. Nam ſi dominus con-
veniri poſſet, cum ſervus ab alio poſſidetur, non
poſſet dominus bonæ fidei poſſeſſorem noxali a-
ctione convenire ob furtum, quod ſervus domino
fecit, cum erat apud bonæ fidei poſſeſſorem. Con-
ſequens eſt, ejuſdem ſervi nomine non poſſe do-
minum conveniri cum ſervus ab alio poſſidetur,
ex furto quod ſervus alteri fecit, ſecundum regu-
lam antiquam, quæ dictat: *Ut qui habet adverſus*
alium furti actionem ipſe ea teneri non poſſit, l. apud
antiquos C. de furtis.

SECTIO SEXTA.

Notatur caſus quo non datur actio noxalis. Aquilia in dominum ex noxa ſervi, propoſitus in l. ſi ſervus 27. §. 1. D. hoc tit. *Proculi ratio, ob quam ſocio in ſocium non competit actio Legis Aquiliæ, defenditur à calumnia Accurſii & aliorum. Oſtenditur, eam valere in aliis pleriſque cauſis. Accurſii unum argumentum ex* l. 1. §. 1. D. de vi & vi arm. *& alterum ex judicio communi dividundo petitum, ſubvertuntur Proculi mente deprehenſa. Vera & liquida ratio differentiæ inter actionem noxalem, & actionem communi dividundo, in quo conſiſtat. Poſtremum hanc dari ſocio in ſocium in defectum Aquiliæ. Idemque procedere ſi agatur ex cauſa furtiva. Utraque actio conjungitur in* l. ſi ſervus 41. D. de noxalibus. *Sed illud hac monitione, ut detur pro parte pro qua dominus eſt; ubi expenditur,* l. ſi ſervus 8. D. eodem *& exponitur,* l. ſed ſi ex cauſa 47. §. 1. D. pro ſocio cum aliis. *Quare dicatur quodammodo noxalis? explicata* l. ſi ſervus 61. D. de furtis. *Sabini rationem in non diſſimili ſpecie traditam, æque bonam eſſe: & ideo huc aptandam, illuſtrata* l. ut tantum 14. §. ſi ſervus, D. de ſervo corrup. *Utraque ratio antiqua regula nititur. Quænam illa ſit? Neque ei obſtare,* l. licet pen. §. 1. D. nautæ caup.

1 HOc quidem perpetuum non eſt, ſervi nomine
dari in dominum noxalem Aquiliam. Interdum enim evenit, ut ob damnum ſervi cum domino hac lege agi non poſſit. Et hujus rei notatus
2 eſt caſus ab Ulpiano in *l. ſervus* 27. §. 1. *D. hoc tit.* quem opportune nunc adtexam, & diligenter explicabo, quo explicito, & abſoluto jam ad metam libri primi veniſſe videbimur. Nec enim aliud, quod ad primum hujus legis caput pertinet, mihi video dicendum. Caſus quem proponit Proculus, eſt hujuſmodi: Servus communis meus & tuus, ignorante me, proprium ſervum tuum occidit. Dubitatur, an Aquilia competat adverſus me ſervi communis nomine. Et Proculus negat, ſubjecta hac ratione, ne ſit in poteſtate ſervi, ut tibi ſoli ſerviat. Subſcribit Ulpianus ibidem. Quæ
3 quidem ratio perplacet mihi, quamvis eam calumnietur Accurſius eodem loco. Adſtipulatur Radulphus Fornerius *lib.* 3. *Rerum quotid. cap.* 39. Hi omnes cum mentem Proculi non viderint, ſuperiorem rationem increpant, & incilant. Accurſius malam eſſe contendit, Fornerius inertem. Addit amplius, reperiri in Conſultorum reſponſis quam plurimas æthiologias, quæ principium petunt. Sed quid moror, prudentior ipſis juris conditoribus videri laborat. Satis imprudenter, & impudenter. Debuit enim ignorantiæ ſuæ (ægre calamum teneo) id imputare, non vero ignorantiam propriam derivare in Conſultos. Sed de re. Conſentit cum Accurſio Cujacius *lib.* 17. *Obſervation. cap.* 15. & in Comment. *ad tit. C. de furtis in l. apud Antiquos.* Damnat tamen Proculi rationem petita venia, & modeſtia, qua ſolet ſuſpicere Conſultorum ſcripta, ſcribit, ſuperiorem rationem non eſſe nimis bonam.
Verum videamus, an idonea ſit. Et puto faci-
4 le defendi poſſe ab argumentis, quibus eam oppugnant. Primum argumentum ſumunt *ex l.* 1. *D. de vi, & vi armata.* Ex qua probant, potuiſſe ſervum hac in re deteriorem domini conditionem facere. Alterum argumentum, & præcipuum
5 eſt hujuſmodi: Nam ſi hæc ratio ſufficiens eſſet, eadem efficeret, ne eſſet ſocio, cui ſervus noxam nocuit ſervi communis nomine adverſus ſocium, cui damnum non dedit, ne, inquam, eſſet ſocio in ſocium quaſi noxalis actio communi dividundo, ut aut damnum præſtet aut ſervi parte cedat. Cum nominatim contrarium proditum ſit in *l. ſi ſervus* 41. *D. de noxalibus*, *l. ſi ſervus* 61. *D. de furtis.* In quo judicio ſi ejus poteſtatem ſpectas, vel exitum rei, idem ſervari videtur; quod in actione noxali: quia per actionem communi dividundo etiam accidit, ut ſervus uni ſoli ſerviat. Hæc ar-
6 gumenta nihil lædunt Proculi rationem, quæ facile ſubvertentur, ſi mentem Proculi aperiamus, & ejus rationem expendamus, & revelemus. At, ut
intelligatur, fingendum eſt, occiſorem ſervum 7
tanti eſſe, quanti & occiſum, vulgarique æſtimatione utrumque taxari, id eſt viginti aureis. Quamobrem ſi in ſocium daretur noxalis Aquilia, in ſolidum condemnandus eſſet, hoc eſt, ut integram litis æſtimationem præſtet: ea propter quia non audiretur ſi pro parte ſua vellet eam ſufferre: quemadmodum ſi communis ſervus extraneo furtum feciſſet, vel damnum dediſſet, in ſolidum daretur actio furti, vel damni injuriæ, in unum ex dominis, quem elegerit actor. *l. ſi ſervus* 8. *D. de noxalibus*, *l. ſi cum uno* 4. *D. ſi ex noxali cauſa agatur*, *l. ut tantum* 14. *ſi ſervus*, *D. de ſervo corrupto.* Ita- 8
que non liberatur ſocius ſi pro ſua parte æſtimationem præſtiterit: quoniam litis æſtimatio, quamvis diviſionem recipiat, cum in pecunia conſiſtat, tamen quia in locum noxæ deditionis ſuccedit, quæ individua eſt, *l. ſi ſervus* 27. §. *item ſi ſervus*, *D. hoc tit. d. l. ſi ſervus* 8. *D. de noxalibus*, ſolida & plena æſtimatio præſtanda eſt. Exemplo viæ 9
defuncto promiſſæ pronum erit intelligere, cujus cauſa etiam individua eſt, *l. via* 17. *D. de ſervitutibus*, *l.* 1. §. *ſi uſus fructus*, *D. ad Leg. Falcid.* & ideo litis æſtimatio, quæ ſuccedit in locum debitæ viæ, ab unoque ex heredibus in ſolidum ſolvi debet, *l. heredes* 25. §. *contra*, *D. Familiæ erciſc.* Plane cum in arbitrio ſocii ſit, utrum velit præ- 10
ſtare, aut ſervum pro ſua parte cedere, aut integram litis æſtimationem ſufferre: id autem procul dubio electurus eſſet, quod eſt minus, id eſt ſervi parte cedere. Veriſimile enim non eſt, optaturum eſſe viginti præſtare pro ſervo, in quo decem tantum habet. Igitur ne ſervo communi, ſi hæc animadverteret, integrum eſſet pro libito cui velit ex dominis ſervire, merito reſponſum eſt, ceſſare legem: aliter enim non potuit ſervus à facinore deterreri, qui procul dubio, ſi id non eſſet conſtitutum, invitaretur ad delinquendum in unum ex dominis.
En cauſam, cur non datur Aquilia ſocio in ſo- 11
cium ſervi communis nomine. Eadem impedimento eſt, ne detur actio furti. Utramque actionem conjungit Julianus *lib.* 2. *ad Urſeium Feracem in d. l. ſi ſervus* 41. *D. de noxalibus.* Sed hoc non ita pro- 12
cedit in actione communi dividundo, quæ illis actionibus ceſſantibus ſola ſupereſt. In quo judicio noxalis actio ineſt: ſed non ſecundum ſui naturam: & ideo non datur ad pœnam: ſed in ſimplum, *l. & pius* 16. §. *ult. D. famil. erciſc.* Ratio non eſt difficilis, quæ eſt in eo. Nam com- 13
mune dividundo judicium bonæ fidei eſt, & bona fides non patitur, ut pœna veniat. Venit ergo res ipſa, ſive id quod intereſt. Eſt enim omnis actio bonæ fidei [illegible], ut Græci ſcribunt in *l. item veniunt* 20. §. *cum prædiximus*, *D. de petit. heredit.* Eadem ratione non datur in ſolidum
adverſus

adverſus ſocium: ſed pro parte pro qua dominus
eſt, ut ſcilicet damnum ſarciat pro rata partium.
14 Repetenda ratio eſt, quæ ita ſe habet: in hoc ju-
dicio perſequimur rem, quæ actori abeſt, ſive
quanti ejus intereſt: ſed non ejus plus intereſt
quam pro parte, damni ergo partem perſequetur.
Itaque ne ſocius verſaretur in damno, eo quod
deficiant actio Legis Aquiliæ, & actio furti, hac
actione indemnitati conſultum fuit: ſed ita ut lu-
crum non ſentiat cum alterius ſocii jactura. Alio-
quin iniquum foret, ſi ea res damno futura eſſet
ſocio, hoc eſt ſi conventus ſolidum præſtitiſſet,
cum pars tantum abſit ſocio actori. Æſtimabitur
15 ergo ſervus, & ejus partem conſequetur. Ut in
ſpecie non diſſimili eſt videre, quæ proponitur in
l. ſi ſervus 8. *D. de noxalibus*. Ubi ceſſante noxali
furti actione, quia actor ceſſione facta ab uno ex
ſociis ante noxale judicium factus eſt ſocius cete-
rorum, ut deinceps non poſſit agere noxali judi-
cio, nimirum cum ſervus communis extraneo dam-
num dedit. Quo caſu unus ex ſociis, qui electus
fuit ante litis conteſtationem, ſervi partem ceſſit,
facta ergo ceſſione conciſcitur actor partis domi-
nium in ſervo: quapropter illico extinguitur noxa-
lis actio; ſed ne daretur ei in ſocios communi di-
vidundo actio, quæ ſubſidiaria eſt, impedimento
videbatur eſſe, quod ante communionem damnum
admiſſum fuit: & ideo non venire in hoc judicium:
ſed æquitate ſuggerente reſponſum eſt, dari actio-
nem communi dividundo, ut proportione dominii
damnum ſarciatur, quod dedit ſervus. Quo loci
Ulpianus ſatis innuit, quod ſi ſocius damnum de-
derit poſt contractam communionem haud dubie
daretur ſocio adverſus ſocium communi dividundo
actio pro ſua parte. Ut optime hunc locum exau-
dit Cujacius *lib.* 12. *Reſponſ. Papiniani in l. dominus*
36. *D. de liberali cauſa*.
16 Nihil admodum refert, quod proditum eſt in
d. l. ſi ſervus 61. *D. de furtis*, judicis officium
in communi dividundo actione eſſe damnare ſo-
cium, ut aut damnum præſtet, aut ſervi parte
cedat. Nam quamvis illa verba: *aut damnum præ-
ſtet*, hunc ſenſum admittant, ut ſolidam & ple-
17 nam æſtimationem reus ſufferat. Recipiunt ta-
men hanc interpretationem, ut damnum ſarcia-
tur, quod ſocio datum eſt, ſcilicet in parte domi-
nii, ut probant mihi *l. is cum quo* 20. *l. Sabinus*
18 28. *D. communi divid.* Ubi ſi culpa ſocii villa di-
ruta ſit, aut arbuſta ſuccisa, aut paries demoli-
tus, propalam ſcriptum eſt, per communi dividun-
do judicium damnum ſarciri oportere, ſive eo ju-
dicio præſtandum ſocio detrimentum. Cum liqui-
do liqueat, ſocium, qui in re communi damnum
dedit, teneri pro ea parte pro qua dominus eſt,
qui agit *l. ſed ſi communem* 19. *cum l. ſequenti D.*
19 *hoc tit.* Et ita exaudienda eſt, *l. ſed ſi ex cauſa*
47. §. 1. *D. pro ſocio*. Quo loci abſolute dici-
tur, ſocio in ſocium competere actionem Legis A-
quiliæ: neque exprimitur an pro parte actio detur.
20 Eadem monitione accipiendum eſt, quod vulgo
traditur, venire in communi dividundo judicium,
quod ſocius in re communi admiſit, *l. etſi* 8. §.
21 *venit*, *l. item* 10. *D. communi divid.* His addi po-
teſt, quod ſi hæc actio daretur in ſolidum, nihil
diſtaret ab actione Aquilia noxali. Nec eſſet quo-
dammodo noxalis, ut ab Africano appellatur *in d.
l. ſi ſervus*, ſed omnimodo, & in totum. Nam
quod detur in ſimplum, non facit, ut ſi quaſi no-
xalis, ut parum recte exiſtimat Cujacius Tractatu
8. *ad Africanum, in d. l. ſi ſervus:* ſiquidem actio
legis Aquiliæ noxalis eſt, & tamen datur in ſim-
22 plum. Si quis requirat, quare hæc actio appelle-
tur quodammodo noxalis, in promptu eſt ratio.
Nam hæc actio nonnulla habet communia cum no-
23 xalibus actionibus. Unum eſt, quod ceſſione no-
xæ ſocius liberatur. Alterum eſt, quod ſi ſocius,
cui damnum non dedit ſervus, ſuam partem alie-
naverit, cum emptore agendum ſit, ſecundum re-
gulam, quæ dictat, noxam caput ſequi.
Hoc cognito, manifeſta eſt ratio quare per a- 24
ctionem communi dividundo non accidit, ut in ſer-
vi poteſtate ſit, ſubtrahere ſe ab uno ex dominis,
ut alteri ſoli ſerviret: quemadmodum contingeret
in actione noxali Aquiliæ, ſi in propoſito locum
haberet. Sed ut penitius intelligatur, excurſum
omnem in pauca contraham, cujus ſumma hæc eſt.
In actione noxali ſocius conventus & condemna- 25
tus, electurus eſſet ſemper ſervi parte cedere: quo-
niam credendum non eſt, optaturum eſſe omnem
litis æſtimationem ſufferre, quæ longe ſuperat ſer-
vi pretium, hoc eſt partem pretii, quod in ſervo
ſocius habet. Ubi enim id cognoſcerent ſervi,
profecto ſtatim inſurgerent, & decurrerent ad oc-
cidendum ſervum proprium unius ex dominis, cui
ſoli ſervire deſiderant. Et ideo ne malevolentiæ
ſervorum indulgetur, ſumma cum ratione reſpon-
ſum eſt, ceſſare legem in propoſito. In actione 26
autem communi dividundo longe diverſum ſerva-
tur: nam ſocius non condemnatur in ſolidum: ſed
pro parte pro qua dominus eſt ſocius, cui dam-
num datum eſt. Quamobrem non adeo vehemen-
ter præſumitur, electurum eſſe ſervi parte cedere.
Efficitur ergo, non eſſe formidandum in hac actio-
ne damnum illud, quod procul dubio eventurum
eſſe in Lege Aquilia propendimus, ſi ea lex in
propoſita ſpecie locum haberet.
Hæc ratio, qua utitur Proculus, valet in aliis 27
pleriſque cauſis. Eadem Ulpianus oſtendit ſervum
fugitivum videri à domino poſſideri: ne ſit in po-
teſtate ſervi per fugam intervertere nos poſſeſſione
ſui, *l. Pomponius* 13. *D. de acquir. poſſeſſ.* Nec diſ- 28
ſimilis eſt, quæ præſtatur in *l. interdum* 16. §. *ſer-
vi*, *D. de publicanis*. Ubi reſponſum eſt, in com-
miſſi cauſam non cadere ſervum, qui ſine volun-
tate domini egreſſus fuerat fines priuſquam pro eo
dominus ſolviſſet vectigal: ne in poteſtate ſervo-
rum ſit invitis, vel ignorantibus dominis fugæ ſe
tradendo poteſtati dominorum ſe ſubtrahere. Poſ- 29
ſunt his addi aliæ quædam. Et in promptu eſt
ea, quam Triphoninus ſuggerit in *l. ult. D. de
fugitivis*. Ubi periculum diſcriminis vitæ, quod
ſervus injuſſu domini cum beſtiis de pugnando ſubi-
erat, non prodeſt ſervo, ut domini poteſtatem
evitare poſſit; quamvis feram ſpectante populo, &
acclamante confeciſſet, ratione hac adjecta: ne in
ſervi fugitivi libero, ac profuſo arbitrio ſit, do-
mini poteſtatem effugere in arenam ſe dando. Ea- 30
dem efficit, ne ſervi fugitivi alienatio valeat, *l.
2. de Lege Fabia de plagiar. l. mancipia* 5. *C. de fu-
gitivis*, quod receptum fuit fugæ ſervorum cohi-
bendæ cauſa, ut ſervi à fuga deterreantur, ſi
emptorem non invenerint. Veriſimile enim non
eſt, fugiendi ſervis voluntatem eſſe ſcientibus, ne-
que recipi impune ab alio poſſe, neque acquiri al-
teri emptionis cauſa. Quæ quidem ratio depre-
henditur ex *l. ſervos* 12. *C. de agricolis lib.* 11. *l.
cum ſervum* 6. *C. de fugitivis*.
Hæc igitur ſit prima ratio. Alia quoque aptari 31
poteſt, quam in non diſſimili ſpecie reddidit Sa-
binus, & facile huc trahi poteſt. Species eſt hu-
juſmodi: *ſervus communis meus, & tuus; proprium
meum ſervum corrupit*. Quæſitum fuit, an ſo-
cius, cui ſervus damnum dedit, poſſit mecum actio-
ne ſervi corrupti noxali experiri. Reſpondit Sa-
binus non poſſe in *l. ut tantum* 14. §. *ſi ſervus D.
de ſervo corr.* Ubi ratiocinatur in hunc modum:
cum ſervus communis corrupit proprium meum
ſervum, perinde eſt, ac ſi ſervus meus proprius
corrupiſſet conſervum, id eſt alterum ſervum
meum proprium. Inficiari enim non poteſt, oc- 32
ciſorem ſervum meum eſſe, licet alterius quoque
ſit *l. illud* 46. *D. de ritu nupt. l. ſervi* 5. §. 1.

D. de

D. de legat. 1. Seneca *lib.* 7. *de Benef. cap.* 12.
Tuum eſt, etiam quod ſub lege certa tuum eſt. Cum
ſervo autem proprio nulla eſt actio ob id quod in
33 me admiſit. Neque ſi conſideretur ut alienus, ut
interdum ſervus communis conſiderari ſolet, agi
poterit cum ſocio pro parte quam in ſervo habet:
quia cum ſervus ſit communis, pro indiviſo unius
cujuſque eſt: nec ſenſibus percipi poteſt pars pro
indiviſo, quam ſocius in ſervo habet, ut pro ea
parte ſervus damnum mihi dediſſe videatur. To-
tus ergo & integer, & toto pectore, ſervum meum
proprium occidit, non parte pectoris corporiſ-
que ſui.

Supereſt, ut moneamus ſuperiores rationes,
34 quas retuli, maxime pertinere ad illuminandam,
& explanandam regulam antiquam, quæ ſtatuit,
eum, qui ſervi nomine tenetur noxali actione, non
poſſe agere noxali actione, cujus meminit Juſti-
nianus in *l. apud Antiquos*, *C. de furtis*. Obſcura
medius fidius regula. Non enim facile capies ab-
35 ſurdum illud in quo conſiſtat. Tetigit ſub obſcuro
calamo Ulpianus in *l. ſi ſervus* 8. *D. de noxalibus*,
l. falſus 43. §. *ult. D. de furtis*, *l. ſed ſi unius*
17. §. *ſi ſervus*, *D. de injuriis*. Expreſſit Julia-
nus, ſed non ſatis, in *l. ſi ſervus* 41. *D. de noxalibus.*
36 Ambigi enim poteſt, & quæri cum cauſa, quare
abſurdum ſit, ſervi nomine agere, & teneri ea-
dem actione, & nulla ſit repugnantia quod quis
ſuo nomine & teneatur, & agat eadem actione.
Nam qui ſuo nomine tenetur interdicto *quod vi*,
37 poteſt agere eodem interdicto, *l. cum fundum* 18.
D. de vi & vi arm. Et qui furti tenetur, interdum
furti agere poteſt, *l. qui vas* 48. § *ſi ego*, *D. de
furtis*. Legimus etiam dari actionem furti ultro
citroque, in *l. quemadmodum* 28. §. *ſi ſervus*, *D. de
noxalibus*. Nec prompta erit reſponſio, niſi eam
elicias ex rationibus Proculi & Sabini, juncta in-
terpretatione noſtra.

38 Ab hac veteri regula petendam eſſe dubitandi
rationem ad *l. ſi emptori* 30. *D. de evictionibus*,
exiſtimat Merillius *lib.* 6. *Obſervation. cap.* 27.
Ducit conjecturam ex inſcriptione ejus legis, quæ
eſt ex *lib.* 19. *Pomponii ad Sabinum*, eamque jun-
gendam eſſe monet, cum *l. ſi juſſu* 44. §. 1. *D.
de furtis*, ex eodem Pomponio *lib.* 19. *ad Sabinum.*
39 Omnino male. Nihil enim juvat, *d. l. ſi juſſu*,
in qua veſtigium nullum ejus regulæ odorari po-
teſt. Videamus tamen dubitandi rationem, quam
d. l. ſi emptori, appingit, quæ ut clarius tibi li-
queat, ponenda eſt prius ſpecies, quæ ita ſe ha-
40 bet. Gaius ſervum, quem à Titio emit, furtis no-
xiſque ſolutum eſſe ſtipulatus fuit. Mox Gaio he-
res exſtitit Sempronius cui ſervus furtum fecerat,
ait Pomponius, Sempronium incipere habere a-
ctionem ex ſtipulatu. Videbatur eam actionem
non habere locum in præſenti, ut auguratur Me-
rillius: quia Sempronius per aditionem dominus ſer-
vi effectus eſt, & ideo ejus nomine non poſſe a-
gere: quia ſi ſervus alteri furtum feciſſet, Sem-
pronius, heres Gaji, ejuſdem ſervi nomine ab alio
conveniretur. Sed quam errer is autor, nemo
41 non videt. Nam alia fuit dubitandi ratio, vide-
bit qui attente locum legerit. Et eſt hujuſmodi.
Sempronius cum Gaio, dum vixit, agere poterat
noxali actione, mortuo autem Gaio exſtincta eſt
actio propter confuſionem: quia Sempronius, qui
emptori heres exſtitit, eandem perſonam cum de-
functo conſtituit, proinde eveniret, ſi noxalis
actio haberet locum, ut ſui ipſius creditor eſſet.
Tunc ſic, ceſſante actione noxali, non poteſt agi 42
ex ſtipulatu cum venditore: quoniam actio ex ſtipu-
latu non habet locum, niſi ſervus noxali actione
abductus ſit, vel ejus nomine æſtimatio præſtita,
l. ſi ſervum 4. *D. de action. empti.* proinde non
eſt quod Gaius agat ex ſtipulatu. Pomponio ta- 43
men viſum fuit, dandam eſſe eam actionem, pe-
rinde ac ſi commiſſa eſſet ſtipulatio. Committi
enim videtur, quemadmodum ſi Sempronius he-
res Gaji ab alio conventus & condemnatus, ſervi
nomine damnum præſtitiſſet. Satis innuit Pompo-
nius: quia negari non poteſt, damni æſtimationem
abeſſe Sempronio, quam conſecuturus eſſet, ſi
Sempronio heres non exſtitiſſet, ob quam rem mi-
nor hereditas ad eum perveniſſe intelligitur, *l. ſi
ei, cui* 41. §. 2. *D. de evictionib.* Prævidit Ac-
curſius in *d. l. ſi emptori*, & Cujacius in *Comment.
ad tit. D. de action. empti. in d. l. ſi ſervum* 4.

Verum ſupradictæ regulæ obſtat, *l. licet pen.* 44
§. 1. *D. naturæ caup.* Ubi ſervi mei nomine,
quem navi præpoſuiſti, ait, me poſſe actione in
factum tecum experiri ob damnum, quod mihi
ſervus in ipſa navi dedit: quamquam ejuſdem ſer-
vi nomine Legis Aquiliæ actio mecum ſit. Am- 45
plius addit, idem eſſe dicendum, etſi communis
ſervus ſit inter viatorem, & exercitorem. Quod
intelligendum non tam de actione in factum, quæ
ex contractu naſcitur: ſed etiam de actione in fa-
ctum ex quaſi maleficio, à Prætore comparata ad
Legis Aquiliæ exemplum de damno injuria dato,
quod ſervus viatori in navi dedit. Ubi notan- 46
dum, actione hac in factum exercitorem teneri ex
facto ſervi alieni, cum L. Aquilia nemo teneatur
niſi ex facto ſervi proprii. Sed objectionem hanc, 47
quam Paulus ſibi objecerat, ibidem diſſolvit, dum
aït: *Hæc tamen actio, quæ in factum eſt, etiam ſervi
nomine adverſus te competit.* Senſus eſt, nihil ob-
ſtare regulæ antiquæ, quod domino in exercito-
rem detur actio in factum. Nam hæc in factum
actio, non eſt noxalis actio furti vel damni injuria
dati, neque in viatorem (quod notandum) ſervi
ſui nomine uſquam datur. Nihil ergo vetat, quo-
minus detur in exercitorem. Animadvertit tamen 48
Paulus, poſſe exercitorem à viatore conſequi a-
ctione communi dividundo, vel ex conducto,
quod exercitor actione in factum conventus præ-
ſtiterat viatori, aut totum, ſi ſervum proprium
viatoris conduxit, aut partem, ſi ſervus erat com-
munis. Quod ſignificant illa verba: *Aut ſi par-
tem ejus, vel totum conduxiſti, etiam ex conducto habe-
bis me obligatum.* Et ita recte Cujacius ea inter-
pretatur *lib.* 22. Pauli ad edictum hoc loco. Ex 49
quo etiam obſerva, ab initio cum egit ſocius ſer-
vi communis nomine actione in factum, damni æ-
ſtimationem conſequi pro ſua parte, non vero om-
nem æſtimationem, alioqui, ſi ſolidam acciperet,
ſolidam redderet. Quod valet in argumentum ad 50
probandum, quod ſupra diximus, ſocium cum a-
git ſervi communis nomine adverſus ſocium com-
muni dividundo actione non plus conſequi, quam
partem.

SUMMÆ

SUMMÆ CAPITUM QUÆ IN APPARATU.

CAPUT PRIMUM.

Quis auctor Legis Aquiliæ, & quando lata accurate diſſeritur. Demonſtratur refutata vulgi opinione auctorem non eſſe C. Aquilium Gallum J.C. Argumenta Balduini contra communem ſententiam improbantur, & per occaſionem, quæſitum à quo tempore potuiſſet Plebeius creari Conſul, item & Patricius Trib. pl. Pauli locus expenſus & expoſitus in lege per adoptionem 35. D. de adoptionib. *Alia argumenta, & quidem nova adducuntur ex ratione temporum. Conjectura nova in medium profertur. Poſtremo oſtenditur, Legem Aquiliam Plebiſcitum eſſe.* . . . . Pag. 8

CAPUT II.

Qua mente dixerit Ulpian. Legem Aquiliam derogaſſe legi XII. Tabul. & aliis de damno injuria: Conferuntur de eadem re aliquot capita legis XII. Tabul. & primo de Talione: Talionis pœna quæ eſſet: oſtenditur fuiſſe ab omnibus gentibus receptam. Quibus in locis exſtet in jure ejus mentio. Fax prælata Ulpiano in l. 1. D. quod quiſque juris. *Illuſtrantur Novel. Juſtiniani* 142. *& Novel. Leonis* 92. *Manere adhuc Talionem in falſis accuſatoribus. Quomodo tollitur ejus actio. Sequens eſt alterum caput de oſſe fracto, illuſtratur* §. pœna Inſt. de injuriis, *objectio remota non diſtinguit ab eo capite de membro rupto, nonnulla huic rei è Satrie. Adjungitur ſuperioribus alterum Caput de damno dato præter corpus hominis. Exſequuntur alia capita de damno injuria, quibus Lex Aquilia non derogavit, ut eſt de arboribus ſucciſis; ubi explicatur vox* furtim: *lux Pomponio in* l. ob id 43. D. hoc tit. *Alterum eſt de incendiariis: quæ pœna præſtituta eſſet in incendiarios, & alia complura. Item de noxali actione adverſus dominum ex facto ſervi. Qualis lex antiqua fuerit de damno injuria ante Leg. Aquiliam poſt XII. Tabul.* 9

CAPUT III.

Quot Capita habuerit Lex Aquilia, diſceptatur. Quo ordine, & diſpoſitione ſint illuſtranda, inſinuatur: item quæ in eis comprehenſa. Quid contineretur in ſecundo Capite, indagatur: de quo conjectationes Cujacii, & Chifletii adducuntur; ubi, & hi notantur, & refelluntur. Obiter de modo ædificiorum antiquo. Item de actione utili hujus legis, & de actione ſervi corrupti. Ad extremum oſtenditur, actionem damni injuria eſſe eamdem, quam actionem Legis Aquiliæ. 14

SUMMÆ CAPITUM, ET SECTIONUM, QUÆ IN LIBRO PRIMO.

CAPUT PRIMUM.

Aditus ad ſermonem. Verba primi Capitis Legis Aquiliæ exſcribuntur, & emendantur: ubi tractatur de quadrupede pecude injuria occiſa. Quid continetur pecudis nomine, tum laxe, tum proprie. Exornatur l. 2. §. 1. D. hoc tit. *Gaii interpretamentum, Legem Aquiliam exæquaſſe ſervis quadrupedes, illuſtratur.* . . Pag. 16

CAPUT II.

Explicata vox injuria: *diverſa ejus vocis acceptio in Lege Aquilia, & in Lege Cornelia* de injuriis. *Variæ & inſignes differentiæ inter utramque legem extuuntur. Exponitur* lex fluminum 24. §. hæc ſtipulatio, D. de damno infecto. *Oſtenſum cum furioſo damni injuria agi non poſſe: item neque cum infante, non ſolum, qui ſeptennio minor eſt; ſed neque cum eo, qui major eſt infante; niſi proximus ſit pubertati. Explicantur* l. ſed etſi, 5. §. 1. & §. & ideo, D. hoc tit. l. impuberem, 23. D. de furtis, l. 3. §. 1. D. de ſepulc. viol. *& alia complura loca. Sententia A. Fabri notata, & exploſa. Lux Ulpiano in* l. ſi ex cauſa §. nunc videndum, D. de minorib. *Ordo dicendorum per indicem proponitur.* 17

SECTIO I.

Tranſitum ad exceptionis exempla de eo, qui damnum jure dedit, id eſt abſque injuria, ſive culpa, & ideo hac lege non tenetur. Primum univerſe poſitum in eo, qui ſervum latronem inſidiantem ob ſui defenſionem occiderit: ubi quæ ad juſtam defenſionem requirantur. Mox ſingulariter oſtenſum in fure nocturno, & diurno, & quæ diſtinctio inter utrumque ſit, tum jure antiquo, tum Conſultorum ævo. Illuſtrantur verba legis XII. Tabul. quæ exſtant de fure nocturno. Adducitur ex multis quæ eſſet Lex antiqua de fure interdiario: in utroque exigere Decemviros clamorem, ut teſtificetur. Quis, & qualis eſſet clamor: item quæ verba in clamando? Oſtenditur iiſdem hodie nos uti. Quid ſibi velint verba illa endo plorato quæ in priſcis legibus reperiuntur. Nova cogitatio ſtabilita ex veteribus lapidibus, vocem Endo accipi pro Deo auxiliari. Explicantur l. ſi itaque 4. §. 1. D. hoc titulo, l. ſi pignore 54. §. furem, D. de furtis, l. nec timor, 7. §. 1. D. quod met. cau. 19

SECTIO II.

Adducitur de eadem re aliud exemplum, quod eſt in eo, qui aggreſſorem occidit, quem jure feciſſe videri, aſſertum ab omnibus, ſi aliter non potuit ſe tueri, quam hominem occidendo: negatum ſi potuit in fugam ſe dare: idque ſi plebeius ſit, in patricio ſecus; ſed ita demum ſi in rixa incontinenti factum ſit: in duello autem inficiatur. Cum ſervo non eſſe duellum oſtenditur, & per occaſionem de duellorum uſu in Hiſpania, & a quo tempore inducta eſſent. Oſtenſum duello antiquitus controverſias decidere ſolere, & hodie ſublatum eſſe. 21

SECTIO III.

Oſtenſum ceſſare Aquiliam, ſi in publico certamine alius alium occiderit. Recenſentur inter publica exercitia, lucta, pugilatus, & pancratium. Singula bonorum auctorum non vulgaribus locis illuſtrata. Luctæ deſcriptio. Quæ inter luctam, & pancratium differentia. Item quæ communia, & quæ propria Pugilibus, & Colluctatoribus. Mercurium utriſque præeſſe: Item communem eſſe unctionem. Ex pugilatus etymo quemvis gladiatorem comprehendi. Pugilibus peculiare eſſe pugnis & cæſtibus certare. Cæſtus certamen eſſe cum πυγμη id eſt Pygme. Pygmæi apud Ezechielem qui ſint. Quid eſſet pancratium? Oſtenditur certamen eſſe mixtum ex pugna, & pugilatu. Explicatur l. qua actione 7. §. ſi quis in colluctatione, D. hoc tit. Poſtremo traditur dari patrifamil. actionem utilem hujus legis de filio vulnerato. 22

SECTIO IV.

Maritum impune occidere ſervum alienum in adulterio deprehenſum: ubi quæ requirantur, ut legis pœnam effugiat. Alia quæſita de patre occidente filiam adulteram. Adducitur & illuſtratur lex XII. Tabul. de poteſtate mariti in uxorem. Verba Catonis apud Agellium cum Lipſio nitori ſuo reddita. Ea de re abrogatam legem illam. Pœnam Legis Corneliæ de ſicariis irrogatam in maritum: ubi quæ olim, quæ Antonini ævo inducta eſſet. Tandem D. Majorianum ad Jus vetus omnia revocaſſe, docetur. Illuſtratur, l. qui occidit 30. D. hoc tit. Explicatur adverſus Gloſſographum, & Tiraquellum textus in cap. inter 33. quæſt. 2. 23

SECTIO V.

Magiſtratum municipalem, ſi ſervum reſiſtentem vulneraverit, hac lege non teneri, traditur. Idem juris eſſe, ſi flagris ceciderit ſervum, qui honorem, ornamentaque petulanter attentaverat. Quis ſit magiſtratus municipalis, quo nomine Antiquis dictus. Quatuorvir. Ædilis. Duumvir. Singula nomina illuſtrata. Non eſſe eundem, quam defenſorem civitatis. Apud nos, qui ſint Duumviri, qui defenſores civitatum? Quædam de Duumvirorum creatione, munere, & inſignibus. Eorum adminiſtrationem annuam eſſe: quamdiu durabat, eos arcendos eſſe ab Eccleſia, decretum fuit in Concilio Illiberritano. Indagatur cauſa, quæ SS. Patres Concilii moverat. In cauſa fuiſſe prohibitionem ludorum Circenſium, qui obnoxii erant Idolatriæ, late oſtenditur. Item compelli Duumviros ludos illos edere, & ut ſuperſtitioſos damnatos eſſe, multis teſtimoniis probatur. Diſcutitur, an habuerit magiſtratus municipalis juriſdictionem, & aſſeritur habuiſſe juriſdictionem mixto imperio immixtam. Poſtremo diſſeritur, magiſtratum municipalem conveniri poſſe Lege Aquilia, & quidem in ipſo magiſtratu, nec non, & ceteros minores magiſtratus, ut de Ædili proditum eſt. Exponuntur præcipue l. 29. §. Magiſtratus, D. hoc tit. l. 15. §. adjicitur, l. 17. §. ſervus, D. de injuriis, l. un. D. ſi quis jus dic. l. eum qui 13. D. de periculo, & com. rei vend. caput 56. Concil. Illiberritani. 24

SECTIO VI.

Clauditur excurſus altero exemplo, quod profertur de eo, qui ædes olienas incendii orcendi cauſa intercidit. In qua re plus tribui Magiſtratui, quam privato, illi indiſtinčte licere ædes diruere, non ſolum quas ardere aſpexerit, ſed & eas, quæ diſſitæ ſunt, privato vero cautione adhibito, ut vicini domum permittatur ſolum demoliri. In utroque redditur ratio. Locus in Salviano correctus. Lex 7. §. eſt, & alia D. quod vi, *contra A. Fabrum explicato Tribonianiſmum agnoſcentem. Difficultas, quæ eum movit, poſita, & novo ocumine remota. Digladiari ſecum videri Ulpionum in* d. l. 7. §. eſt & alia, & in l. 49. §. 1. D. hoc tit. *expenſum diſſidium, & expoſitum. Proponitur vetus quæſtio de contributione à vicinis præſtanda, quorum interſuit, ædes vicini diruere. In uno coſu veram eſſe, oſtenditur. Quis Magiſtrotus, qui incenciis orcendis præerat? Fuiſſe Præf. Vigil. videri. Quæ iu ſubſidium incendiorum? Emendatur* l. 3. §. ſciendum, D. de officio Præf. Vigil. *De calceis militaribus nonnihil. Anmiaui locus à Lipſii calumnia defenſus.* 28

SECTIO VII.

Ad exemplo itum de eo, qui fecit caſu, & imprudentia. Quo modo caſus juſtam excuſotionem præſtet? Exemplo militum oſtenſum id in campo joculatorio ſe exercentium. Quis campus jaculatorius, cujus meminit Conſultus in l. ſi obſtetrix 9. §. ult. D. hoc titulo? *Campum Martium fuiſſe, qui armorum exercitio deſtinatus erat. Romanorum Ducum olim cura in ipſo pace milites exerceri omni armorum genere. Aliud exemplum ponitur in luſore pilæ, cujus factum impunitum eſt, ſi caſu id feciſſe appareat, & eo loco, quem huic rsi habet civitas. Expleotur* l. item Mela 11. D. hoc tit. *Emendatur cum P. Fabro* l. 2. §. Senatus Conſultum, D. de aleatoribus. *iu pilæ ludo ſi expulſim ludebatur, lege ludi invicem ſe impellere poſſe: & ideo Aquiliam ceſſare; ſi damnum caſu, & non data opera videatur factum. Lux Alpheno* in l. ſi ex plagis 58. §. ult. D. hoc tit. 31

SECTIO VIII.

Præfatum degma, caſum non præſtare juſtam excuſationem, ſtabilitum alio exemplo, quod profertur in l. ſcientiam 45. § qui cum aliter, verſ. defendendi, D. hoc tit *ubi quædam de moderamine inculpatæ tutelæ.* Defendendi *verbum præter vulgatum uſum pro* ulciſcendi *uſurpari, obſervatur. In dubium vocatur, quod ſcripſit Conſultus defenſionis exceptionem tum prodeſſe, ſi propulſandæ vis dumtaxat, quid ſactum ſit, non etiam vindicandæ injuriæ cauſa: ubi multis teſtimoniis oſtenditur, leges uon tam prohibere vindictam, quam admonere. Reſponſum, ſola Magiſtratus manu ultionem eſſe permiſſam. Senecæ immiſſum lumen.* . . 33

SECTIO IX.

Facto fine exponendi coſus, in quibus ceſſat Lex Aquilia, oſtenditur homicidium per imprudentiam commiſſum aliter puniri in Lege Cornelia de ſicariis: *oliter in Lege Aquilia. Diverſitatis ratio redditur. Exceptionis homicidii caſualis formula apud Ciceronem illuſtratur. Eandem fuiſſe in lege Dei antiqua: ubi quæ homicidarum pœna. Apud Græcos fortuitos caſus exilio voluntario puniri: nec ſolum ab urbe, ſed à ſacris, arceri occiſores, niſi prius ſe expiarent. Item Romanorum fuiſſe hunc morem ex Lege Numæ. Quæ neceſſario ad expiationem perfectam? In homicidio immolationem arietis, & manuum lautionem. Ea de cauſo Pilatum manus laviſſe poſtquam ſententiam capitis de Servatore noſtro dixiſſet, non invalidis argumentis probatur, communi ſententia exploſa. In viam reditum, variis ouctorum teſtimoniis comprobatum à templis arceri, qui manibus impuris accederent. Chriſtianos primordio Eccleſiæ manibus expanſis oroſſe, & quare. His interdicebatur in ſeptennium ad communionem accedere, ſi homicidium caſuale feciſſent; cauſa redditur. Ubi multi Conciliorum Canones explicantur. Numerum onnorum reſpondere ad dierum numerum, qui in Lege Judaica, definitus erat expiationi. Item à communione ſacrorum ſe abſtinere necatores in bello, multis oſtenditur. Additamenti loco ad primam hujus diſputationis partem, adjicitur Cæſareo jure abſolvi homicidam, ſi uullus dolus deprehendatur. Principis tamen adnotationem ueceſſariam eſſe. Non imperata indulgentio in exilium quinquennale mitti. Explicantur* l. in lege 4. §. 1. D. ad Leg. Cornel. de ſicar. l. 5. tit. 8. par. 7. 34

CAPUT III.

Aliter iu Lege Aquilia, oliter in Lege Cornelia de ſicariis *accipitur verbum* occiderit. *Qui in illa qui in hac occidiſſe videantur. Occiſum accipi frequenter opud bonæ notæ auctores, pro eo, cui mors non eſt violento; in qua re diverſum eſſe nominis denominationem, oſtenditur, aliud ſignificare, quando trahit interpretationem à cæde, & cædendo, aliud quando à codendo. Pro eodem haberi manu ſua occidere, quam imperare hominem occidere, vel ratum habere homicidium.* Scientia *verbum in hac lege quemadmodum accipiatur.* . . . 37

SECTIO PRIMA.

Dominum ob ſcientiam teneri in ſolidum, ſi eo conſcio ſervus noxam nocuerit, perindeque haberi, docetur, ac ſi ipſe dominus manu ſua damnum dediſſet, ſi prohibere potuit, nec prohibuit. Quæſitum, an ſervus excuſetur, ſi juſſu domini damnum dederit? In qua re diſcrimen conſtituitur inter Legem Aquiliam, & Legem XII. Tabul. in illa: quia parcitur ſervo domino obtemperanti, in ſolidum dominum teneri, in hac: quia ſervi factum non excuſatur, noxaliter & ſervi nomine agi cum domino poſſe, utriuſque legis ratio illuſtratur, expoſita l. 2. §. 1. D. de noxal. *Cujus verba explicantur dilucide, & vere. Quatenus ſervus, vel filiusfamil. parere domino, vel patri debeant. Seneca in curſu notatus. Una pœna exacta non dari regreſſum ad alteram, & quo pacto id intelligendum ſit. Explicatur* l. 1. §. 1. D. ſi familia furt. ſec. dic. . . . 38

SECTIO II.

Occidiſſe videri, qui vulneraverat, ſi ex vulnere mortuum eſſe occiſum apparuerit. Exponitur Veterum ſententia, ſervum à pluribus vulneratum, omnes, quaſi occiderint, teneri, ſi incertum ſit, cujus ictu ſervus perierit: nec ſufficere, ſi unus pœnam ſubeat. Quæſitum, an idem obſervetur in damno à familia facto, ſi ſervi defendantur à domino, quod in furto à familia facta edictum eſt: in qua re omnis quæſtio vertitur, ſintne plura facta vel unum. Reſponſum, idem ſervari in damno injuriæ ex Prudentum interpretatione, quod in furto ex Prætoris indulgentia, ut pro uno facto habeatur, ſuggerente eadem æquitatis ratione. Eandem interpretationem non porrigi ad cauſam albi corrupti. Varietatis rationes adducuntur: item neque trahendam eſſe cum familia injuriam privato homini fecerit. Quot ſervi familiam conſtituant? Quæ eſſet æſtimatio vulgaris ſervorum? Conciliantur l. ſi familia 9. D. de juriſdict. l. ſi plures 34. D. de injuriis cum l. illud 34. D. hoc tit. l. 1. §. ſi plures, D. ſi familia furt. ſec. dic. *Explicatur plane & plene* l. ſemper 15. §. ſi in ſepulchro D. quod vi, aut clam. *Inter eum qui proprio conſilio novum opus fecit in alieno ſolo, aut communi conſilio, animadverſa differentia, & elucidata. Quædam per occaſionem de poteſtate neceſſariæ novationis.* 39

SECTIO III.

Quo pacto intelligendum ſit, quod vulgo jactatur, occidiſſe videri, qui letaliter vulneraverit. In vulneribus exſpectandum eſſe eventum. Quædam huic rei è Medicina. Celſi in l. item Mela 11. §. Celſus, D. hoc tit *cum Juliano in* l. item *Mela* 11. §. *Celſus D. hoc tit.* cum Juliano in *l. item* vulneratus 51. D. eodem, *vetus pugna, nova pax. Obſervatus, & expenſus* ψευδόμενος, *id eſt Pſeudomenos, in* d. l. vulneratus. *Adducuntur in extremo Gryphi nonnulli.* 42

CAPUT IV.

De æſtimatione ineunda in Lege Aquilia ſyntagma accuratum. Quæ ex verbis legis æſtimatio? Quæ ex Prudentum interpretatione? ex illis fieri æſtimationem perempti corporis, ex his venire amplius in æſtimationem, utilitatem nempe interceptam, & omne quod intereſſe apparuerit. Veterum fragmenta de hac re in duo membra diviſa, & quo ordine ſint explicanda, inſinuatur. Qualiter definiatur id quod intereſt. Variam eſſe hujus nominis acceptionem oſtenditur. Differre à vera rei æſtimatione, & à pœna: ab eo ſeparari compendium. Refutatur Accurſii diviſio de eo quod intereſt, eam propriam eſſe pretii traditur. Quemadmodum pretium conſtituatur. Enodatur novo acumine, l. in lege 62. §. ult. D. ad Legem Falcidiam. *Quædam de bonorum profeſſione, & cenſuali forma, in qua non callide æſtimari res oſtenſum. Adducitur ratio, quare in æſtimatione rerum hereditariarum non habeatur ratio formæ cenſualis. Reditio ad ſermonem de pretio communi, ſingulari, & convento. Explicatur* l. ſi ſervum 33. D. hoc tit *Quibus in locis affectionis ratio haberi ſoleat. Affecti qui dicantur.* 43

SECTIO I.

In eodem argumento preſſius verſatur. Explicantur loca, in quibus præter perempti corporis æſtimationem, veniunt utilitates amiſſæ. Oſtenditur ſpem lucri amiſſam damno computari, & in id quod intereſt includi, l. inde Neratius 23. D. hoc tit. *exponitur, & conciliatur cum* l. pretia, 63. D. ad Legem Falcidiam. *Quædam animadverſa de Falcidiæ ratione ineundâ. Refutatur opinio exiſtimantium Paulum egiſſe in* d. l. pretia de Falcidiæ ratione. *Non levis conjectura referendam eſſe ejus ſententiam ad L. Papiam, hujus legis verba de ſervo dotali manumiſſo exſcribuntur. Enodatur Ulpianus in* d. l. inde Neratius §. idem Julianus. *Quo tempore conditio poteſtativa impleri debeat? Multum intereſſe, an ſervus, in cujus perſona collata eſt conditio, occidatur poſt mortem teſtatoris, an vivo teſtatore. Non placere Accurſii diſtinctionem, aliud eſſe ſi moriatur vivo teſtatore fato ſuo, an occidatur. Deficiente conditione poſt teſtatoris mortem, non effici caducum legatum, vel hereditatem, paucis docetur.* 45

SECTIO

SECTIO II.

Tranſitio ad alteram locorum diviſionem, in quibus cum res principalis æſtimatur, traditur habendam eſſe rationem acceſſionum. Et primo oſtenditur in æſtimationem venire cauſas corpori cohærentes, ubi illuſtrantur l. proinde 22. §. 1. D. hoc tit. & l. liber homo 37. §. 1. l. 1. §. plane, D. ſi quadrup. paup. fecis. dic. *Et in occaſione quæ eſſet actionis noxalis formula, & quomodo extinguitur actio noxalis. Actio Legis Aquiliæ quando cedi ſoleat? Explanatur*, l. inde Neratius 23. §. ſi ſervus 4. D. hoc tit. *cujus ſpecies fingitur. Multæ objectiones ponuntur, & in extremo removentur. Dominum torquere ſervum non poſſe, traditur ratio. Actionem impediri; ubi difficilis eſt rei æſtimatio. Sub obtentu novorum inſtrumentorum non poſſe ex integro cauſam agi.* 47

SECTIO III.

Iterum de eadem re: oſtenditur inſignito exemplo in id quod intereſt computari, quod erogare cogimur. L. Stichum 55. D. hoc tit. *paraphraſticōs expoſita. In alternativa obligatione electionem eſſe debitoris. Quamdiu duret electio? Altero ſervo ex duobus alternatim debitis ab ſtipulatore occiſo liberari promiſſorem, ſi objiciat compenſationem; ubi obiter docetur, fieri poſſe compenſationem ſpeciei ad quantitatem judicis interventu. Electionem conſervari debitori poſt mortem unius ſervi in alternativa obligatione, ſi ſervus perierit culpa & facto creditoris. Argumenta adducuntur, quæ id evincunt: ejus rei ergo expenditur, l.* Stichum, 95. D. de ſolution. *Enucleatur l.* cum res 47. §. ſed ſi Stichus, D. de legat. 1. *Diſtinguendum eſſe utrum ſervus ab ſtipulatore occiſus ſit ante moram promiſſoris, an mora commiſſa: in primo duntaxat caſu dari Aquiliæ actionem, & quare. In æſtimatione ineunda docetur tanti æſtimandum eſſe ſervum occiſum, quanti valet qui ſupereſt, ſi pretioſior ſit; quamvis poſtea moriatur antequam præſtaretur. Nec intereſt, quod prius decedat qui pretioſior eſt, quam vilior occideretur. Ratio abſtruſa in d. l.* Stichum 55. *ex Baſilicis deprehenditur.* 49

SECTIO IV.

Singulares duo caſus adducuntur, in quibus non habetur ratio damni dati, neque intereſſe. Specialitatis rationes traduntur, expoſitis l. inde Neratius 23. §. 1. *l.* nam ſicut 36. §. 1. *D. hoc tit. Notatur caſus, quo coheredi datur actio, quæ alteri coheredi non competit. Refutatur Cujacii ſententia exiſtimantis, eo caſu dari coheredi actionem in ſolidum. Pro ea adducitur aliud argumentum, quod ſimiliter exploditur, & oſtenditur actionem Legis Aquiliæ ex perſona actoris eſſe dividuam, ſi ſervus plurium dominorum communis occiſus ſit. Aliter in perſona rei, cujus reſpectu eſſe individuam docetur; nimirum ſi ſervus non plurium, ſed à pluribus occiſus ſit. Num extinguatur actio, quæ teſtatori competere cœperat, ſi heredis deſierit intereſſe. Reſponſum, ad heredem non transferri actionem, ſi heredis nihil intereſt: & tunc verum eſſe vulgare axioma, actionem ſemel natam non extingui, ſi litis conteſtationis tempore interfuit, quamvis condemnationis tempore deſierit intereſſe.* 51

SECTIO V.

De ſignificatione verborum Quanti plurimi in eo anno *ſigillatim tractatum. Speciale eſſe in L. Aquilia, ut æſtimatio referatur retrorſum à die commiſſi delicti in annum præteritum. Alibi cum de rei æſtimatione agitur, ſi quidem ex cauſa contractus, reducitur æſtimatio ad tempus contractus, vel moræ, vel litis conteſtatæ, necnon & rei judicandæ; ſi vero ex delicti cauſa, nunquam egreditur retrorſum tempus delicti commiſſi. Inſignis differentia inter actionem Legis Aquiliæ, & actionem ſervi corrupti. In quo differat condictio furtiva ab utraque? reſponſum, non eſſe perpetuum à quo tempore ineunda ſit æſtimatio rei furtivæ. Vera interpretatio l.* 2. §. quæſitum, D. de priv. delic. *rejecta Græcorum expoſitione. Verba illa* judicii accipiendi tempus *in d.* §. quæſitum, *quam interpretationem recipiant. Legis Aquiliæ actionem eſſe pœnalem propter repetitionem præcedentis temporis, & ideo in heredem non dari, naſci ex maleficio: ubi quot ſint actiones privati judicii. Item hanc actionem eſſe civilem pœnalem, cujuſmodi ſunt quatuor & quæ. Æſtimationem hominis occiſi non eſſe referendam præciſe ad annum præteritum, ſi pluris ſit intra annum vel cum occideretur. Explicantur l.* inde Neratius 23. §. hanc actionem & §. ſi infans, D. hoc tit. §. his autem verbis. *Inſtit. eodem.* 53

SECTIO VI.

Finis ſermonis de damni æſtimatione. Retrodcti anni fieri æſtimationem in hac lege repetitis ex die vulneris 365. diebus. Retriorem eſſe Legem Aquiliam quam hanc anni deſcriptionem. Videri habendam eſſe rationem anni antiqui deducta dubitandi ratione ex anno luctus. Anni Romani variam fuiſſe ſuppatationem. A Romulo annum fuiſſe decem menſium. Numam duos menſes addidiſſe, annumque formaſſe ad Lunæ curſum. A primo Kalend. Januarium die annus inchoabatur, & quare. De celebritate ejus diei obiter. Deteſtatam fuiſſe à SS. Patribus oſtenditur. Quæ intercalationis cauſa apud Romanos. Menſis intercalaris quot diebus conſtabat. Nova lux Celſo in l. cum biſſextum 98. §. ult. D. de verborum ſignif. *refutata Cujacii interpretatione. Julium Cæſarem primum formaſſe annum ad curſum Solis.* 55

CAPUT V.

Poſtrema primi capitis verba tranſcribuntur. Satiſne firma ſcriptura, quæ in Pandectis circumfertur? Videri refragante Cujacio, ejus conjectatio adſcripta. Firmata lectio in l. idem Neratius 23. §. idem Julianus 3. D. hoc tit. *ubi multis oſtenditur, in Conſultorum reſponſis complura inveniri à Grammaticæ regulis devia. Indicatum Triboniani gloſſema in* l. item Mela 11. §. legis, D. hoc tit. *Traditur actionem hujus legis ſoli domino competere. Quæ & quot ſint actiones, quæ alteri quam domino non dantur?* 57

SECTIO I.

Quæſitum ſi ſervus hereditarius occidatur, cui Legis Aquiliæ actio competat. Reſponſum hereditati utpote dominæ quæſitam eſſe actionem, & per hereditatem heredi. Quædam de hereditatis fictione. Lectio defenſa in l. liber homo 13. §. ſi ſervus hereditarius, D. hoc tit. *Verba* ſi non *pro* niſi *accipi in jure Servo duobus conjunctim legato, poſt unius agnitionem occiſo, dari actionem hujus legis ſoli conjuncto, ubi nonnulla de jure accreſcendi, & de legatariis conjunctis, adhibita differentia inter legatum vindicationis, & damnationis. Exponuntur* l. ſi dominus 17. §. 1. l. Titio 34. *& duæ ſequentes* D. hoc tit. *Fortiſſimis argumentis probatur, dominium rei legatæ tranſire in legatarium ex die aditæ hereditatis, legatariique agnitionem non ultra retrotrahi. Ejus rei ergo expenduntur*, l. & eleganter, ſi ſervum, D. de dolo, l. ſed ſi 14. l. huic ſcripturæ 15. D. hoc tit. *Item legati agnitionem non ſequi retractum aditionis. Argumentis in contrarium adductis reſpondetur.* 59

SECTIO II.

Num fideicommiſſario detur actio Legis Aquiliæ? diligenter diſtinguitur. Aut ante aditam hereditatem occiſus fuit ſervus per fideicommiſſum relictus, aut poſtea. In primo caſu actionem hereditati quæſitam ad fideicommiſſarium tranſire. Secus in poſteriori. Diverſitatis ratio redditur. Iterum de eadem re. Aut ſervus occiditur poſt aditam & reſtitutam hereditatem, & indubitatum eſt, fideicommiſſario competere Aquiliæ actionem. Explicantur præcipue l. qui ita 66 §. ſi damnum, l. ſi heres 70. §. 1. D. ad S. C. Trebel. *Pluribus oſtenditur, ſervum hereditarium recte dici poſt aditam hereditatem. Late diſcutitur ea quæſtio, utrum reſtituta hereditate tranſeat juſtum dominium, & Quiritarium. Reſponſum, non tranſire: ſed poſſeſſionem, & dominium bonitarium dumtaxat Quiritario remanente penes heredem. Ubi exponuntur* l. qui uſum 3. D. ſi uſusfr. pet. l. ſi quis uſumfructum 29. D. de uſufr. leg. l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandavit, D. de acquirend. hered. l. Herennius 47. D. de uſuris. *Poſtremo traditur, utilem Aquiliæ actionem competere fideicommiſſario, quamvis non ita à J. C. expreſſum ſit. Familiare eſſe Conſultis, actionem utilem deſignantibus, actionem ſimpliciter nominare abſque adjectione.* 61

SECTIO III.

De ſententia Pomponii, qui ſcribit, cedendam mulieri in judicio de dote actionem Legis Aquiliæ, quæ marito competere cœperat; ubi arrepta occaſione plene diſſeritur, an maritus verus dotis dominus ſit. Diſcrepantes ſententiæ inſinuantur. Conjectatio noſtra adſcribitur: diſtinguendum eſſe quomodo matrimonium fuit contractum, utrum coëmptione, an uſu tantum. Si in manum coitum eſt, omnia bona ipſo jure tranſire ad maritum, & adipiſci dominium Quiritarium, argumentis minime vulgaribus id oſtenditur, refutatis in contrarium adductis. Item oſtenditur, muliere in matrimonio inteſtata mortua, quæ in manum convenerat, pleno jure acquiri marito dominium rerum dotalium, quas quidem, ut lucri faceret, uxores dormientes ſtrangulaſſe ſolere. Sin autem uſu tantum contractum eſt matrimonium, acquiri marito dominium bonitarium dumtaxat, quod à traditione proficiſcitur. Exponuntur l. etiam filios 18. §. ult. D. ſol. matrim. l. doce ancillam, C. de jure dot. l. 1. §. emancipatus, D. de collat. bonor. l. quæro 60. D. de jur. dot. *Ulpiano, & Caio, Ciceroni, Perſio, Juvenali data lux. In extremo de modo dotibus impoſito nonnihil, & alia complura.* . 64

SECTIO

SECTIO IV.

Sequitur aliud ſuperioribus affine exemplum ex l. legis 54. D. hoc tit. *debitori ſervi, occiſo eo ante moram à ſtipulatore cur detur actio Legis Aquiliæ? Deducta dubitandi ratio ex defectu damni debitoris, quod nullum eſt ſervo occiſo ante moram. Producta & decidendi ratio ex compendia medii temporis, quod debitori periit. Huic ex Græcis ſcholiaſtis exemplo adjunctum notum aliud quoad ipſius ſervi pretium ex* l. ſi pactus 54. D. de pactis. *Aliud itidem cum Fulgoſio ex* l. ſi venditor 21. verſ. ſed hac in re, D. de hered. vel act. vend. *Porrecta diſquiſitio ad caſum ſervi occiſi ante moram ab extraneo. An eo caſu ſtipulatori ſit actio Legis Aquiliæ, an potius promiſſori? Balduinus utrique tribuit. Pro ſententia bujus expenditur* l. qui occidit 30. §. 1. D. hoc tit. *quæ tamen accuratius exponitur. Differentia inter creditorem pignoratitium, & creditorem ex ſtipulatu oſtenditur non poſſe huic dari in ſpecie propoſita Legis Aquiliæ actionem, nec utilem quidem. Probatur id comparatione actionis furti, quæ non datur ſtipulatori ſubrepto ſervo. Aſſertum deinde dari in propoſito debitori Aquiliæ actionem contra extraneum: quippe & contra ſtipulatorem, & refricata comparatio actionis furti. Allata hinc lux Paulo in* l. legis 54. hoc tit. & in l. arbitrio 18. §. ult. D. de dolo. *Cujacii Fabrique leves argutiæ notatæ. Debitor an cogatur cedere Aquiliæ actionem. Affirmatur non cogi, diſtinguique in hac parte à venditore. Servo occiſo poſt moram ab extraneo non liberatur debitor cedendo actionem.* 67

SECTIO V.

Etiam oſtenſum, non dari in alium quam dominum ſervi nomine noxalem Aquiliam. Inſignis differentia inter hanc actionem, & ceteras noxales indicata in l. ſi ſervus 27. §. ſervi. D. hoc tit. *à Græcis in Baſilicis eodem loco expreſſa, nunc accuratius exponitur. Alia itidem in quæſtione de ſervo fugitivo inter Aquiliam, & actionem furti. Deprehenditur error trajectione verborum creatus in* l. ſi ſervi 17. §. ult. D. de furtis, *ejus verba in propriam ſedem reſtituta. Num domino utile ſit, furti agere ſervi ſui nomine adverſus bonæ fidei poſſeſſorem? Rationes contrarium ſuadentes ponuntur*, ad d. l. ſi ſervi §. ult. *Græcorum interpretatione exploſa reſponſum videri, nec ſupervacuam eſſe actionem furti; ſed ſæpicule domino expedire ſervum ſuum in noxam accipere, caſus obſervantur. Et in occaſione diſſeritur, an actio furti noxalis ſit arbitraria, & quænam ſint noxales arbitrariæ, de quibus Juſtinianus* in §. preterea. Inſtitut. de action. *Formula noxalis actionis adducitur, & ſimul exponitur* l. miles 6. §. 5. D. de re judicata. *Doli exceptio quando locum habeat. In actione furti compenſationi locum non eſſe, & quare. Emendatur* l. 10 §. quotiens, D. de compenſation. *Cujacii opinio, negantis differentiam inter Aquiliam & actionem furti, rejicitur. Argumentum quod elicit* ex l. ſi quis 8. D. de interrog. *in jure diluitur. Ejuſdem auctoris interpretatio, uti accipienda ſit* d. l. ſi ſervus 27. §. ſervi *notatur.* 70

SECTIO VI.

Notatur caſus quo non datur actio noxalis. Aquilia in dominum ex noxa ſervi, propoſitus in l. ſi ſervus 27. §. 1. D. hoc tit. *Proculi ratio, ob quam ſocio in ſocium non competit actio Legis Aquiliæ, defenditur à calumnia Accurſii & aliorum. Oſtenditur, eam valere in aliis pleriſque cauſis. Accurſii unum argumentum* ex l. 1. §. 1. D. de vi & vi arm. *& alterum ex judicio communi dividundo petitum, ſubvertuntur Proculi mente deprehenſa. Vera & liquida ratio differentiæ inter actionem noxalem, & actionem communi dividundo, in quo conſiſtat. Poſtremam hanc dari ſocio in ſocium in defectum Aquiliæ. Idemque procedere ſi agatur ex cauſa furtiva. Utraque actio conjungitur in* l. ſi ſervus 41. D. de noxalibus. *Sed illud hac monitione, ut detur pro parte pro qua dominus eſt; ubi expenditur*, l. ſi ſervus 8. D. eodem *& exponitur*, l. ſed ſi ex cauſa 47. §. 1. D. pro ſocio cum aliis. *Quare dicatur quodammodo noxalis? explicata* l. ſi ſervus 61. D. de furtis. *Sabini rationem in non diſſimili ſpecie traditam, æque bonam eſſe: & ideo huc aptandam, illuſtrata* l. ut tantum 14. §. ſi ſervus, D. de ſervo corrup. *Utraque ratio antiqua regula nititur. Quænam illa ſit? Neque ei obſtare*, l. licet pen. §. 1. D. nautæ caup. 74

 D. JOANNIS

D. JOANNIS SUAREZ DE MENDOZA,

JURISCONSULTI HISPANI,

IN SALMANTICENSI ACADEMIA PUBLICI JURIS, CÆSARUM PROFESSORIS.

COMMENTARIORUM AD LEGEM AQUILIAM LIBER SECUNDUS.

CAPUT PRIMUM.

Ingreſſio ſermonis de damno ceterarum rerum præter corpus hominis, de quo in tertio capite hujus legis. Ab explicatione primi Capitis tranſitus ad tertii explanationem omiſſo ſecundo, & quare. Verba tertii Capitis luſtrata carptim & curſim. Eorum lectio defenſa. In prioribus verbis Helleniſmum eſſe. Oſtenditur perfrequentem eſſe Conſultis, & aliis bonæ notæ auctoribus. Sententia legis propalatur. Quatenus detur Aquilia actio animalibus feris occiſis. Apibus exuſtis competere Aquiliam etiamſi dum alveis relictis vagantes exuſtæ ſint. Hac de re controverſiam fuiſſe inter Celſum, & Proculum. Reſtituitur l. ſi ſervus 27. §. ſi cum apes, D. hoc tit. *ex Ulpiani fragmento apud Licinium Rufinum. Hujus controverſiæ veſtigium remanere* in l. poſſideri 3. §. quidam D. de acquir. poſſeſ. *non levis conjectura.*

1 SEd de primo capite hujus legis hæc nunc ſatis: ad tertium veniamus, ad quod tranſeundum nobis eſt, prætermiſſo ſecundo capite, quod tuto præterimus: quia & à veteribus J. Ctis. nec vel ſummo digito attingitur. Solus Ulpianus parce & reſtricte notat, ſuo tempore in deſuetudinem abiiſſe in *l. ſi ſervus* 27. §. *hujus legis, D. hoc tit.* Ideo ſilentium de eo apud Juris auctores. Quid in eo contineretur, jamdiu fru-
2 ſtra inquiro. In eadem cura ſane jam ante nos aliquam multi ex Interpretibus: ſed nemo neque ex recentioribus, emunctæ licet naris, odoratus eſt, quæ in eo comprehenſa eſſent. Omitto aliquorum conjectationes, quas ſupra improbavimus *cap. ult.*
3 Apparatus ad hanc legem. Itaque aptanda nobis eſt in hoc ſecundo libro ſingulis verbis tertii capitis congruens interpretatio. Sed priuſquam ad ea ſigillatim veniamus, communiter quædam præmittam, cujus verba quæ exſtant in *d. l. ſi ſervus*, §. *tertio autem capite*, lubet hîc apponere totius rei intelligendæ, tum noſtram interpretationem, ſed ſummariam, quam præmittendam eſſe duximus. Aït lex:

CETERARUM RERUM PRÆTER HOMINEM, ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUIDVE USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INJURIA: QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM ÆS DARE DOMINO DAMNAS ESTO.

4 Sintne hæc verba pura puta videamus. Negat Ariſtarchus quidam, quem infra laudabimus. Ego puto in prioribus verbis Helleniſmum eſſe, ibi *Ceterarum rerum præter hominem, & pecudem occiſos*, ubi deſideratur τῷ *cauſa* aut τῷ *nomine* imitatione Græca: Nam frequenter Græci omittunt ἕνεκα, aut χάριν. Simile quid in Edicto Ædilium Curulium apud Ulpianum legitur in *l. quæ vulgo* 42. *D. de ædilitio edicto.* Verba edicti talis ſunt: *Ceterarum rerum quanti damnum datum, factumve ſit.* Eadem verba uſurpavit Juſtinianus *in* §. *ult. Inſtitution. ſi quadrup. paup. feciſſe dic.* Ejuſdem generis 5
exempla prompta, & multa in Pandectis *in l. verum* 25. *D. de furtis: Verum eſt quod plerique probant fundi furti agi non poſſe*, & in *l. is cui* 5. §. 4. *D. ut in poſſeſ. legat. Poſtquam rei ſervandæ creditores poſſidere cœperint*, & in *l. pro herede* 20. §. *ult. D. de acquir. heredit. Si ſepulchri violati filius aget.* Apud 6
bonæ notæ auctores ſexcenta id genus. Priſcianus in Oratione M. Æmilii: *Omnia retinendæ dominationis honeſta æſtimat.* Salluſtius in Jugurthino: *Quæ poſtquam glorioſa modo, neque belli patrandi cognovit.* Exempla abundant. Vide, ſis plura, noſtrum A. Auguſtinum, *libro* 2. *Emendationum cap.* 1.

Verum in verbis ſequentibus: nempe: *præter ho-* 7
minem, & pecudem occiſos, mendum ſubeſſe ſuſpicatur Franciſcus Hotmannus *lib.* 4. *Obſervationum cap.* 11. & vereturne gloſſema ſit ex ora in ſeriem irreptum: ubi concludit, ita reſtituenda: *Ceterarum rerum ſi quis alteri damnum fixit, quod aliquod animal præter hominem, & pecudem occiderit, quod uſſerit, fregerit, &c.* Ratio, imo libido illi emen- 8
dandi hæc fuit. Nam tertium caput eſt etiam de animalibus occiſis, quæ pecudum numero non ſunt, ut mox pluribus docebo, & tamen id non ſignificatur in verbis, quæ in Pandectis exſtant: ſiquidem verbum ruperit, quamvis generale ſit, non producitur ad cædes. Sane rupiſſe ex interpretatione Ulpiani accipimus, qui vulneraverit, *d. l. ſi ſervus* 27. §. *rupiſſe.* At aliud eſt occidere, aliud vulnerare: ideo reponendum verbum, quo cædes ſignificentur. Hanc emendationem vehementer 9
improbo

improbo ego, neque alius probabit, cui pectus
ſapit. Nam Aquilius ſatis id expreſſit in illis ver-
bis: *Si quis alteri damnum faxit.* Quibus lex omne
damnum complectitur, hoc eſt, & cædes & vul-
10 nera. Uno aut altero exemplo rem adſtruam. Ju-
ſtinianus in §. *liberum Inſtitution. hoc tit. Liberum*
(*aït*) *eſt ei cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio
privato Legis Aquiliæ damnum perſequi, &c.* Celſi
reſponſum jungo ab Ulpiano expreſſum in *l. liber
homo* 13. §. 2. *D. hoc eodem tit. Si ſervus* (inquit)
*hereditarius occidatur: quæritur quis Aquilia agat, cum
dominus nullus ſit hujus ſervi. Et ait Celſus, legem*
11 *domino damna ſalva voluiſſe.* Adde eſſe quod in
multis locis dicitur, legem hanc comparatam eſſe
ad damnum injuria datum perſequendum, *l. ſi quis
fumo* 49. §. 1. *D. hoc tit. l. Prætor* 7. 1. *D. de dam-
no infecto*, quibus verbis omne damnum compre-
hendi neceſſe eſt, ſive ſint cædes, ſive vulnera,
cum hæc in Lege Aquilia vindicentur.
12 Eamus ad ſequentem verſiculum: *Quidve uſſe-
rit, fregerit, ruperit injuria.* Ambigi poteſt, an
hæc verba eo ordine ſcripta fuerint ab Aquilio.
Nam Pomponius commutat ordinem ἀπὸ γενικοῦ
ἐπὶ τὰ κατὰ εἶδος in *l. ſi heres* 70. §. 1. *D. ad
S. C. Trebel.* hoc modo: *ruperit quid vel fregerit,*
13 *vel uſſerit.* Simile prorſus Ulpian. in *d. l. ſi ſervus,*
§. *ſi ex plauſtro* 33. *Et quid ruperit, vel fregerit, &c.*
Sed ea ſcripſiſſe haud dubie Aquilium uti in Pan-
dectis leguntur, liquet ex eadem *l. ſi ſervus*, §. *&
non negat*: ubi Ulpianus monet quo pacto acci-
piendum ſit τῷ *ruperit*, & cum doceret, *uſtum &
fractum corrupti appellatione contineri.* Subdit mox,
*non eſſe novum ut lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis
generale ſubjiciat verbum, quo ſpecialia complectatur.*
Nimirum *ruperit*, quod ſubjectum eſt duobus ſpe-
cialibus *uſſerit, & fregerit.* Congruit *l.* 22. *D. de
furtis* in illis verbis, *ſi quid fur fregerit, ruperit.*
14 Ejus quod ex Ulpiano tradidimus, non eſſe no-
vum, ut quibuſdam verbis ſpecialibus ante expreſ-
ſis, adjiciatur generale, quo complectatur omnia
ſpecialia, exemplum eſt, *l. qui libertinus* 37. *D.
de operis libert.* Ubi Legum Juliæ, & Papiæ hæc
circumferuntur verba: *dare, facere, præſtare debe-
to.* Verbum *præſtare* in ſe continet *dare, & facere*,
& ideo his enumeratis ſubjicitur.
15 Sed omiſſis verborum iſtis, ac ſyllabarum minu-
tiis, nunc legis ſententiam propalemus, quæ ita
ſe habet; in tertio capite tractatur de homine, &
pecude vulnerato, & de quacunque quadrupede,
quæ pecudum numero non eſt, vel occiſo, vel
vulnerato, veluti ſi quis canem, leonem, urſum
occiderit, aut vulneraverit. Eſt etiam de qua-
cunque re, quæ anima caret, quæ uſta, aut rupta,
16 aut fracta fuerit. Itaque in eo differt à primo ca-
pite, quia in eo dumtaxat tractatur de homine,
vel quadrupede pecude occiſo: in hoc autem agi-
tur de animalibus etiam feris occiſis vel vulnera-
17 tis, & de rebus inanimis corruptis. Clare ſub
oculos ponit Ulpianus in *l. quemadmodum* 29. §. 6.
D. hoc tit. Ubi aït: *Ex hoc legis capite* (nimirum
tertio) *de omnibus animalibus læſis quæ pecudum nu-
mero non ſunt, agendum eſt, puta ut de cane, ſed & de
apro, & leone ceteriſque feris, & de avibus idem erit
dicendum.* Apertius Juſtinianus in §. *capite tertio. In-
ſtitution. hoc eodem tit.* & Innominatus Græcus In-
terpres *lib.* 60. *Baſilicῶν tit.* 3. *cap.* 27.
18 Plane antequam abeamus, monere decrevi, non
ſine cautione accipiendum eſſe, quod diximus,
agi in hoc tertio capite de feris animalibus oc-
ciſis. Itaque cautio hæc adhibenda eſt, ut ita
demum Lex Aquilia locum habeat, ſi animalia,
quæ occiſa ſunt, ea incluſa habeamus; ſi leones
in vivariis, columbas in turribus ſive columba-
riis, apes in alvearibus teneamus. Nam cum ita
incluſa ſunt in patrimonio noſtro ſunt, *l. Pompo-
nius*, §. *Pomponius, D. famil. erciſc.* Verum ſi 19
evaſerint cuſtodiam noſtram, & in ſuam liberta-
tem ſe receperint, noſtra eſſe deſinunt, *l. natu-
ralem*, 5. *l. Pomponius* 44. *l. in laqueum* 55. *D. de
acquir. rer. dom. l. poſſideri* 3. §. 14. *D. de acquir.
poſſeſ.* §. *feræ Inſtitution. de rer. diviſ.* quia ſimul
cum poſſeſſione amittimus dominium, quod ſpe-
ciale eſt in animalibus feris: eorum enim ea eſt
conditio, ut amiſſa poſſeſſione illico dominium a-
mittatur. Ratio hæc eſt: quia dominium ferarum 20
ex poſſeſſione, ſive ex occupatione: & ideo ſi ex
poſſeſſione noſtra abſceſſerint, omnibus patent, &
primo occupanti conceduntur. Hæc ratio efficit, 21
ne mihi detur actio Aquiliæ, ſi urſus, qui à me fu-
git, ab alio occiſus ſit. Nam deſino eſſe domi-
nus, ubi urſus evaſit, *l.* 1. §. *in beſtiis, D. ſi qua-
drup. paup. feciſſe dic.*
Aliud dicendum eſt, ſi animalia ex eo genere 22
ferarum ſint, quæ conſuetudine abire, & redire,
evolare, & revolare ſolent. Nam hæc à nobis
poſſidentur etiam cum ab ædificiis noſtris volant,
& noſtra eſſe intelliguntur tandiu quamdiu con-
ſuetudinem revertendi habent, *d. l. Pomponius* 8.
§. *Pomponius, D. famil. erciſc. l. naturalem* 5. §.
pavonum, D. de acquir. rer. dom. l. poſſideri 3. §.
quidam, D. de acquir. poſſeſ. Quamobrem quia in 23
patrimonio noſtro ſunt, Aquilia habebit locum, ſi
damnum eis illatum fuerit. In apibus exemplum 24
ponam, quæ feræ etiam ſunt, & tamen ſi meis
alveis relictis apes meæ ad tuas advolarent, & tu
eas exuſſeris, Lex Aquilia mihi competit, & ita
Celſus ſcripſit in *d. l. ſi ſervus* 27. § *ſi cum apes,
D. hoc tit.* Proculi aliud judicium fuit, qui exiſti- 25
mabat, apes dominii mei non eſſe cum ad alias
evolarunt: & ideo Legem Aquiliam locum non
habere, ſi apes exuſtæ ſint. Sed horum ſententia
abolita fuit, & obtinuit ſententia Celſi, cujus ſola
mentio in Pandectis: quia cum temporibus Tribo-
niani plauſibilior eſſet, omiſſa eſt ab eo hujus con-
troverſiæ memoria.
Sed rem fuiſſe controverſam patet ex Ulpiani 26
fragmento apud Licinium Rufinum, *Collat. leg.
Moſaic. & Roman. tit.* 12 ex quo reſtitui poteſt
dict. *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi cum apes*, verba ſunt Ul-
piani. *Item* Celſus *lib.* 27. *Digeſtorum* ſcribit, *ſi
cum apes meæ ad tuas advolaſſent, tu eas exuſſeris,
quoſdam negare competere legis Aquiliæ actionem, inter
quos & Proculum, quaſi apes dominii mei non fuerint.
Sed id falſum eſſe Celſus ait, cum apes revenire ſoleant,
& fructui miſſi ſunt. Sed Proculus movetur quod nec
manſuetæ, nec ita clauſæ fuerint. Ibd. Ipſe autem
Celſus aït, nihil inter has & columbas intereſſe, quæ
ſi manu refugiunt, domi tamen fugiunt.* Cum Pro- 27
culo congruit Quintiliani declamatio 13. in ea par-
te, qua reus negat, damni injuriæ actionem com-
petere in eadem fere ſpecie. *Negat* (inquit) *eſſe
damnum quod animal liberum, & volucre, & extra
imperium poſitum, perdiderim.* Hujus Proculi ſenten- 28
tiæ deprehenditur veſtigium *in l. poſſideri* 3. § *qui-
dam recte, D. de acquirend poſſeſ.* Ubi Paulus ſcri-
bit. quoſdam recte exiſtimare, poſſeſſionem apium
nos retinere per id tempus quo incluſæ non ſunt,
ſed etiam cum ex alveis noſtris evolant, & ſecun-
dum conſuetudinem redeunt. Dicit quoſdam recte
putaſſe, ergo quidam alii juris auctores videntur in
alia fuiſſe ſententia, nempe Proculus, & ejus aſſeclæ. 29
[illegible] Celſo eſt Quintilianus in eadem declamatione
non minus juridice, quam oratorie: *Si hoc dicitis, nihil
eſſe noſtrum, quod perire poſſit, ex nullius animalis
da[illegible]nu hæc edi formula poteſt. Nam & errare pecudes
ſolent, & fugere mancipia. Si hoc in ceteris non ob-
ſtat; vagari tu nolles apes, & in opus exire, & ad
[illegible]illancem ſenſum laboris non detrectare militiam. An
non ipſæ domum ſua ſponte revolant, finemque laboris
ſui ſole metiuntur, & omnis intra ſolitas domos turba
conditur,*

conditur, noctemque modeſto ſilentio trahunt? Age porro, ut non ſit earum certa poſſeſſio dum volant: nempe cum remearunt, concludi, transferri, donari, venire poſſunt: in poteſtate ſunt. Quomodo autem poteſt ſine damno meo perire, quod quotidie meum eſt? At extra imperia poſitum eſt. Mirum hercle, ſi negato commercio ſermonis humani ſunt in ceterarum animalium forma. Et paulo poſt. *Si non ſunt apes meæ, ne id quidem quod hic efficitur, meum eſt. Atqui nulla unquam inveniri potuit impudentia, quæ fructus mellis in dubium vocaret. Hoc ergo fieri poteſt, ut quod naſcitur, meum ſit: quod generat, alienum? Age ſi mihi alvi furto abeſſent, utrum nulla daretur actio? An viminis modo viliſque texti pretium formula taxaſſem, & perinde agerem quaſi manes perdidiſſem? Niſi fallor eſſet æſtimatio & apum. An tandem quas ſubripere non liceret, liceat occidere?* Adſcripſi locum uberius, quod totam controverſiæ rationem eleganter exprimit.

CAPUT SECUNDUM.

Ad interiora itum, vel potius ventum ad verba tertii capitis magis ſingulatim. Nunc ad ea: ſi quis uſſerit injuria, *donata à nobis plena ac perſpicua interpretatione. Oſtenſum, injuriæ nomine ſignificari in hac lege dolum, & culpam: item & quidem multis æque in ea utrumque puniri.* In §. ac ne is quidam Inſtitution. hoc titulo *non eſſe inverſum verborum ordinem videri. Ejus lectio firmata. Inſula exuſta dolo malo, & civiliter agere dominum poſſe hac lege, & criminaliter* lege Cornelia de ſicariis. *Utriuſque legis concurſus deprehenſus* ex l. qui occidit 30. §. in hac D. hoc tit. juncta l. ſi quis dolo, D. ad leg. Cornel. de ſicariis. *In iſta particulam,* quaſi, *quæ ibi legitur, expreſſivam eſſe veritatis, animadvertitur. Prælata fax* l. 1. C. hoc titulo, *oſcitantia Gothofredi revelata. Hiſpanæ leges de incendiariis quæ? Sequens altera inſpectio de incendio culpa ſola contingente. Aſſertum, civiliter dumtaxat agendum, vel poſteriori hac lege, vel antiqua lege XII. Tabul. Pauli locus in Sententiis à mendo vindicatus. Quatenus liceat ignem agro immittere culturæ cauſa.*

INſiſtamus ordine; & ſingula tertii capitis verba (ut promiſſa factis perſequamur) carptim & cæſuratim percurramus ſermone minime phalerato & fucato, ſed ſimplici & virili. Quo in libro mihi id propoſitum, ut ea tantum afferam, quæ aut ad illorum lucem facient, aut Conſultorum, qui de eadem re ſcripſerunt. Sane ex his quæ dabimus, non omnia protrita vulgo, nec de triviis, quod dicitur, compitalibus ſumpta reperientur. Nunc quidem danda vela ſunt divina favente gratia, ſine qua nihil altum mens inchoat, ſine qua nihil ad finem perducit, & veniendum in diſputationem, vel potius ut veteres oratores loquebantur, in medium.
1 Inquit Lex: *Quod uſſerit*, ubi ſubaudiendum eſt
injuria. Quod quidem verbum omnibus his, *uſſe-*
rit, fregerit, ruperit, non ineleganter ſubjicitur,
ne faſtidio eſſet tot locis illud geminare, & repe-
tere: ſingulis tamen iterandum eſſe quis adeo cæ-
cus eſt, ut non videat. Plane horum verborum,
quibus nunc interpretationem facimus, mens eſt,
ut ſi quis alienam rem uſſerit injuria, ex his ver-
bis legis cum eo agendum eſſe. Injuria autem qua-
tenus hic accipiatur, latius oſtendimus ſuperiore
2 libro *cap.* 2. Nunc tantum admonendi ſumus, pro
eodem haberi in hac lege damnum culpa datum,
& damnum injuria *l.* 1. §. 2. *D. ſi familia furtum*
feciſſe dicatur. Proinde quia culpa punitur, & mul-
to magis dolum eſſe coërcendum dicendum eſt.
Eſſet ſane inconſtans dicere, culpam licet leviſſi-
mam coërcendam eſſe: dolum autem impunitum
3 relinquendum. Quamobrem perpetuo tenendum
eſt, non tantum eſſe locum actioni, quem ex hac
lege oritur in eum qui culpa rem alienam exuſſe-
rit: ſed multo magis, qui dolo eam incenderit,
4 ut diſerte traditur à Paulo *lib.* 22. *ad Edictum in l.*
qui occidit 30. §. *in hac actione, D. hoc tit.* Quo in
libro tractaſſe Paulum de lege Aquilia perpetua
obſervatio eſt. Et id colligunt, qua ex hoc loco,
qua ex aliis. Facit huic ſententiæ *l. illud* 13. *in*
principio, D. de liberali cauſa. In illis verbis, *cum*
ea lege (de Aquilia loquitur, cujus proxime memi-
nerat) *etiam culpa teneatur.* Clariſſime traditum
eſt in §. *ac ne is quidam Inſtitutionum hoc tit.* Ubi
Juſtinianus ſic inſit: *Non minus ex dolo quam ex cul-*
5 *pa quiſque hac lege tenetur.* Quem locum exiſtimat
Joannes Gloſſator, inverſo verborum ordine, legen-
dum eſſe hoc pacto: *Non minus ex culpa quam ex*
dolo. Placitum idem Cujacio *lib.* 3. *Obſervationum*
cap. 5. *in fine*, Franciſco Onnez *lib. ſingulari Ob-*
ſervationum cap. 16. *pag.* 59. Omnes haud levi
nixi ratione ſunt. Nam ſenſus non videtur con-
gruere eum verbis Juſtiniani. Natura quidem hu-
jus particulæ *non minus* ea eſt, ut prius ponantur
quæ notiora, & faciliora ſunt, & ab iis velut
gradus fiat ad difficiliora, & ignotiora. Innuunt 6
tamen Joannes, & Cujacius, defendi poſſe, nul-
lam eſſe perverſitatem in collocatione verbo-
rum. Et mihi ita videtur: quia hoc loquendi ge-
nus alias incedit in quamplurimis Pandectarum lo-
cis *in l. nam tantum* 3. §. *ſi emancipatus, D. de*
bonorum poſſeſ. contra tabul. l. juriſgentium 7. §. *pa-*
ctorum, D. de pactis, l. 3. §. *Labeo, D. de incen-*
dio, l. non perpetuo 22. *C. Theodoſ. de ſuſceptoribus.*
Nec eſt cur tot loci corrupti eſſe exiſtimentur.
Et ideo explicandi ſunt, non emendandi. Conſi- 7
miles ſunt articuli *non minus*, & *non tantum, tam*
& *quam*, quorum eadem abuſio eſt tum apud Con-
ſultos, tum apud alios vetuſtos & optimos aucto-
res; licet primo ſumere exempla ex Conſultorum
libris, ea quidem ſuggerunt *l. heredes* 25. §. *idem*
ſcribit, D. familiæ erciſc. l. palam 43. §. *quæ in a-*
dulterio, D. de ritu nuptiarum, l. ſolidum 85. *D. de*
ſolutionibus. Et ſexcenta alia. Ex aliorum aucto- 8
rum libris (ne peregrinos omittam) innumera
occurrunt loca. Eadem enim loquendi forma vel
unus Seneca ſexcenties uſus reperitur. Epiſt. 78.
Primum detraxit illis metum, & indicavit tunc fami-
liam periculum adire, cum incertum eſſet, an mors
domini voluntaria fuiſſet: alioqui tam mali exempli eſ-
ſet occidere dominum, quam prohibere. Quem locum
depravavit Eraſmus, qui omni aſſeveratione con-
tendit, inverſum eſſe verborum ordinem, & le-
gendum, *tam mali exempli eſſet prohibere dominum,*
quam occidere, juxta illud Flacci:

Invitum qui ſervat idem facit occidenti.

Sed ignoravit genus dicendi, quo Seneca utitur 9
alias. *Epiſt.* 118. & *lib.* 2. *Natural. quæſt. cap. ult.*
lib. 6. *de Beneſic. cap.* 43. Qua de re ſi plura deſi-
deras, adi ampliſſimum, & eruditiſſimum virum
Petrum Fabrum *lib.* 1. *Semeſtrium cap.* 23. & ha-
bebis plus ſatis.

Sed

10 Sed ut in rem præſentem veniamus, extat al-
terum ejuſdem ſententiæ argumentum in *l. ſi ſer-
vus 27 §. ſi quis inſulam, D. hoc tit.* ex qua effici-
tur, quod ſi quis meam inſulam dolo malo exuſſe-
rit (idque valent verba illa, *ſi quis inſulam volue-
rit meam exurere*) conveniri poſſe lege Aquilia.
11 Quæ res non impedit ne ex eodem facto agatur
judicio criminali ex *lege Cornelia de ſicariis*, in qua
non de re familiari uti in lege Aquilia, ſed de vin-
dicta publica agitur, ut idem Ulpianus docet in *l.
ſi quis dolo 10. D. ad leg. Cornel. de ſicariis*, quæ ſi
conjugatur cum dict. *l. ſi ſervus, §. ſi inſulam*, li-
quido ſatis apparebit, cenſuiſſe Ulpianum in hac
prorſus ſpecie concurrere cum actione civili legis
Aquiliæ criminalem actionem ex *lege Cornelia de ſi-
12 cariis*. Et conjungendam eſſe ſuadet inſcriptio, quæ
in utraque eadem eſt. Ambæ enim leges deſum-
ptæ ſunt ex *lib. 18. ad Edictum*, quo in libro Ul-
pianus ſingula capita legis Aquiliæ pleniſſime exſe-
cutus eſt, & fere totum in hujus legis explicatio-
ne conſumit. Idque multæ leges ex eodem libro
13 deſumptæ demonſtrant. Conjecturæ meæ firma-
mentum aliud reperi *Collatione legum Moſaicarum,
& Romanorum tit.* 12. ubi conjuncta ſcriptura le-
14 guntur. Favet etiam quod Græci in Baſilicis in
dict. §. inſulam ſcribunt, & adnotant, *Tenetur &
quaſi incendiarius actione criminali.* Ita Interpres Græ-
ca verba reddidit. Cui credendum eſt: pervenit
enim hic liber ad manus in Latinum ſermonem
converſus.
15 Illud in *dict. l. ſi quis dolo* 10. æque dignum duxi
monitu, particulam *quaſi*, quæ ibi legitur, non
ſignificare improprietatem, & ſimilitudinem; ſed
veritatem. Verba ſunt: *Si quis dolo inſulam meam
exuſſerit, capitis pœna plectitur quaſi incendiarius.* Ita-
que verbum illud *quaſi* expreſſivum eſt veritatis.
Sic accipitur in jure innumeris locis in *dict. l. ſi ſer-
vus 27. §. ſi quis veſtimenta, D. hoc tit. l. unic. §. ſer-
16 vi, D. furti adverſus nautas.* Sic etiam accipien-
dum in quammultis Sacræ ſcripturæ locis San-
cti Patres monent, ut in illo Joannis c. 1. *Et vi-
dimus gloriam ejus, gloriam quaſi Unigeniti à Patre
plenum gratiæ & veritatis.* Quo in loco facundiſſi-
17 mus Doctor Joannes Chryſoſtomus Hom. 11. ſic
inſit: *Id autem verbum* quaſi *hoc loco non ſimilitudinis
eſt, neque parabolæ: ſed confirmationis, & definitionis
certiſſimæ, quaſi dicat: Vidimus gloriam qualem de-
cet, & credibile ſit habere Filium Unigenitum, & di-
lectiſſimum omnium Regis Dei filium.* Idem fere
Theophylactus, & Euthymius abbreviatores Chry-
ſoſtomi.
18 Ex ſuperiori animadverſione quatenus diximus,
æque puniri in lege Aquilia dolum & culpam, & u-
trumque ſignificari injuriæ nomine, ut ſive injuria af-
fecta, quæ nihil diſtat à dolo, res aliena exuſta ſit,
ſive incuria & negligentia, quæ frequenter culpa
appellatur, pariter Aquilia locum habeat. Ex hac
(inquam) obſervatione velut manu ducimur ad in-
terpretationem textus in *l. 1. C. hoc tit.* Ubi quod
dicitur, agi poſſe ex lege Aquilia ſi damnum per
injuriam datum ſit immiſſo in alienam ſylvam igne,
duplicem interpretationem recipit, ut ſive dolo
malo, ſive ſola culpa, ſylva exuſta ſit, utroque ca-
ſu permiſſum ſit actori damnum perſequi civili ju-
19 dicio legis Aquiliæ. Fallit, & fallitur Gothofre-
dus, qui aliter exponit τὸ *injuriam*, ut eo caſu
pro incuria neceſſario accipiendum ſit. Alioquin,
ut ipſe ratiocinatur, qui dolo malo & data opera
ſylvam exuſſerit, ut incendiarius puniretur judicio
criminali. Ubi videtur ſentire, non poſſe agi ci-
vili actione legis Aquiliæ, ſi dolo malo incendium
illatum ſit: quia ex eo facto ſolet agi criminali ju-
dicio ex *lege Cornelia de ſicariis.* Hoc quidem ſi
verbo non ponit, re certe efficitur. Subit ergo
20 admirari Gothofredi oſcitantiam, ne dicam erro-
rem, ad cujus confutationem dedignor hic addere 21
plura. Omittere tamen nolim, quin lectorem mo-
neam, ſi dolo malo incendium factum fuiſſe appa-
ruerit, poſſe agi ex eodem facto, & civiliter, &
criminaliter. Itaque pro arbitrio actoris agendum
eſt, vel civili judicio legis Aquiliæ, vel criminali
ex *lege XII. Tabularum*, quæ quamvis perpaucas
res capite ſanxiſſet, ut ait D. Auguſtinus *lib. 2. de* 22
Civitate Dei cap. 9. afficit tamen ſummo ſupplicio
incendiarium. Item & poſteriori lege Cornelia
agi poterit, in qua non ita dure punitur incendia-
rius. Quænam illæ fuerint pœnæ paulo diligentius
differuimus in Apparatu ad hanc legem *cap. 8. n.*
67. & ſequentib. Quamobrem hic abſtineo. U- 23
trum autem antelato, & peracto judicio civili l.
Aquiliæ poſſit eadem res diſceptari, & retracta-
ri judicio criminali, diſputatio longa eſt, & hic
non retexenda. De qua ſpero, me dicturum, ſi 24
Deus juverit *Lib.* 3. ubi de concurrentibus a-
ctionibus animus eſt diſſerere. Nunc ad rem præ-
ſentem quod attinet, ſi de jure Hiſpano quæratur,
breviter monendi ſumus damnari incendiarium, ut
præſtet damni æſtimationem, item ut ignis pœ-
nam ſubeat *l. 11. tit. 5. lib. 4. Fori.* Sed hoc in-
tereſt quod in Septempartito jure habetur ratio
perſonarum, ut cum nobilibus mitius agendum ſit
l. 9. tit. 10. part. 7. Noviſſimo tamen jure cave-
tur, ut ſive honeſtus vir, ſive humilis ſit, capitis
pœnam ſuſtineat *l. 6. tit. 12. lib. 8. Novæ compila-* 25
tionis.
E contrario aliud evenit, ſi non data opera ſed
ſola negligentia exuſtam fuiſſe inſulam appareat.
Nam hoc caſu criminali actioni ex *lege Cornelia de
ſicariis* non erit locus: quia in ea lege dolus tan-
tum coërcetur *l. 1. l. in lege 7. D. ad legem Corne-
liam de ſicar.* Proinde civiliter quidem dunta- 26
xat agendum eſt, vel ex *Lege XII. Tabularum*,
vel ex hac lege. In illa punitur is cujus culpa in-
cendium factum ſit nummaria pœna, hoc eſt du-
plici compendio damnum ejuſmodi ſarciri placuit,
ait Paulus *lib. 5. Sententiarum tit. 3. in fin.* Quem
locum (ut hoc obiter dicam) libido fuit corrum-
pendi Petro Fabro *lib. 2. Semeſtrium cap.* 16. &
legi vult, *dupli impendio*, fretus hac ratione. Nam
cujus res incendio periit aliena culpa, non duplex 27
compendium facit, ſiquidem in duplo ineſt ſim-
plum, quod ei abeſt. Hac tamen ratione admiſſa
defendi poſſe lectionem vulgatam arbitror. Nam
compendia pro impendia ponit Capitolinus *in Per-
tinace: Vellemus quidem ſingulis quibuſque devotiſſimis
reipublicæ viris multo majora deferre compendia, quam
eorum dignitas poſtulat.* Ubi Claudius Salmaſius ex
auctoritate gloſſarum veterum idem eſſe conten-
dit compendia quod impendia: Gloſſæ: *compendia*, 28
ἀφέλειαι, eædem gloſſæ: *impendia*, χορηγίαι.
Plane ut revertamur, notandum eſt, civilem hanc
actionem, quæ ex *lege XII. Tabularum* deſcendit,
illam eſſe quæ incenſarum ædium dicitur in *l. juris-
gentium 7. §. ſi paciſcar D. de pactis*, & à Thalelæo
in *l. 1. C. hoc tit.* cujus verba Latine reddita 29
hæc ſunt: *In eum autem qui comburit domum, eſt &
alia actio, quæ dicitur ædium incenſarum.* Ex quo
loco manifeſte colligitur, manere adhuc veterem
actionem ex *lege XII. Tabularum*, eaque hodie li-
cere experiri quanquam ex eadem cauſa nova actio
ſit conſtituta poſteriori lege Aquilia. Idque va- 30
lent verba illa: *eſt & alia actio.*
Quod autem ad actionem Aquiliæ pertinet, ne
res exemplis egeat, unum afferam, quod exſtat
in *l. qui occidit 30. §. in hac actione, D. hoc tit.* Quod
quidem ita ſe habet: quidam agro ſuo ignem im-
miſit comburendæ ſtipulæ, vel ſpinæ cauſa, & 31
ulterius evagatus ignis arbuſtum alienum, vel fru-
ctiferas arbores concremavit. Reſponſum eſt, re-
quirendum num imperitia ejus, aut negligentia id

acciderit.

acciderit. Nam ſi die ventoſo id fecit, culpæ
reus eſt, & ideo lege Aquilia cum eo agendum
eſt, ut integram litis æſtimationem præſtet. Æ-
32 que Aquilia tenebitur, ſi non obſervavit, ne ignis
longius procederet. Quæ autem obſervari de-
beant, nominatim exprimit Hiſpana *lex* 10. *tit.* 15.
part. 7. *De ve guardar que no lo encienda* (hoc eſt el
33 raſtroſo) *ſi faze viento grande, nin acerca de paja,
nin de madera, nin de otras coſas que non pueda fazer
danno à otro.* Verum ſi omnia obſervavit, quæ
frugi ac diligens pater familias obſervaturus eſſet,
& ſubita vis venti longius ignem produxerit, ceſ-
ſat Aquilia: quia damnum injuria datum non vi-
34 detur: ea propter quoniam jure ſuo ignem in ſti-
pulam immiſit, ut cultiorem ſuum agrum faceret.
Collecta ſane meſſe opus eſt, ut ſtipulæ vel ſpino-
ſæ herbæ concrementur. Notus eſt Virgilii locus
lib. 1. Georgic. verſ. 84. quem adſcribam paulo
latius, quod totam hujuſmodi culturæ rationem
accurate exprimat:

Sæpe etiam ſteriles incendere profuit agros,
Atque levem ſtipulam crepitantibus urere flammis.
Sive inde occultas vires, & pabula terræ
Pinguia concipiant: ſive illis omne per ignem
Excoquitur vitium, atque exudat inutilis humor:
Seu plures calor ille vias, & cæca relaxat
Spiramenta, novas veniat qua ſuccus in herbas:
Seu durat magis, & venas adſtringit hiantes:
Nec tenues pluviæ, rapidive potentia ſolis
Acrior, aut Boreæ penetrabile frigus adurat,

Plinius *lib.* 18. *Natural. hiſt. cap.* 30. *Sunt qui accendant in arvo, & ſtipulas magno Virgilii præconio. Summa autem ejus ratio, ut herbarum ſemen exurant.* Iſidorus *lib.* 17. *Originum cap.* 3. *Collecta enim meſſe uritur propter culturam agri. De paſcuis* Palladius, Rutilius *lib.* 9. *de re ruſtica tit.* 4. *Nunc urenda ſunt paſcua, ut altorum fruticum feſtinatio reprimatur ad ſtirpes; & incenſis aridis, nova lætius ſuccedant*

SECTIO PRIMA.

Tranſitum ad exemplum ex l. ſi ſervus 27. §. Proculus in 1. parte. *In colonum dari noxalem actionem tam locati, quam Aquiliæ ſi ejus ſervi villam exuſſerint. Ambigitur, an clauſula noxæ deditionis quæ ibi, referenda dumtaxat ſit ad actionem Aquiliæ cujus proxima mentio. Videri exemplo* l. ex contractibus 49. D. de obligation. & act. *In qua χιασμος obſervatur. Aſſertum, ſpectare quoque ad actionem locati. Pro conjectura noſtra expenditur ſequens vers. & ſimul exponitur qualiter hic concurrat Aquiliæ actio cum actione locati. Quo pacto intelligendum ſit, quod ibi dicitur, ita demum dari locati actionem, ſi culpa imputari nequeat. Argumentum contra ex* l. ſi vendita 11. D. de periculo, & com. rei ven. *ubi agitur de ejus conciliatione cum* l. 3. §. 1. D. de officio Præf. vig. *Per occaſionem diſſertum uberius, an conductoris culpæ imputandum ſemper ſit incendium. Defenſa lectio in* l. eum duobus 52. §. damna. D. pro ſocio. *In viam reditum, adjectionem clauſulæ noxalis facere, ut detur in propoſito locati actio etiamſi nulla deprehendatur culpa, oſtenſum id accerſitis exemplis* ex l. 60. §. ſervum D. locati, l. ſi quis 9. §. hæc de dolo, D. de dolo, *& ſimul docetur actionis noxalis nomen eſſe demonſtrationem qualitatis actionis convenientem multis. Idque ineſſe bonæ fidei judiciis doctum ſatis.*

1 ALia de eadem re exempla retexere hic decre-
vi: ea enim ſine injuria prætermittere non
poſſum. Sane illud primaria cura dignum occur-
rit, quod exſtat in *l. ſi ſervus* 27. §. 11. *D. hoc tit.*
cujus verba adducam lucis cauſa, quæ in hunc mo-
dum ſunt: *Proculus ait: cum coloni ſervi villam exuſ-
ſiſſent, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia te-
neri: ita ut colonus poſſit ſervum noxæ dedere: & ſi uno
judicio res eſſet judicata, altero amplius non agendum.
Sed hæc ita ſi culpa colonus careret. Ceterum ſi no-
xios ſervos habuit, damni eum injuria teneri, cur tales
habuit. Idem ſervandum, & circa inquilinorum inſulæ
2 perſonas ſcribit. Quæ ſententia habet rationem.* Hu-
jus §. duæ ſunt ſpecies. Prima eſt de eo qui in
villam conductam innoxios ſervos induxit. Altera
de eo qui ſervos noxios immiſit. Nunc quidem
primam primo videamus ſepoſita paululum ſecun-
da: quia non poteſt hic locus probe interpretari
niſi per partes. In priori traditur, ſi ſervi villam
exuſſerint, teneri colonum vel ex locato, vel ex
lege Aquilia. Sed additur, dari in utraque facul-
tatem colono, ut ſi noxæ dedere ſervum velit,
ferendus ſit. Idque ſignificat adjectio illa, quæ
ſubjungitur, *ita ut colonus poſſit ſervum noxæ dedere.*
3 Quæ verba meo judicio referenda quoque ſunt ad
actionem locati, ut ſenſus ſit, in colonum com-
petere noxalem actionem tam locati, quam legis
Aquiliæ. Quod animadvertendum eſſe duxi: quia
ſuſpicari quis haud immerito poteſt, ſpectare ea
dumtaxat ad actionem legis Aquiliæ, cujus pro-
xime Conſultus meminerat. Nec eſt res ſine
exemplis, vel unum ſufficiat, quod præſtat *l. ex
contractibus* 49. *verſ.* quo caſu, *D. de Obligationibus,
& actionibus.* Ubi verba illa: *Quo caſu etiam cum
filiusfamilias, aut ſervus quid tale commiſit*, aptan-
da neceſſario ſunt proximis verbis, *aut is apud quem
depoſitum eſt.* Alioquin ſi ad præcedentia referan-
tur, abſurdum illud deprehenderetur, ſervum
juſtum tutorem eſſe. Verba ſunt: *Ex contractibus
venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quo-
que verſetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo
fecerit, aut is apud quem depoſitum ſit. Quo caſu
etiam cum filiusfamilias, aut ſervus quid tale com-
miſit, de peculio actio datur, non noxalis.* Niſi di- 5
camus, Conſultum quaſi χιασμον feciſſe, ut ita
reſpondeant illa verba: *Filiusfamilias, aut ſervus
quid tale commiſit*, filius in cauſa tutelæ, ſervus
in depoſiti cauſa. Et ita accipiendam eſſe hanc le-
gem indicavit primus Antonius Faber *de Errori-
bus pragmatic. Decade* 76. *err.* 4. Cui adde loca
in quibus chiaſmum reperiri obſervat Cujacius
lib. 14. *Obſervationum cap.* 24. Sed hoc exemplum 6
nihil nos movet, aut dimovet: nam *d. l. ex con-
tractibus* verba priorem interpretationem recipiunt:
verba autem §. *Proculus* omnino eam reſpuunt, in
quibus nihil eſt, quod illam juvet. Enimvero per
ſe ipſa ſatis demonſtrant, voluiſſe Conſultum u-
tramque actionem complecti: quoniam enumera-
tis ſimul locati, & Aquiliæ actionibus, ſubnectit
ſtatim clauſulam noxæ deditionis: nempe, *ita ut
colonus poſſit ſervum noxæ dedere.*

Etiam pervincit ſequens verſiculus: *Et ſi uno* 7
*judicio res eſſet judicata altero amplius non eſſe agen-
dum.* Cujus ſententia teneri non poſſet, ſi de ac-
tione locati ordinaria intelligeretur. Senſus enim
quam abſurdus eliceretur in hunc modum, ut ſi
actum

Digitized by Google

aſtum ſit locati, poſtea agi non poſſe ex lege A-
quilia, & vice inflexa ſive ex contrario, ſi prius
egerit locator ex lege Aquilia, poſtea uti ei non
8 liceat actione locati. Quæ ſententia pugnaret om-
nino cum eo quod multis in locis traditur, poſt-
quam locati actum eſt, legis Aquiliæ actionem ſu-
pereſſe: quia licet utraque rem perſequatur, re
tamen exacta ex locato, remanet adhuc Aquiliæ
actio in eo, quod in repetitione triginta dierum
amplius eſt. Nihil eſt evidentius, & confirma-
tur multis locis, *l. unde quæritur*, 6. §. *ult. D. com-
modati*, *l. qui ſervum* 34. §. *ult. l. quotiens* 41. §.
9 1. *D. de obligationibus*, & *actionibus*. Verum ſi di-
camus hoc loco Proculum loqui de noxali locati
actione, expeditius erit. Nam cum ambæ actio-
nes locati, & Aquiliæ ad rei perſecutionem ſolam
reſpiciant, nec pinguior ſive plenior ſit Aquiliæ
actio, quam locati noxalis: ſiquidem in utraque
colonus non condemnatur ultra noxæ deditionem.
Quamobrem ſi colonus, locati judicio conventus,
ſervum noxæ dederit, non poterit poſtea ex eo-
dem ſervi facto lege Aquilia conveniri: quia in
reliqua actione, hoc eſt legis Aquiliæ tantumdem
eſt. Sane iniquum eſſet, bis idem conſequi; præda
eſt, bis idem exigere, *l. ſi mineris* 25. *D. de adminiſtrat.
tut.* ſive aït *l. ſi quis dolo* 51. *D. de re judicata: Improbus
eſt, qui vult iterum conſequi, quod accepit.* Itaque per a-
10 ctionem locati tollitur Aquiliæ, & per actionem Aqui-
liæ perimitur locati actio: ſed cum hac differen-
tia, ut ſi prius actum fuerit actione locati, dein-
de Aquiliæ, per exceptionem doli repelletur lo-
cator, quæ quidem exceptio neceſſe eſt ut op-
ponatur: quia in ſtrictis judiciis, cujuſmodi eſt A-
quiliæ actio, non ſummovetur actor niſi exceptio-
ne doli oppoſita. Sin autem prius egerit locator
lege Aquilia, locati actio ipſo jure per actionem
Aquiliæ conſumitur, id eſt, ipſo jure ſummovetur
actor ab actione locati, etiam non oppoſita excep-
tione doli: quia actio locati, bonæ fidei actio eſt,
cui tacite ineſt exceptio doli, *l. qui ſervum* 34. §.
ſi is cui rem D. de obligationibus, & *actionibus*.
11 Plane exceptio, quæ ſubjungitur, *Sed hæc ita ſi
culpa colonus careat*, ſatis difficilis eſt. Nam, ſi co-
lonus immunis eſt à culpa, ex locato non eſſet con-
veniendus. Notiſſima enim regula eſt, in judicio
locati non tantum dolum præſtari, ſed etiam cul-
pam: & ideo nihil in eam actionem venire præter
culpam, *l. & ita* 3. §. 1. *verſ. miratur*, *D. nau-
tæ, caupones*, *l. ſi ut certo* 5. §. 1. *D. commodati*, *l.
damni* 18. *ei qui*, *D. de damno infecto*, *l. contractus*
23. *D. de regulis juris*, *l. in judicio* 28. *C. de locato.*
12 Nec faciet mihi ſatis, qui dixerit, culpam ibi la-
tiore ſenſu pro culpa lata uſurpari, ut ſenſus ſit,
ita demum colono dari facultatem noxæ dedendæ
ſervum, ſi culpa lata careat: quia ſubſequentis
caſus oppoſitio id innuere videtur; ubi proponi-
tur, colonum ſervos noxios induxiſſe, & idcirco
13 in litis æſtimationem omnem condemnari. Sane
inſignis, & lata conductoris culpa eſt, inducere
ſervos flagitioſos, ſive ut inquiunt Græci in Baſi-
licis interprete Cujacio: *Non videtur dolo carere,
qui malis ſervis utitur.* Quod profecto vanum ac
falſum eſt: nam quoties in jure noſtro culpæ men-
tio, ſine adjectione latæ aut leviſſimæ, pro culpa
levi uſurpari nihil eſt evidentius, ut in *l.* 1. §. *ſæpe*
35. *D. depoſiti*, *l. ſive* 2. §. 1. *l. videamus* 4. §. *ult.
l. in actionibus* 5. §. *ſed ſi in his*, *D. de in litem jurando*,
l. in venditorem 8. §. 3. *D. de rebus auct. jud. poſſid.
l. ſemper* 15. §. *culpam*, *D. quod vi aut clam*, *l. quæ-
14 ſitum* 8. §. *illud*, *D. de precario.* Addere licet,
non videri continuo in culpa eſſe colonum, ob id
quod opera malorum hominum uteretur, ſed in
culpa leviſſima. Dicitur enim quodammodo reum
eſſe, ſive ut aït Gaius, *aliquatenus culpæ reum eſſe
in l. ſi quis abſentis* 5. §. *ult. D. de obligationibus*, &
actionibus, à quo Juſtinianus Imper. tranſcripſit in

§. *ult. Inſtitutionum de obligation. quæ ex quaſi del.*
Quæ quidem verba culpam leviſſimam ſignificant.
Itaque inductio, vel præpoſitio malorum homi- 15
num, latæ culpæ non adſcribitur, præterquam in uno
caſu, de quo in ventura ſectione dicendum nobis eſt.
Præterea (ut ſuperius argumentum, & nodum 16
magis adſtringamus) poterit quis tentare in con-
trarium, ex locato non eſſe agendum ob id quod
inſula exuſta fuerit negligentia ſervorum. Si obji-
ciat, non debere imputari colono, ut culpæ ſuæ
nomine damnetur, quod imprudentia ſervorum
commiſſum fuerit: quemadmodum nec venditoris
culpæ adſcribitur, ſi domus, quam vendidit, poſſeſ-
ſione nondum tradita, combuſta fuerit negligentia
ſervi ſui, *l. ſi vendita* 11. *D. de periculo*, & *com.
rei vend.* *l. cum ſpeciem* 5. *C. eodem* §. *cum autem In-
ſtitutionum de emptione*, & *venditione*. Quod fortiſ- 17
ſimum argumentum eſt. Nam idem, quod in re
vendita ſervatur; id etiam in re conducta lo-
cum habet. Præſtat enim venditor culpam in
ſervanda re vendita, præſtat ſimiliter & con-
ductor. Atqui ſi res vendita exuſta ſit culpa
ſervorum, periculum ad venditorem non perti-
net: quoniam incendium, culpa ſervorum factum,
non adſcribitur culpæ venditoris, *dict. l. ſi vendi-
ta.* Manifeſta eſt collectio, ſimiliter & conducto-
ri non imputandum. Nam quamvis incendium
non poſſit fieri abſque alicujus culpa, ut aït Al-
fenus in *dict. l. ſi vendita*, potuit tamen interveni-
re alterius culpa quam patrisfamilias. Accidere
enim ſolet negligentia ſervorum, vel inhabitan-
tium. Verum à ſententia Alfeni (ut hoc obiter 18
moneam) diſcrepare videtur Paulus in *l. nam ſalu-
tem* 3. §. 1. *D. de officio Præf. vigil.* Pugna in
eo eſt. Nam cum ille abſolute dicat, incendium
ſine culpa fieri non poſſe, innuit ſemper culpam
præcedere. Quod autem hic ſcribit *plerumque* ſig-
nificavit, frequenter incendium culpa fieri; ſed
non ſemper. Pro Paulo eſt, quod incendium ſi- 19
ne culpa inhabitantium contingere poteſt. Nimi-
rum ſi fortuitus caſus, qui nec provideri, nec evi-
tari quit, incendii cauſam intulerit: diſerte enim
multis locis appellatur caſus incendii repentini *l. ſi
quis domum* 9. §. *ſi colonus*, *l. videamus* 11. §. 1. *l.
ex conducto* 15. §. *cum quidam* 3. *D. locati*, §. *item
is cui Inſtitution. quibus modis re contrahitur obligatio.*
Et fortuita incendia à Paulo *lib.* 3. *Sententiarum* 20
apud Licinium Rufinum *Collatione legum Moſaic. &
Roman.* à Symmacho *Epiſtol.* 27. *lib.* 10. Dicitur
etiam incendiorum caſus in *l. ſive hereditaria* 22. *D.
de negotiis geſtis*, *l.* 1. §. *is vero*, *D. de obligationi-
bus*, & *actionibus*. Suetonio *in Claudio cap.* 25.
Reperio quoque, recenſeri incendia inter damna 21
fatalia, quæ etiam prudentiſſimis contingunt, *ut
in l. utrum* 11. §. *ſi locupleti*, *D. de minoribus*, *l.
cum duobus* 52. §. *damna*, *D. pro ſocio.* In hac po- 22
ſtrema (ut tranſiens notem) non video cur τὸ
imprudentibus quod legitur, diſplicere debeat. Ac-
cepit haud dubie Conſultus *imprudentibus* pro *valde
prudentibus*. Particula enim *in* hoc loco non στέρησιν,
ſed ἐπίτασιν habet. Quod & ab Accurſio jam-
pridem animadverſum: ſed exemplo minime apto
conatur id firmare. Sane valde huc facit quod
in Virgilio legimus lib. 1. Georgic. V. 373.

——— *Nunquam imprudentibus imber
Obfuit.*

Quem locum ita expoſuiſſe multos atteſtatur Ser-
vius, licet ſecius ipſe interpretetur. Alterum exem-
plum videre eſt apud Horatium *Od. XI. lib. Epo-
don.*

Simul calentis inverecundus Deus.

Ubi antiquus Commentator: *inverecundus*, aït, *ſig-
nificat*

23 *niſicat valde verecundus.* Sed in viam redeamus.
Itaque pugnare videtur *dict. l.* 3. §. 2. *D. de offi-
cio Præf. vig. cum l. ſi vendita, D. de periculo, &
com. rei venditæ.* Agnoſcit horum locorum diſſi-
dium Franciſcus Hotmannus *lib.* 5. *Obſervationum
cap.* 10. eoſque in amicitiæ conjunctionem redire
non poſſe arbitratur, nec dubitat, quin à veteri
lectione, *dict. l. ſi vendita*, recedendum ſit, quod
24 non placet. Dicendum, utrumque verum eſſe, &
quod incendium ſine culpa fieri nequeat, & quod
frequenter culpa fiat. Illud generaliter, hoc ſpe-
cialiter. Nulla ergo eſt repugnantia. Nam quæ
ſemel ἐκ παραλόγου contingunt, his haud qua-
quam jus inſtruitur: ad ea enim jus aptatur, quæ
fiunt ſæpiſſime ἐπὶ τὸ πλεῖστον ait Theophraſtus a-
pud Pomponium *in l. jura* 3. *D. de legibus*, ſive ut i-
dem auctor inſit apud Paulum: παραβαίνουσιν οἱ νο-
μοθέται *in l.* 6. *D. eodem.* Et luculenter Juſti-
nianus Imper. *Novella* 44. *Hæc*, inquit, *quæ con-
tingunt raro, non impedimentum facient univerſis.* Ni-
cetas in Jo. Comneno: οὐ νόμον τὸ σπάνιον ἡγησόμεθα,
id eſt, *Non cenſebimus rarum pro lege.* Itaque nulla
eſt pugna, ut quod generatim ſcriptum eſt in *dict.
l. ſi vendita*, non accipiatur generatim *in d. l.* 3. §.
1. Quod & Cujacius adnotavit *lib.* 17. *Obſerva-
tionum cap.* 29.

25 Nunc redeamus illuc unde cœpimus. Et repe-
tendum breviter, quod multis hucuſque oſtendi-
mus, incendium poſſe fieri abſque culpa coloni,
& quod fiat ſervorum culpa, non ideo imputan-
dum colono. Quod cum ita ſit, dubitari non im-
merito poteſt, an vera ſit Proculi ſententia, quæ
quidem obtinuiſſe videtur cum & ſola proponatur
hoc loco prætermiſſa Sabini ſententia, negantis
competere in propoſito locati actionem. Contro-
verſiam fuiſſe patet ex verbis, quæ apud Licinium
Rufinum leguntur Collatione legum Moſaïc. &
26 Roman. *tit.* 12. Eam ergo hîc reſtituamus. Ver-
ba ſunt: *Sed & ſi quis ſervi inquilini inſulam exuſſe-
rit* (Pithæus legit ſed etſi ſervi inquilini inſulam
exuſſerint) *libro X. Urſeius refert Sabinum reſpondiſ-
ſe, lege Aquilia ſervorum nomine dominum noxali judi-
cio conveniendum, ex locato autem dominum teneri ne-
gat. Proculus autem reſpondit, cum coloni ſervi vil-
lam exuſſerint, colonum vel ex locato, vel ex lege A-
quilia teneri: ita ut colonus poſſit ſervum noxæ dedere
& ſi uno judicio res eſſet judicata, altero non eſſe a-
gendum.*

27 Reſpondendum verum eſſe in locati actionem
nihil venire præter culpam; neque ab eo alienum
eſſe, quod ex Proculo Ulpianus ſcribit, compete-
re in ſuperiore caſu locati actionem: quamvis ni-
hil eo caſu adſcribi poſſit conductoris culpæ. Nam
illud, quod propendimus, ſervatur in actione loca-
ti ordinaria, quæ in conductorem ſuo nomine, &
in ſolidum dari ſolet: non vero in actione locati
28 noxali, quæ ſervi nomine datur. Ineſt enim no-
xalis actio in actione locati. Qui verba rumine-
tur, aſſentietur. Nam Proculus non abſciſſe dixit
in prima parte, colonum teneri locati actione: ſed
adjecta clauſula noxali, ut concedatur colono ſer-
vi ſui noxæ deditio.

29 Itaque adjectio illa facit ut competat locati a-
ctio, quæ alias competitura non eſſet. Quod ap-
poſitis exemplis planum faciam. Unum ſuggerit
l. cum in plures 60. §. *ſervum meum*, *D. locati*,
quo loci traditur, ſervum meum Mulionem me in-
ſcio ſe ipſum locaſſe Titio, certa mercede ad mu-
lum ſuum regendum: ac poſtea negligentia ſervi
mulum periiſſe. Quo caſu non videor teneri
locati judicio. Nam ex contractu ſervi non tene-
tur dominus; niſi ipſe juſſerit cum ſervo contrahi.
Hoc eſt certiſſimum, nihilominus lex ait; domi-
num locati judicio damnum præſtare; ſed addita
nota hujuſmodi, quæ tollit objectionem: *Ex pe-
culio* (verba ſunt Labeonis) *duntaxat & de in rem
verſo damnum tibi dominum præſtaturum locati judicio.*
Ita vulgata lectio concipitur (quæ niſi me fallit
animus) emendatior, & integrior eſt Florentina.
Sume aliud ex *l. ſi quis affirmavit* 9. §. *hæc de dolo*, 30
D. de dolo malo. Ubi docemur, dominum conve-
niri actione de dolo, ob dolum ſervi extra contra-
ctum commiſſum. Cum regulare ſit, actionem de
dolo non dari in dominum ob dolum ſervi. Cu-
jus rei hæc ratio redditur: quoniam non eſt æ-
quum, ſervi dolum amplius domino nocere quam
in quo opera ejus eſſet uſus, *l. apud Celſum* 4. §.
in hac exceptione, *D. de doli mali, & met. except.*
Qua de cauſa prudenter & caute Labeo dixit, da-
ri actionem de dolo noxalem. Conducit in hanc
rem Paulus lib. 10. ad Sabinum in *l. cum ſervus* 16.
D. ad exhibendum.

Dixerit aliquis, quid utique? hæc noxalis lo- 31
cati actio cur conſtituta, cum ſit actio noxalis ex
generali edicto de noxalibus? Reſpondeo, ver-
bum actionis noxalis non eſſe ſpeciale actionis no-
men, ſed demonſtrationem qualitatis actionis. Si 32
quæras nomen, eſt vel actio noxalis Aquiliæ, vel
furti ex *lege XII. Tabularum*, vel actio noxalis in-
juriarum ex Edicto Prætoris §. *ſunt autem Inſtitu-
tionum de noxalibus.* Sicque dicitur actio de dolo
noxalis in *d. l. ſi quis affirmavit* §. *hæc de dolo*, *D.
de dolo*, in *d. l. cum ſervus*, *D. ad exhibendum.* A-
ctio noxalis communi dividundo in *l. ſi ſervus* 61.
D. de furtis. Actio noxalis quod metus cauſa in
lege quod diximus, *D. quod met. cauſ.* Itaque, ut
jam occepi dicere, ineſt judicio locati noxalis a-
ctio, ut ineſſe ſolet ceteris bonæ fidei judiciis.
Qua de re ſat multa exempla exſtant. Sume unum 33
ex *l. ſi ſervus* 61. §. 1. *D. de furtis.* Si ſervus pi-
gneratus furtum creditori fecit, debitor, qui igno-
rabat ſervum furem eſſe, tenebitur creditori con-
traria pigneratitia actione noxali, ut aut damnum,
quod ſervus fecit, ſarciat, aut eum pro noxæ de-
ditione relinquat. Alterum præſtat, *l. inter cauſas* 34
26. §. *ſed cum ſervus*, *D. mandati.* Species eſt,
mandatu meo emiſti certum ſervum, iſque fur-
tum tibi fecit. Ait Paulus, mandati actione te
conſecuturum, ut ſervus tibi noxæ dedatur. Id-
que procedere monet, ſi ſine culpa mea furtum
acciderit. Sane ita legendum eſt, non ut vulgo
culpa tua. Quam emendationem jam pridem fecit
Antonius Faber in Rationali ad eandem legem, &
lib. 3. *Conjecturarum cap.* 5. Quem adi, ſi libet.
Continet ergo locati actio vim & poteſtatem no- 35
xalis actionis: actio enim quæ bonæ fidei eſt, cu-
juſmodi eſt locati actio, aſſumit naturam noxalis
actionis. Adeo hoc verum eſt, ut quo caſu actio 36
ſtricti juris imitatur actionem bonæ fidei, ineſt ei
quaſi noxalis actio, ut in ſpecie *l. ſi heres* 110. *D.
de legat.* 1.

Reducamus iterum ſurſum verſum funem, & ad 37
exemplum rei venditæ, exuſtæ negligentia ſervo-
rum venditoris, redeamus. Et ſane omnia ſtatue-
mus in venditore, quæ ſtatuimus in conductore;
ut ſi quidem ſola negligentia ſervorum contigerit
incendium (atque ita ut non poſſit adſcribi culpa
venditori: quia ut apparuit, venditor eam dili-
gentiam adhibuit, quam debent homines frugi, &
diligentes præſtare) periculum & natura, & jure
pertinebit ad emptorem. Adeo hoc verum eſt,
ut, quamvis inſulæ tradita emptori poſſeſſio non
ſit, emptor cogatur ſolvere pretium rei, *l. ult. C.
de peric. & com. rei vendit.* §. *ult. Inſtitutionum de
emptione, & vend.* Verum quod diximus, vendi- 38
torem in propoſito non teneri emptori in id quod
ejus intereſt, ita procedit, ſi ſuo nomine conve-
niatur, ſecus ſi ſervorum nomine. Nam venditor
obſtrictus eſt emptori noxali actione, ut aut inte-
gram litis æſtimationem pro ſervo ſufferat, aut
eum

cum noxæ dedat. Agitur enim cum domino, quia 39 ſervus in judicio convenire non poteſt; ſervum [illegible] καὶ ἀπρόσωπον videri, nullamque ei perſonam ſubeſſe, & anteſtari non licere traditur in *l. quod ſi ſervum 3. D. ne quis eum qui in jus vocatus fuerit*, Plautus in *Curculione*. Damna- 40 tur ergo dominus vice ſervi ſui: ſed quia ipſe dominus nihil deliquit, æquum bonum viſum fuit, ne in plus condemnetur in judicio noxali, quam ut noxæ eum dedat. Hactenus enim & non ultra factum ſervi obeſſe domino poteſt, *l. ſi actoris 2. D. de eo per quem factum erit*, *l. Prætor 7. §. 3. D. de damno infecto.* Et hæc de prima parte §. *Proculus*, de ſecunda dicturus ſum ſequenti ſectione.

SECTIO SECUNDA.

Iterum de hac ipſa re. Porrigitur diſquiſitio cum Ulpiano in d. §. Proculus *in* 2. *parte ad caſum, quo ex eadem cauſa in colonum datur actio in ſolidum. Adhibendam eſſe diſtinctionem inter conductorem qui ſciens prudenſque ſervos noxios in villam induxerit, & eum cui ſervi mores incogniti fuerant, illum teneri culpæ ſuæ nomine, & ideo in ſolidum, hunc ſervi nomine, & noxaliter. Eandem diſtinctionem in non diſſimilibus caſibus ſervari variis è jure exemplis petitis demonſtratur. Adverſus colonum præſumptionem facere quod ſervos flagitioſos in villam induxerit. In cauſa eſſe quod Romani ſoliti fuerint in agrum velut relegare ſervos crebros in delicta, & in occaſione de relegatione filiorum in campos: item & uxorum. Variorum auctorum loci afferuntur. Allata hinc lux aliqua Ulpiano, & Papiniano. Nec modo mittebantur ſervi pœnæ cauſa in agrum, ſed in piſtrinum. Ex eadem obſervatione Ulpiano data lux nova in* dict. l. ſi ſervus §. ſi fornacarius, D. hoc. tit. *Species fingitur cum Græcis in Baſilicis. Difficultates duæ poſitæ & remotæ. Prima quod videatur puniri actione directa legis Aquiliæ culpa in non faciendo, altera quod pro culpa in faciendo detur utilis. Alium fuiſſe mentem Ulpiani docetur. Refutatur vir doctus qui aliter ſcripſit. Exponitur* l. is cujus §. de præteritis, D. de uſufructu. *Conciliatur* l. 5. §. is cujus D. arborum fur. cæſ. cum l. denique 13. D. quod vi aut clam. *In extremo obſervatur Stelaiſmus in dict.* §. ſi fornacarius.

1 Tranſeamus nunc ad poſtremam partem §. *Proculus*, quæ meo judicio difficilior eſt. Verba primum exhibeamus: *Ceterum ſi noxios ſervos habuit, damni cum injuria teneri cur tales habuit.* Sententia hæc eſt: Aliud dicendum eſſe, ſi colonus in villam conductam ſervos noxios induxerit. Nam hoc caſu convenietur ſuo nomine lege Aquilia. Et hæc ſententia, ſi conferamus eam cum illa quæ elicitur ex prioribus verbis, evincit, fingendum eſſe in prima parte (ut jam fecimus) ſervos innoxios immiſiſſe colonum: ubi non ultra noxæ deditionem multatur: alioqui non differret ſecundus 2 caſus à primo. Et in poſtrema addendum, ibi non argui conductoris culpam quod minus idoneos homines elegerit: ſed quia eos præpoſuit ſciens prudenſque noxios eſſe. Quamobrem gravior ſequitur condemnatio in ſcientem quam ignorantem. Scientem damnari, ut præſtet omne damnum: quia ex ſua culpa tenetur, quam in inducendis ſervis admiſit, ſciens tales eſſe. Ignorantem vero (ut utrumque caſum complectamur) non ultra noxæ deditionem damnari: quia ipſius nullum eſt malefi- 3 cium, ſed eorum quos immiſit. At ex maleficio ſervorum non in plus tenetur dominus, quam ut noxæ eos dedat. Et quamvis Ulpianus obſcure exprimat, ſcientem conductorem ſervos noxios induxiſſe, tamen ex ejus reſponſo ſatis apparet, voluiſſe diſtinctionem facere inter conductorem, qui ignorabat ſervos eſſe tales, & inter eum, cui ſervi mores cogniti fuerant.

4 Eandem diſtinctionem inter ſcientem & ignorantem, cum de commiſſo ſervorum quæritur (non loquimur de commiſſo à ſervo domini juſſu, vel domino non prohibente) diverſis locis ſervari invenio. Traditur ea & quidem diſerte in *l. ſi ſervus 31. D. de pigneratitia actione.* Ubi Africanus diſtinguit, utrum ſcit debitor, ſervum furem eſſe, an non: ſi ſcit, teneri omnimodo, & in ſolidum contraria pigneratitia actione: ſi minus, obſtrictum eſſe dumtaxat noxali actione, ut liberum ei 5 ſit, ſervum pro noxæ dedito relinquere. Idem quod in ſervo pignerato docetur, dicendum eſt in ſervo dato in dotem, qui furtum viro fecit, *l. ſi mulier 21. §. at ſi in dotem, D. de rerum amotarum.*

Mitto cetera exempla quæ de hac re ſcribi poſſent, ne pagina longius excreſcat.

Tempeſtivum eſt, ne aberremus longe, ut ra- 6 tionem differentiæ addamus. Et ea reddenda eſt, ſi quæratur, cur colonus in ſecunda ſpecie teneatur in ſolidum, in prima autem (ut jam vidimus) non ultra noxæ deditionem, ea, inquam, reddenda eſt. Nam cum in poſtrema ſpecie proponatur, colonum induxiſſe in villam ſervos noxios, manifeſto perſpicitur, culpæ ſuæ nomine teneri: ideoque in ſolidam litis æſtimationem eſſe damnandum. Quod facile ſuadetur, qui animadverterit, 7 Romanos ſolitos fuiſſe in villam mittere viliſſimos ſervos, & extremæ notæ, nec frontis integræ, flagitioſos, crebros in delicto. Qua de re non injuria indignatur Columella in Præfatione librorum de Re ruſtica: *Rem ruſticam*, inquit, *peſſimo cuique ſervorum velut carnifici noxæ dedimus, quam majorum noſtrorum optimus quiſque optime tractavit.* Et Plinius indicat clariſſime *lib. 18. Natur. hiſtor. cap. 6. Coli rura ergaſtulis peſſimum eſt, & quidquid agitur à deſperantibus.* Eoſque in agrum ſive villam, pœ- 8 næ cauſa & ultionis, mittebant, atque ita quaſi relegabant propter noxam, aut flagitium. Diſerte D. Ambroſius Apologia Davidis: *Plerique*, ait, *amandare conſueverunt mancipia ſua, & in agellulum relegare: atque hæc pœna gravior exiſtimatur.* Eſt e- 9 tiam in Pandectis noſtris ſingularis locus, qui tangit non dubie hunc morem priſcum in *l. ex facto 35. §. rerum D. de heredibus Inſtit.* *Proinde* (inquit Ulpianus) *ſi ſervus miſſus fuerit in villam, interim illic futurus, quia dominum offenderat, quaſi ad tempus relegatus: reſponſum eſt, eum ad villæ legatum pertinere.* Quo perlubenter traxerim Papiniani re- 10 ſponſum in *l. teſtamento 51. §. 1. D. de manumiſſis teſtam.* Ex cujus verbis, collatis cum verbis Ulpiani, quæ mox reddidi, conjecturam ducere haud dubitanter auſim. Facti ſpecies hæc eſt. Quidam ſervis ſuis libertatem reliquit hoc modo: *Servi, qui ſine offenſa fuerint, liberi ſunto*, id eſt, qui me non offenderunt, liberi ſunto. Ubi non abs re e- 11 rit, juventutem obſervare τὰ *offenſa*, licet paſſivi figuram habeant, ſignificare tamen actionem, genus loquendi uſitatum optimis auctoribus. Ita Ho-

ratius pro patiendi ſignificatu uſurpavit. *Oda* 15.
lib. Epodon. verſ. 15.

Nec ſemel offenſæ cedet conſtantia formæ.

Ubi Lambinus talia eſſe notat *tacitus*, & *juratus*.
Addi velim, perfamiliare eſſe huic ſcriptorum ge-
neri verba patiendi, agendi ſignificatione uti, Var-
ro: *Spectatus eſt ſuum* pro *ſpectavit*, Livius: *Com-
municati ſunt* pro *communicaverunt*. Conſule Agel-
12 lium *lib.* 18. *cap.* 12. Itaque teſtator ita cavit:
ſervi, qui me non offenderunt, liberi ſunto. Quæ-
ritur, quibus relinqui libertas videatur? Et his tan-
tum competere reſponſum eſt, qui dominum non
offenderunt, offenſum autem eſſe dominum con-
tra eos deprehenditur, *quos* (ut Papinianus inter-
pretatur) *pœna coërcuit, aut ab honore miniſtrandi,
vel adminiſtrandæ rei negotio, removit*. His addi poſ-
ſe caſum relegationis in villam puto potius quam
præſumo, comprehenſum ſane in pauciſſimis illis
verbis, *quos pœna coërcuit*, junctis verbis Ambroſii
13 quæ ſupra.
Cum dixerim de ſervorum relegatione, non a-
lienum erit hoc etiam loco, quæ de filiisfamilias
in campos relegatis legimus, appingere. Et no-
tiſſimum omnibus opinor, illud eſt, quod de Ti-
to Manlio Torquato multi produnt, rus relegatum
à patre Manlio ampliſſimo viro: quia & domeſti-
cis, & Reipublicæ uſibus inutilis erat, Livius *lib.*
7. Valerius Maximus *cap.* 9. *lib.* 6. Cicero *lib.* 3.
Officiorum. Seneca *lib.* 3. *de Beneficiis cap.* 37.
Compar exemplum in Roſcio Amerino ſuggerit
Cicero *in Oratione pro eodem Roſcio*. Quæ quidem
exempla pridem obſervaſſe video Petrum Fabrum
lib. 2. *Semeſtrium cap.* 5. Adjicio ego illis (ne à
ſymbolis abeam) Plauti locum *in Prologo Mer-
catoris:*

Multo opere immundo ruſtico ſe exercitum:
Neque niſi quinto anno quoque poſſe tum viſere
Urbem. atque ex templo inde, ut ſpectaviſſet peplum,
Rus rurſum confeſtim exigi ſolitum à patre.

14 Nec modo ſervi, & filiifamilias: ſed & uxores
relegabantur. Singula expreſſit Tertullianus *lib.
Apolog. c.* 3. *Nonnulli etiam de utilitatibus ſuis cum
odio iſto paciſcuntur, contenti injuria, dum ne domi
habeant quod oderunt. Uxorem jam pudicam maritus
jam non zelotypus, filium jam ſubjectum pater retro pa-
tiens abdicavit, ſervum jam fidelem, dominus olim mi-
tis, ab oculis relegavit.*
15 Redeamus unde abiimus, & adnectamus ſupe-
rioribus nonnulla veluti cohærentia, quæ opus eſt
præmittere, quo facilius tenebricoſo loco, ad hanc
rem pertinenti, lucem dare poſſimus. Itaque ad-
notandum eſt, Romanos etiam ſolitos eſſe, mitte-
re in piſtrinum praviſſimos ſervos, & velut dam-
nare in piſtorium opus. Impreſſe notat Terentius
in Andria: *Verberibus cæſum te in piſtrinum, Dave,
dedam uſque ad necem: Ea lege atque omine ut ſi inde
exemerim, ego pro te molam.* Appoſite Plautus *Aſi-
naria Actu.* 1.

Num me illuc ducis ubi lapis lapidem terit?
Quid iſtuc eſt? aut ubi eſt iſtuc terrarum loci?
Ubi flent nequam homines qui polentam pranſitant.

Quibus è Apuleio locum addes *lib.* 9. *Mileſia-
rum*, ubi de piſtrinenſibus ſervis ſtigmatibus nota-
16 tis. Ex quo liquet, in piſtrinum conjici ſolere
fugitivos, qui ut eſſent noſcibiles notis in ore in-
ſcripti erant. Ulpianus indicat in *l.* 1. §. *tandiu*,
17 *D. de fugitivis*. Amplius noto, in piſtrinum à domi-
nis mitti ſervos cuſtodiendos, qui integræ opinionis
non erant, eoque nomine mercedem piſtrinario da-
ri. Idem auctor in *l.* 1. §. *ſi quis ſervum D. depoſiti.*
Et de his procul dubio accipiendus eſt textus in
dict. l. ſi ſervus 27. §. *ſi fornacarius*, *D. hoc tit.* 18
cujus verba operæ pretium putavi in medium
adducere, quod à nobis erunt diligenter explican-
da. Quæ ſunt hujuſmodi: *Si fornacarius ſervus co-
loni ad fornacem obdormiſſet, & villa fuerit exuſta:
Neratius ſcribit ex locato conventum præſtare debere,
ſi negligens in eligendis miniſteriis fuit. Cæterum ſi a-
lius ignem ſubjecerit fornaci, alius negligenter cuſtodie-
rit, an tenebitur qui ſubjecerit? Nam qui cuſtodiit ni-
hil fecit: qui recte ignem ſubjecit, non peccavit. Quid
ergo eſt? Puto utilem competere actionem tam in eum,
qui ad fornacem obdormivit, quam in eum, qui negli-
genter cuſtodiit. Nec quiſquam dixerit in eo, qui ob-
dormivit, rem eum humanam & naturalem paſſum:
cum deberet vel ignem ita extinguere, vel ita mu-
nire, ne evagaretur.* Quo loco Græci in Baſi-
licis ſpeciem ponunt in piſtrino conducto. Quod
evincit, legendum eſſe ibi: *ſi fornacarius* non ut 19
florentino libro *fornicarius* abſque ſenſu. Opi-
tulatur huic emendationi Synopſis Baſilicōn; ubi
legitur ὁ Φουρνάριος, idem verbum inſigit Harme-
nopulus Promptuarii juris *lib.* 3. *tit.* 8. Hanc
quidem lectionem caſtiſſimam eſſe primus notavit
Budæus hoc loco, quem adi, & ſi libet conſule
hac de re Henricum Salmuth Commentariis ad
Memorabilia Pancirolli parte 2. *tit.* 22. Itaque 20
facti ſpecies hæc eſt: Piſtrinarius ſive piſtor
piſtrinum à te conduxit; deinde piſtoris ſer-
vus, cui piſtrini cura credita erat, adeo negligen-
ter illud tractavit, ut, igne non ſopito quem ſubje-
cerat fornaci, ad ſomnum ſe compoſuiſſet. At-
que ita igne pervagante inſula exuſta fuit. Quo
caſu ex Neratio Ulpianus docet, conductorem,
locati judicio conventum, damnum præſtare debe-
re, ſi negligens in eligendis miniſtris fuit. Ubi 21
pugnare ſecum videtur Ulpianus. Nam quod hoc
loco tradit, conductorem locati judicio in inte-
grum damnum eſſe damnandum, pugnat cum eo,
quod infra in §. *Proculus* in prima parte ſcribit,
cum conductore ita agendum locati actione, ut li-
ceat ei damni æſtimationem evitare, noxæ deden-
do ſervum. Cum in utroque loco, ſi notetur ſe-
rio, eadem culpa imputetur. In §. *ſi fornacarius*,
ea ſola deprehenditur, quod non idoneis homini-
bus uſus fuerit. In §. *autem Proculus* ſimiliter ea-
dem imputatur, quod non omnem curam, ope-
ram & diligentiam adhibuerit in eligendis ſervis.
Nodus ſane vindice dignus, quem (niſi mens fal- 22
lit) feliciter expedies, ſi dixeris, manere in *dict.*
§. *ſi fornacarius* veſtigium moris antiqui, quem
dudum multis perſuaſi. Itaque eadem ratio verſa-
tur hoc loco, quam accommodavimus ad *d.* §.
Proculus in ſecunda parte, ut ſi quæras quare con-
ductor piſtrini ex commiſſo ſervi ſui conveniatur
in ſolidum, in promptu eſt reſponſio, hoc ideo
eſſe: quia culpæ ſuæ nomine damnatur, quod
ſciens prudenſque ſervos flagitioſos in piſtrinum
induxit. Quamobrem non audietur, ſi velit ſer-
vos noxæ dedere; niſi probaverit, diligentiam ad-
hibuiſſe in eligendis ſervis. Et ei onus probandi 23
incumbit: quia præſumptio adverſus eum facit,
quod ſervis noxiis uſus fuerit. Nam ut eſt in re-
gula juris, ab eo probatio exigitur adverſus quem
præſumptio facit *l. ult. in princip. D. de eo quod met.
cau. l. cum de indebito in princ. &* §. *ſin vero D. de
probationibus*, *l.* 1. §. *probatio*, *D. de magiſtratibus
conven. l. generaliter* 24. §. *ſi petitum verſ. ſed ſi ita,
D. de fideicom. libertatibus*. Et ita accipienda ſunt
verba illa: *Si negligens in eligendis miniſteriis fuit.*
Ut probatione oneretur piſtrini conductor. Ubi 24
obiter admonendi ſumus, Conſultum poſuiſſe, *mi-
niſteriis* pro *miniſtris*. Quæ locutio Conſultis in
aſſiduo uſu eſt, ut in *l. tutor* 3. §. *ſed etſi* 15. *D. de
ſuſpectis*

ſuſpectis tutoribus, *l.* 1. §. *in publicum*, *D. de fugiti-*
vis, *l.* 6. *l.* 8. *D. de pignoribus*, & aliis ſexcen-
tis. Præter Juris auctores eadem locutione uſi ſunt
Apuleius *lib.* 19. *Mileſiarum*, Tacitus *lib.* 13. *An-*
nalium: *Hinc plerumque tribus*, *decurias miniſteria*
Magiſtratibus, & *Sacerdotibus*. Petronius *in Saty-*
rico cap. 77. *Nec illum jactura moveri*, *ſed deſtitu-*
tum miniſterio non agnoſcere dignitatem ſuam. Qua
25 de re Briſſonium, qui volet, conſulito. Adde,
eadem forma dici ſervitia pro ſervis. Suetonius
in Cæſare cap. 47. *Gemmas*, *toreumata*, *ſigna*, *ta-*
bulas operis antiqui ſemper animoſiſſime comparaſſe: ſer-
vitia recentiora politioraque immenſo pretio. Salluſtius:
Catilina credebat, *ſervitia urbana poſſe ſollicitari.* Ta-
citus *lib.* 6. *Annal.* *Mox rerum potitus*, *ob magnitu-*
dinem populi, *ac tarda legum auxilia*, *ſumpſit è con-*
ſularibus, *qui coërcerent ſervitia.* Sic conſilia pro
conſiliariis. Suetonius in *Auguſto cap.* 35. *Sibique*
inſtituit conſilia ſortiri ſemeſtria, *cum quibus de nego-*
tiis ad frequentem Senatum referendis ante tractaret.

26 Pergamus ad ſequentem verſiculum dict. §. *ſi*
fornacarius (viſum eſt omnia quæ ibi ſunt delinea-
re, & explicare) ubi quod traditur, tenebras ha-
bet, & lucem noſtram deſiderat. Subjicitur eo
loci, quod ſi unus ignem ſubjecerit fornaci, alter
negligenter cuſtodierit, dandam eſſe utilem Aquiliæ
actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit,
quam in eum qui negligenter cuſtodiit: quanquam il-
le qui cuſtodiit, nihil fecerit, & qui ignem recte ſub-
jecerit, nihil peccaverit. Res admodum difficilis eſt.
Quomodo, quæſo, poteſt teneri Aquilia, qui nihil fe-
cit? Nam hæc lex non punit negligentiam, ſive cul-
pam in omittendo; ſed factum occidentis, vel cor-
rumpentis, *l. ſi cujus* 13. *alias*, *ſi uſusfructus* §. *de*
27 *præteritis*, *verſ. denique*, *D. de uſufructu.* Sed ut
liquido reſpondeam, ſcire oportet, in verbis le-
gis Aquiliæ non puniri culpam, quæ eſt in non
faciendo veluti in omittendo: ſed culpam, quæ
vel præcedit, vel comitatur factum. Itaque nul-
lum in lege verbum eſt de culpa in negligendo:
ſed omne eſt de culpa in faciendo, veluti ſi alie-
num hominem, vel quadrupedem pecudem quis
occiderit, vel vulneraverit. Si rem alienam uſſe-
rit, fregerit, ruperit. Proinde qui negligenter
cuſtodiit, non Aquilia, hoc eſt non directa legis
28 Aquiliæ actione tenebitur. Verum quia ex inter-
pretatione Prudentum non facere etiam facere eſt,
l. quod ſi nolit 31. §. *culpam*, *D. de ædilitio edicto*, *l.*
necare 4. *D. de agnoſcend. liberis*, *l. de pecoribus* 5. *C.*
hoc tit. *l. antequam* 16. *D. de damno infecto*, §. *ſi*
uxor Inſtitution. de nuptiis. Cicero *Epiſt.* 14. *ad Atti-*
cum lib. 6. *Noli putare*, *pigritia me facere*, *quod non*
mea manu ſcribam. Privatio enim actionis actio
eſt, *l. filium* 20. § *videamus*, *D. de bonorum poſſeſ.*
contra Tab. *l. omne* 6. §. *qui Præpoſitum*, *D. de re*
29 *militari.* Inde eſt, quod quamvis nihil faciat, qui
negligenter cuſtodiit, feciſſe tamen videtur eo ſo-
lo, quod non fecerit, quod facere debebat. Ideo-
que ſi non directa, utilis in factum actio danda eſt
30 in eum qui negligenter cuſtodiit. Quæ quidem
actio accommodari ſolet in damnis, quæ lege A-
quilia non tenentur, ut nominatim traditum eſt in
31 *l. illud* 33. §. *ult.* *D. hoc tit.* Hæc qui noverit,
commode explicabit, *dict. l. ſi cujus* 13. §. *de præ-*
teritis; *verſ. denique*, quæ tragulam ex adverſo inji-
cere videtur, ſed evellet eam nullo labore, ſi di-
xerit, quod in illa lege traditur, non dari legis A-
quiliæ actionem in uſufructuarium, qui aquarum
ductus corrumpi patitur, in quo exemplo & aliis,
quæ ibi adducuntur, culpa eſt in omittendo. Id,
inquam, accipiendum eſſe de actione directa, ut
32 vult ibi Accurſius, non vero de actione utili. Ne-
que inſolens aut dura videbitur hæc interpretatio
nemini vel paululum in his litteris verſato. Quæ
quidem confirmari belle poteſt exemplo valde di-

ſerto quod affert *l. cædere* 5. §. *is cujus juncto* §.
præcedenti, *D. arborum furtim cæſarum.* Ubi Pau-
lus negat, dari fructuario actionem legis Aquiliæ
propter arbores furtim ſucciſas. Quod enim ibi
dicit de actione arborum furtim cæſarum, trahen-
dum eſt ad actiones legis Aquiliæ. Nam paulo
ante ſcripſerat, illius actionis eandem cauſam eſſe,
quæ eſt legis Aquiliæ; nimirum ut neutra alteri
quam domino detur, ut docuimus *lib.* 1. *cap.* 5.
num 18. Ulpianus vero in eadem omnino ſpecie
dat fructuario Aquiliæ actionem *in l. denique* 13. *D.*
quod vi aut clam. Verum utrumque verum eſt, & 33
fructuarium habere Aquiliæ actionem, & non ha-
bere, ſuo tamen ſenſu, & ſignificatione. Quod
ille negat, verum eſt in actione directa. Quod
poſterior affirmat certum quoque eſt in actione u-
tili Aquilia, ut idem auctor diverſis locis aperit,
& adminiculum illud adjicit, *in l. locum* 17. §. *ult.*
D. de uſufructu, *l. item Mela* 11. §. *ult. D. hoc tit.*
Quo & ipſe Paulus utitur in non diſſimili ſpecie
in *l. ſed etſi proprietatis* 12. *D. hoc eodem tit.* Et ita
nihil obſtant ſuperiora loca, quæ multum obſtare
videntur prima fronte. Iſtis addo familiare eſſe 34
Conſultis, ut ubi abſolute negant, competere a-
ctionem legis Aquiliæ, eodem greſſu ſcribunt, &
velut ex contrario inſerunt, dandam eſſe utilem.
Exempla cuivis obvia, unum aut alterum indica-
bo, ea quidem ſuggerunt, *l. qua actione* 7. §.
Celſus, *l. ſi ſervus* 27. §. *furnum*, *D. hoc tit.*

Sequitur in §. *ſi fornacarius*, dari ſimiliter actio- 35
nem utilem legis Aquiliæ in eum, qui ignem ſub-
jecit. Quod primo ſtatim congreſſu falſum eſſe
videtur, & pugnans cum iis quæ modo tradimus.
Nam ſi legis Aquiliæ verba ſpectemus, vel nulla
eſſet in hoc caſu danda actio, vel danda eſſet di-
recta. Dicendem, non ideo dari actionem utilem 36
in eum, qui ignem injecit, & conſequenter in eum
qui fecit: quia fecit. Imo ob id maxime, quia
cum fecerit, non fecit omnia, quæ facere debe-
bat. Sane injuria coërceretur qui furnum incen-
dit, ſi eo ſolo quod incendit, puniretur. Furnus
enim pani coquendo deſtinatur, coqui autem pa-
nis non poteſt, quin furnus incendatur. Non er-
go culpandus eſt furnarius, qui furno utitur in eum
uſum in quem eſt, licet incendii periculum immi-
neat. Quemadmodum nec uſufructuario culpæ ad- 37
ſcribitur, ut ejus nomine condemnetur, ſi navim
fructuariam navigatum mittat, & navis obruta,
vel ſubmerſa fuerit, ea ratione reddita: quia na-
vis ad hoc paratur, ut naviget *l. arboribus* 12.
§. 1. *D. de uſufructu.* Itaque furnarius non ob id
tenetur utili Aquilia: quia furnum accendit: ſup-
ponit enim lex recte ignem injeciſſe; ſed quia non
curavit ignem ita munire ne evagaretur. De hac 38
re exemplum ſubdit idem Ulpianus eodem loco à
Pandectarum opificibus omiſſum; id ego hic reſti-
tuo. Verba quæ ſubjiciuntur, hæc ſunt: *Quemad-*
modum ſi hominem medicus recte ſecuerit, *ſed negligen-*
ter vel ipſe vel alius curavit, *Aquilia ceſſat.* *Quid*
ergo eſt? Et hic puto ad exemplum Aquiliæ dandam a-
ctionem tam in eum, *qui ad fornacem obdormivit*, *vel*
negligenter curavit, *ſive homo periit*, *ſive debilitatus*
eſt. quod quidem exemplum accommodatiſſimum
eſt. Nam medicus eo caſu non tenetur, quia ſe-
cuit, nec fruſtra enim ibi additur, *recte ſecuiſſe*;
ſed quia dereliquit curationem. Et ita accipien- 39
da eſt *l. idem juris* 8. *D. hoc tit.* Ubi quod Gaius
tradit, non alienum eſt ab eo, quod Ulpianus
ſcribit in verbis quæ ſupra. Nam quamvis ille
expreſſe diceret, competere in propoſito actionem
ex lege Aquilia, non aliam ſignificaret quam uti-
lem. Quare non placet Petrus Pithœus in Notis 40
ad præfatum locum; ubi ſcribit, ideo omiſſa ea
verba à compoſitoribus Pandectarum, quod magis
probarent ſententiam Galli. Eſt & aliud exemplum 41

quod ex ipſo Ulpiani loco accommodari poteſt etiam omiſſum à Triboniano & adjuvis. Quod eſt in eo: quidam in ſtipulam agri ſui ignem immiſit, & ignis pervagatus vicini agrum exuſſit. Dubitatur an in propoſita ſpecie Aquilia locum habeat. Et ex Celſo Ulpianus ſcribit, non competere Aquiliæ actionem, ſed utili in factum ad exemplum legis Aquiliæ agendum eſſe. Quo caſu non teneatur, quia ignem immiſit, quem jure ſuo in ſuum agrum ejus comburendi cauſa injecit: ſed quia non fecit, ne evagatus ignis ad vicini agrum perveniret. In queis caſibus ob culpam in non faciendo datur actio, ſiquidem culpa in faciendo nulla fuit,
42 ſed in non faciendo. Longe aliter videtur Petro Barboſa, viro juris diſciplinæ apprime docto; ſed ei divortit judicium hac in re. Itaque ſcribit in *l. ſi mora* 10. *D. ſoluto matrim. num.* 34. ideo puniri furnarium in hac ſpecie actione utili legis Aquiliæ: quia culpa quæ ei imputatur eſt culpa in faciendo. Alioqui (ut ei videtur) ſine pace pugnaret, *dict.* §. *ſi fornacarius cum d. l. ii cujus* §. *denique*. Et ita ea loca in tranquillum redigenda,
43 aut concilianda eſſe. Sed hanc rationem componendi diſſidii ſua ſponte ruere, quivis videt, cumque errare largiter. Nam ſi culpa eſſet in committendo, puniretur furnarius actione directa, non utili, ſecundum ea, quæ ſupra diximus. Nec obloquitur *dict.* §. *denique*, cujus (ut breviter reſumam) non dubie iſta mens eſt, non puniri lege Aquilia, hoc eſt actione directa legis Aquiliæ, culpam in negligendo. An vero coërcenda ſit actione utili, nihil exprimit.

Denique, neque illud omittendum eſt, quod in 44
extrema clauſula legitur. Ubi Ulpianus tacitam objectionem diluit, quæ obſtare videtur. Subdit enim, quicquam non facere, ſiquis dixerit, non eſſe puniendum, qui obdormivit: quia rem humanam, & naturalem paſſus fuit. Nam ut ipſe reſpondit, negari non poteſt, culpæ reum eſſe, qui obdormivit: quoniam priuſquam ſomno ſe daret, debebat vel ignem extinguere, vel ita munire ne evagaretur. Merito: Somnus enim ita demum excuſat à delicto, ſi nulla culpa præceſſerit. Idque patet ſatis, & ideo non immoramur. Illud tamen notatu dignum duxi, ſumptum vide- 45
ri ex Stoïcorum placitis, quod ibi dicitur, ſomnum eſſe rem humanam, & naturalem. Stoïci enim dicebant, ſomnum eſſe rem naturalem, vel ſecundum naturam. Quorum ſententiæ accedit Tertullianus *lib. de Anima*, *cap.* 43. *Non utique* (aït) *extra naturale eſt ſomnus, ut quibuſdam Philoſophis placet.* Et paulo poſt. *Qui ergo de ſomni naturalitate dubitabit, habet quidem dialecticos deducentes totam naturalium, & extra naturalium diſcretionem, ut & quæ putaverit citra naturam eſſe, natura vindicari ſciat poſſe; à qua ita eſſe ſortita ſunt, ut citra eam haberi videantur.* Notatus locus ad hanc rem pridem ab Edmundo Merillio *lib.* 1. *Obſervationum cap.* 26.

SECTIO TERTIA.

Superiorum appendix quæſtio: Utrum dominus ob malam electionem teneatur & quatenus. Aſſertum vulgata ſententia exploſa ob malam electionem ſolam non teneri ultra noxæ deditionem: In ea re cum P. Barboſa diſſertatio. Communis opinio tribus argumentis à me oppugnanda & expugnanda. Unum ſumitur ex l. videamus 11. D. locati, *quæ primo in contrarium adducitur, deinde retorquetur valentius. Alterum ex comparatione actionis in factum ex edicto* nautæ, caupon 2. *Barboſæ ad eam reſponſio acriter rejicitur tertio argumento in modum inſtantiæ* ex l. 3. D: de publicanis. *Ejuſdem auctoris hæreſis ſive pertinacia in ſecunda reſponſione: quæ quidem ſimiliter refellitur. Et in occaſione oſtenſum, magis vindicandum delictum in adminiſtratione publica commiſſum quam in re privata. Petita inde ratio cur Decurio tributorum ſuperexactor, plumbatarum ictibus puniatur: Immiſſa lux* l. ſi quis 7. D. de calumniatoribus. *Diſtinctionem fieri debere inter perſonas, quæ inductæ ſunt liberæ ne an ſervæ ſint: Diſtinctionis auctor laudatur Ulpianus* in l. unica §. ſervorum, D. furti adv. nav. l. ult. §. penul. D. nautæ, caup. *Rationem ab eo redditam in eiſdem locis optimam eſſe: Non eſſe æque bonam à Græcis ibidem traditam, imo ineptam videri. Quæſitum quid fiet, ſi filiusfamilias præpoſitus ſit quatenus in patrem daretur actio. Reſponſum, Conſultorum ævo dari noxalem. In extremo docetur, exercitori liberi hominis nomine pœnam præſtanti cedendas eſſe actiones. Quæ præſtandæ ſint, diſquiſitio haud obvia. Pauli verus intellectus in* l. licet, §. penult. D. nautæ caup.

1 NEcdum finis, redeo iterum ad penſum, ut perficiam omni ex parte hunc tractatum, in quo exſolvendo dici non poteſt quantum ſeſe involvant Interpretes. Cœpta quæſtio, quæ in ſuperioribus locis tractatur, eſt hujuſmodi: Utrum dominus ob malam ſervorum electionem teneatur, & quatenus. Communis ſententia tenet, domino malam electionem culpæ verti, & ideo in ſolidum eſſe damnandum. Nos autem cenſemus, ex mala electione ſola non teneri ultra noxæ deditionem, niſi culpa ejus arguatur quod ſciens prudenſque ſervos
2 noxios præpoſuerit. Contrariæ ſententiæ fundus & fundamentum eſt lex *videamus* 11. *D. locati*, quæ perperam in id adducitur, & ſi bene perpendatur, retorqueri poteſt valentius. In ea lege duo quærit Ulpianus. Primum an conductor præſtet culpam ſervorum quos induxit. Deinde quatenus præſtet. Utrum ut ſervi nomine & noxali actione teneatur, an vero ſuo nomine & in ſolidum. Reſpondit Ulpianus, ſibi placere, conductorem culpam eorum quos induxit præſtare, hoc eſt omnimodo damnum præſtare detracta noxæ deditione. Ex quibus verbis rem ſe factam habere arbitrati ſunt auctores contrariæ ſententiæ. Sed falluntur. Nam ea quæ ſequuntur, manifeſtant aliam 3
fuiſſe Ulpiani mentem. Siquidem ſtatim velut corrigit, quod abſciſſe dixerat, dum monet, non eſſe id generaliter accipiendum; ſed accommodandum ad eum caſum, quo culpæ conductoris adſcribitur, quod tales ſervos habuerit. Reſtrictio 4
enim illa, *ſi tamen* evincit, ita accipiendum quod ſupra ſcriptum eſt, ac ſi ita Conſultus ſcripſiſſet, ita demum ſuo nomine conveniendum colonum, ſi culpa, quam in inducendis ſervis admiſit, illa ſit, quod tales habuerit; nempe cum cognoverit ſervorum mores. Et ita eſt hic locus explicandus. Tantum igitur abeſt, ut ſententiæ noſtræ adverſetur, ut eam valde confirmet.

Diluimus & infirmavimus argumentum, quod 5
opponi ſolet. Nunc copioſius argumenta colligam, quæ me aſſentiri prohibent contrariæ ſententiæ. Unum eſt, quod actio in factum honoraria, quæ Prætoris edicto in duplum conſtituta eſt adverſus exercitorem navis vel cauponæ, & ſtabuli de damno, aut furto in navi facto, vel ſtabulo, ſive cauponio diverſorio. Gloſſæ veteres

πανδοχεῖον *cauponium diverſorium*: unde diverſoratius πανδοχεύς. Et Theophilus in §. *ult. Inſtitution. de obligation.* quæ quaſi ex delicto, vertit πανδοχεῖον pro *ſtabulo diverſorio*, Plinius *Epiſtola* 19. *lib.* 6. *Urbem Italiamque non pro patria, ſed pro hoſpitio, aut ſtabulo.* Actio, inquam, ex eo edicto non datur vectori, aut viatori in exercitorem ultra noxæ deditionem, ſi à ſervis propriis exercitoris (idem eſt in caupone, & ſtabulario) quorum opera in exercenda navi utebatur, vel damnum injuria datum ſit, vel res ſubreptæ, *l. ult.* §. *hac autem actione*, *D. nautæ caupones*, *l. un.* §. *ſervi*,
6 *D. furti adverſus nautas.* Quod validiſſimum argumentum eſt. Nam cum multa graviter in Prætoris edicto adverſus nautas conſtituta ſint, & duriore interpretatione producta ad ſeveritatem. Teſtis in ea re eſt Ulpianus inquiens, Prætorem curam egiſſe reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, *l. & ita* 3. §. 2. *D. eodem*, & ſæpius conatum non tamen aſſecutum, ut a furtis ſe abſtinerent, *l.* 1. §. 1. *D. eodem.* Erant enim hujuſmodi fraudibus maxime obnoxii, quibuſcum ob perfidiam & rapacitatem male vivitur. Signate Horatius *Satyra V. lib.* 1.

——————— *inde forum Appi,*
Differtum nautis, cauponibus atque malignis.

Vates:

Infidi nautæ, gens ditis ſtrictior ipſis,
Sæva quibus veluti mergis dant æquora victum;
Si vobis nulla eſt hominum reverentia cordi,
At ſperate Jovem, ſummo qui regnat Olympo:
Triſtis enim vultus Jovis eſt pœnaque paratæ,
His quibus hoſpitii non eſt pia teſſera curæ.

Euripides in Hecuba:

Ναυτικὴ τ' ἀναρχία κρείσσων πυρὸς
Nautica licentia igne violentior.

Itaque cum ſingularia multa adverſus exercitorem Edicto nautarum ſtatuta eſſent, ut facile quiſque per ſe videre poteſt, illud tamen æque ſervatur, quod in aliis actionibus, in queis adjicitur clauſula noxalis, ut ſcilicet exercitor ſervi ſui nomine conventus noxæ eum dedendo ſe liberet.

7 Nec audiendus eſt Petrus Barboſa in *dict. l. ſi mora*, *D. ſoluto matrimonio num.* 40. ineptam pariter ac falſam differentiam conſtituens, inter eum qui in re propria præpoſuit ſervum ſuum, & eum qui in re aliena conducta. Nimirum ut ille ex præpoſitione ſola non teneatur ultra noxæ deditionem, quamvis ejus culpæ arguatur, quod ſciens prudenſque ſervos malos induxerit, ejuſque rei rationem hanc eſſe: quod dominus in re ſua pro arbitrio ſtatuere poteſt, juxta id quod dicitur, ſuæ quidem quemque rei moderatorem atque arbitrum eſſe, *l. in re manda.* 21. *C. mandati.* Et eo caſu
8 exaudienda adducta jura. Is vero qui in re aliena ſervos malos immiſerit, ut culpæ ſuæ nomine in ſolidum conveniatur: idcirco quia in re aliena inquirere debebat, quos ſervos inducebat.

9 Hæc vix referri merentur, nedum refelli. Verum quia altero argumento quod nunc afferam confirmandæ noſtræ ſententiæ, ſimul ſubvertetur ſuperior differentia, abuti otio non videbimur neque meo, neque Lectorum, ſi una eademque opera eam confutaverimus. Argumentum validiſſimum præſtat *l. cum ſi exhibuiſſent* 3. *juncta l.* 1. §. *ult. D. de publicanis*, quæ de ſervis præpoſitis in re conducta loquitur. Ubi publicanus, id eſt qui conduxit publica, quæ qualia fuerint, indicat Juvenalis Satyra III.

Queis facile eſt ædem conducere, flumina, portus,
Siccandam eluviem, portandum ad buſta cadaver,
Et præbere caput domina venale ſub haſta.

Publicanus, inquam, familiæ nomine quam præpoſuit ad exigendum vectigal, non tenetur in ſolidum actione honoraria ex Prætoris edicto de publicanis, niſi eo caſu cum conventus actione ad exhibendum, ſervum non exhibuit, quem exhibere debet in judicio, ſi eum defendere paratus ſit. Quod manifeſtam rationem habet. Nam qui 10
acturus eſt judicio noxali, debet prius deſignare ſervum, qui noxiam commiſit: fieri autem poteſt ut niſi ſervi exhibeantur, dignoſcere non poſſit actor, quis ſit, qui ei damnum dedit: quia aut eum non recognoſcit, aut nomen non tenet. Quæ ratio exprimitur in *l. hac actione* 3. §. *ſi quis noxali*, *D. ad exhibendum*, *dict. l. cum ſi exhibuiſſent* 3. §. 2. *D. de publicanis.* Proinde audiendus eſt ac- 11
tor, ſi deſideret, familiam exhiberi, ut certi hominis factum poſſit arguendo convincere, *l. licet* 6. §. *ult. D. nautæ, caupones.* Debet igitur dominus ſervum exhibere, vel ſi nolit, ſuſcipere judicium, ut ſervus in noxam ducatur, aut de eo ſupplicium ſumatur, *l. quotiens* 21. *l. non ſolum* 29. *l. is qui in aliena* 32. *& ſequenti*, *l. ult. D. de noxalibus*, niſi eum pro derelicto habeat, *l. quemadmodum* 38. §. *Julianus*, *D. eodem.* Itaque non alias datur in publicanum judicium ſine noxæ deditione, niſi ſervum non exhibuerit. Verum ſi cum 12
poſſideat, & exhibeat, noxali judicio ex edicto de publicanis convenietur, in quo idem ſervatur, quod in ceteris judiciis noxalibus; ut permiſſum publicano ſit, deditione ſervi, qui noxiam commiſit, evitare litis æſtimationem. Unde recte ef- 13
ficitur, ex mala electione, & præpoſitione ſola non teneri dominum ultra pretium ſervi. Nam inter cetera, quæ in odium, & pœnam publicanorum conſtituta ſunt, illud adnotatur, quod interdum detur actio in eos abſciſſe, ſive ἁπλῶς in litis æſtimationem omnem. Id, inquam, ut ſpeciale notatur ab Ulpiano in *dict. l. cum ſi exhibuiſſent* 3. dum ait: *Idcirco tam dura conditio eorum effecta eſt: quia debent bonos ſervos ad hoc miniſterium eligere.* Omittere nolim quin moneam alia multa ſingularia comparere in verbis dictæ *l.* 1. §. *ult. Hoc proprium eſt hujus edicti, quod ſi non exhibeantur ſervi, competit judicium ſine noxæ deditione, ſive habeant eos in poteſtate, ſive non, ſive poſſint exhibere, ſive non poſſint.* Et *l.* 2. *Nec liceat abſentem defendere.* Quæ illa fuerint, facile viderit, qui actionem quæ ex eo edicto datur, cum actione civili noxali contulerit.

Nec facies mihi ſatis, ſi dixeris cum Barboſa 14
num. 39. non obſtare ſuæ ſententiæ *ſupra dictam l. cum ſi exhibuiſſent*, 3. quia ea lex eſt de præpoſito in negotio publico. Multumque referre, an quis conveniatur ex commiſſo à ſervo in re privata præpoſito, an vero in re publica. Vellem equidem, ut hujus differentiæ rationem afferret, quod non facit, nec aliud quam in errore pertinaciam prodere. Sane quid abſurditatis habeat hæc reſponſio nemo non videt: Hoc enim ſermone aut docet, aut inſinuat is auctor, delictum in adminiſtratione publica commiſſum minus puniri quam in re privata. Cum longe ſecus ſit. Nam culpa quæ 15
in privato vindicatur, magis in publicano. Diſerte Laurentius Mediolanenſis Epiſcopus *in Homil. Nonne* (inquit) *immanior furibus publicanus? fur namque vel metuens furatur. Hic autem delinquit confidenter. Fur laqueos tegit, timet, hic quicquid fecerit, legem putat. Lex furem deterret ab illicitis, hic ad iniquam malitiæ ſuæ compendium legem trahit. Quis eſt iniquior qui verbis juſtitiæ juſtitiam damnat.* Atque ita intelligo, quod Paulus ſcribit in *l. ſi* 16
quis ab alio 7. §. *ult. D. de calumniatoribus.* Publi-

canum puniri tanquam calumniatorem actione in
factum in quadruplum ex eo edicto, quod pecu-
niam acciperet, ne injuria detineret mancipia,
quæ dolo malo ſub ſpecie vectigalis retinebat. Id-
que in publicano eſt ſpeciale. Nam alias non da-
tur actio ex *edicto de calumniatoribus*, niſi in eum
qui pecuniam accepit ut calumniæ cauſa negotium
faceret, vel non faceret: negotium ſane ibi ac-
cipitur pro lite calumnioſa tantum vel pro accu-
17 ſatione; non vero pro vexatione injuſta. Pro
iſta autem, ut recte Accurſius, condictione ob
turpem cauſam agi ſolet cum privato, ut in ſimi-
libus cauſis proditum eſt *in l. ut puta* 2. §. 1. *l.
ult. D. de condictione ob turpem cau. l. ult. C. eo-
dem, l. ſi tutor* 5. *D. de tutelæ, & rationibus diſtr.*
Itaque in privatum ea interpretatio non admitti-
tur, ut tanquam calumniator puniatur. Cur er-
go contra publicanum producta ſit? fortaſſe idcir-
co, quia vigor publicæ diſciplinæ poſtulat, ut ma-
gis vindicetur delictum in adminiſtratione publica
commiſſum quam in privata re.

18 Placet altero exemplo hoc idem confirmare
quod ſumi poteſt *ex l. quilibet* 40. *C. de Decurioni-
bus lib.* 10. *l. quilibet* 117. *C. Theodoſ. eodem tit.*
Ubi Decuriones, qui immoderati fuerint inventi
in exactione tributorum, ſive qui exactores fue-
rint ſupra legitimum modum, plumbatarum ictibus
ſubjici jubentur, hoc eſt, ut eorum cervices, &
terga flagellis contundantur ex funiculis factis, in
quorum extremitatibus glandulæ plumbeæ erant
19 impactæ. Verum pluſquam certum eſt, affici
eos ea pœna non poſſe ſi extra adminiſtrationem
peccaverint, atque ita ob alia delicta, *l. omnis or-
do* 80. *l. omnes judices* 85. *C. Theodoſ. eodem tit. l.
Decuriones* 2. *C. Theodoſ. de quæſtionibus juncta l.
omnis* 33. *C. Juſtin. de Decurionibus.*

20 At hoc nondum eſt confutaſſe Barboſæ reſpon-
ſiones, ſed detegenda etiam ſunt peccata, quæ in
primum cumulat. Primo labitur ille vir alioquin
doctus vehementer in ratione diſtinctionis, quam
reddere conatur ex *dict. l. in re mandata* 21. *C.
mandati*, eamque eſſe in eo ſcribit, ut multum in-
terſit, an quis in re ſua veluti in navi, vel caupo-
na, præponat ſervum proprium an in re aliena con-
ducta. In illa ideo non teneri in ſolidum ex præ-
poſitione ſervi proprii quantumvis mali: quia in re
ſua pro arbitrio ſtatuere poteſt. Peccatum ſane
21 largum. Nam quamvis in re noſtra liceat nobis
negligentes eſſe, *l. ſed etſi lege* 25. §. *conſuluit, l.
ſi quid poſſeſſor* 31. §. *ſicut, D. de hereditatis peti-
tione:* non tamen abuti ea licet in necem alterius:
certius enim & receptius eſt, ita demum re ſua
uti quemquam poſſe, ne ex ea alteri damnum ſe-
quatur, *l. ſicut* 8. §. *Ariſto D. ſi ſervitus vindic. l.
fiſtulam* 19. *D. de ſervitutib. urban. præd. l.* 1. §.
ſed & foſſas, §. *iidem aiunt aquam, D. de aqua &
22 aquæ plu.* Errat etiam late dum eo referendam
eſſe exiſtimat, *l. ſi tibi domum* 45. *in princ. D.
locati.* Itaque exiſtimat, quod in ea legitur, do-
minum, qui ædes locavit Seio, non teneri ex con-
ducto in ſolidum ex furto vel damno quod ejus ſer-
vi in domu conducta locatori fecerunt, nec ſi co-
gniti domino fuerint ſervi mores: ſed teneri tan-
tum noxali actione, vel furti, vel legis Aquiliæ,
id ita eſſe: quia in domu propria retinere licet ſer-
23 vos vel flagitioſos. Cui interpretationi non aſſen-
tior. Conſulti enim ea mens non eſt, qui non a-
liud ſignificare voluit, quam hoc extra cauſam
conductionis eſſe furti crimen, vel damnum inju-
ria, nihilque ea habere commune cum locatione,
quia domum locavit, non ſervos: idcirco non te-
neri ex conducto, ſed noxali dumtaxat actione.

24 Rurſus ejus diſtinctionis, Conſultorum nemo au-
ctor laudari poteſt. Nam Conſulti illam quidem
ſolam faciunt inter homines præpoſitos utrum li-
beri ſint, an ſervi. Et inter ſervos rurſus diſtin-
guunt, ſint ne alieni, an proprii, Ulpianus diſerte
in *l. ult.* §. *penul. D. nautæ, caupones, l. un.* §.
ſervi D. furti adverſus nautas. Atque ita in hujuſ- 25
modi quæſtionibus perſonæ quæ inductæ ſunt, ſpe-
ctari debent cujus conditionis ſint, ſervæ an libe-
ræ. Fac induxiſſe liberum hominem, ejus qui-
dem nomine tenebitur colonus in ſolidum, idem-
que erit, ſi alienum hominem immiſerit. Fac etiam
induxiſſe proprium ſervum, tenebitur dumtaxat
noxali actione. Cur tam varie? Rationem diver-
ſitatis reddit Ulpianus ipſe in præfatis locis, eum
audi in dicta *l. un.* §. *ſervi, D. furti adverſ. nau.
Servi vero ſui nomine exercitor noxæ dedendo ſe liberat.
Cur ergo non exercitor condemnetur, qui ſervum tam
malum in nave admiſit? & cur liberi quidem hominis
nomine teneatur in ſolidum, ſervi vero non tenetur? niſi
forte idcirco quod liberum quidem hominem adhibens ſta-
tuere debuit de eo qualis eſſet: in ſervo vero ſuo ignoſ-
cendum ſit ei, quaſi in domeſtico malo, ſi noxæ dedere
paratus ſit, ſi autem alienum adhibuit ſervum, quaſi
in libero tenebitur,* Haud aliter in *dict. l. ult.* §. *pen.* 26
D. nautæ, caupones, ubi eandem rationem reddit,
niſi quod in hac poſtrema eam affirmans ponere
videtur, in illa dubitans dum adjicit articulum
forte. Verum ibi *forte* affirmantis eſt, & ἀληθι- 27
νὸν ἐςι, οὐκ ἀπορηματικὸν non dubitantis. Genus
loquendi familiare Juriſprudentibus ſuam ſenten-
tiam non dubitanter exprimere volentibus, exem-
plo ſint *l. mutus* 43. *D. de procuratoribus, l. dam-
ni* 18. §. *ſed ſi venditor, D. de damno infecto.* No-
tus eſt Accurſii verſus, quem non injuria amo:

Sub dubio ſæpe reſpondent forte Periti.

Prima & ſumma ratio hæc eſt. Alia utitur In- 28
nominatus Græcus Interpres in Baſilicis eodem
loco ſcilicet, ideo exercitorem in propoſita ſpecie
teneri in ſolidum liberi hominis nomine, vel ſervi
alieni: quia liberum & alienum hominem non po-
terat noxæ dedere. Vereor ne num hæc ratio per 29
ſe ſola ſufficiens ſit. Non quia neſciam, liberos
homines etiam bona fide poſſeſſos non poſſe noxæ
dedi, *l. ſi ad libertatem* 42. *D. de noxalibus, l. con-
feſſionibus* 13. §. *ult. D. de interrogationibus in jure,
l. apud Antiquos* 21. §. *ult. C. de furtis.* Nec ſum
neſcius, alieni ſervi inutilem eſſe noxæ deditionem
actori, *l. ſi noxale* 27. §. 1. *D. de noxalibus, l. fal-
ſus* 43. §. *ult. D. de furtis.* Utrumque fatemur.
Negamus tamen eam rationem accommodari recte 30
poſſe ad hunc caſum. Nam quoties dominus ob
culpam ſuam tenetur, non habet facultatem noxæ
deditionis. Culpa domini deprehenditur & eſt in 31
eo, quod liberos homines adhibens, aut alienos,
non inquiſierit diligenter & curioſe, cujus fidei,
cujus innocentiæ eſſent; in ſuis vero non eadem
culpa adſcribitur ſi tales quales ad inſtruendam na-
vem adhibuerit. Quod eximie declarat Ulpianus
in *d. l. ult.* §. *pen. D. nautæ, caupones.* Huc 32
pertinet Gaii fragmentum *in l. ſi quis abſentis,*
§. *item exercitor, D. de obligation. & action.* Ubi
quod dicitur exercitorem teneri ex quaſi maleficio
actione in factum Prætoria ex furto vel damno ve-
ctoribus facto ab iis quorum opera in navi uteba-
tur, exaudiendum eſt, cum convenitur ex com-
miſſo ſervi alieni, aut liberi hominis, ut oſtendunt
verba hæc ſequentia: *Aliquatenus culpæ reus eſt,
quod opera malorum hominum uteretur.* Quæ verba 33
tranſcripſit Juſtinianus, vel Tribonianus in §. *ult.
Inſtitution. de obligation. quæ ex quaſi del.* Itaque
accipi non poſſunt cum dominus convenitur ex
maleficio ſervi ſui. Nam ſi culpæ ſuæ nomine
teneretur, non daretur in eum actio noxalis. Sane
ſi qua eſt culpa, ea tamen non imputatur exer-
citori, ut Ulpiani præfatum locum attendenti pla-
num erit.

At quid fiet? ſi exercitor filium ſuum navi præ- 34
ponat.

ponat. In quem dabitur actio ex commiſſo filii-
familias, in patrem, qui eum præpoſuit, an in ip-
ſum filium? Rurſus in patrem quatenus dabitur,
utrum ut filium noxæ dedat, an vero ſuo nomine
35 teneatur. Exiſtimo idem dicendum de filiofami-
lias in eadem cauſa, quod de ſervo proprio hucuſ-
que diximus, ut ſimiliter ex maleficio filiifamilias
detur actio noxalis in patrem. Eadem enim ra-
tio hic verſatur: nam patris culpæ verti non po-
teſt quod filium talem qualem ad inſtruendam na-
36 vem adhibuerit. Hoc jus obtinuit ante Juſtinia-
num, §. *ult. Inſtitutionum de noxalibus*, maxime
Papiniani, & Ulpiani ævo, quo tempore filios-
familias noxæ dedi ſolitos eſſe, deducitur ex Papi-
niani, ſive Papiani fragmento apud Licinium Ru-
finum in Collatione legum Moſaic. & Roman. *tit.*
2. Deducitur etiam ex Paulo *lib.* 2. *Sententiarum*
37 *tit.* 31. §. *filiusfamilias*. Unde in promptu eſt
expedire Ulpianum *in l. quod & lex* 3. §. *ſi cum*
4. *D. de libero homine exhib.* ut quod ibi ſcribit,
non habere locum interdictum de libero homine
exhibendo, ſi quis retineat liberum hominem noxæ
ſibi deditum, referendum omnino huc eſt. Quod
38 placitum multis video. Exſtat antiqui hujus mo-
ris veſtigium non obſcurum in *l. ſi quis abſentis* 5.
§. *pen. D. de obligationibus, & actionibus*. Vereor
ne veſtigia alia exſtent in *l. ſi quis in aliena* 32.
D. de noxalibus, *l. hujus* 9. §. *ult. D. quod falſo tuto-
re*, *l. ſi quis miſſum* 17. *D. de damno infecto*. Nec
39 mirum filiosfamilias tanquam ſervos noxæ dedi à
parentibus ſolere: Nam ſervorum loco illis erant.
Dionyſ. Halicarn. *lib.* 8. *Origin.* Cedrenus: *Romæ
liberos patribus ὑποταγῆ ἐν δούλου μοίρᾳ, ſubjectos
ſervorum vice.* Servius *ad* 12. *Æneid. Filiifamilias*
40 *ſervi loco ſunt parenti.* Imo major in filios poteſtas
quam in ſervos: ſervus enim ſemel venditus &
manumiſſus libertatem conſequebatur, filius vero
à patre venditus extraneo & ab eo manumiſſus,
revertebatur in poteſtatem patris, nec ſolvebatur
ab ea niſi trina mancipatione, & manumiſſione,
auctore Ulpiano *lib. Inſtitutionum tit.* 10. Protri-
ta obſervatio eſt, & ideo non immoramur. Sin
plura ſcire aves de poteſtate parentum in filios,
conſule magnum Themidis, & Juſtitiæ ſacerdo-
tem D. D. Joannem de Solorzano, *de Parricidii
crimine lib.* 2. *cap.* 7. de cujus omnigena eruditio-
ne quicquid dixero minus erit.

41 Verum ut ad plenum perſequamur ſuperiorem
diſputationem animadvertere hic decrevi, ob dam-
num datum, vel furtum factum à libero homi-
ne (non loquimur de filiofamilias) qui in navi
præpoſitus eſt, dari domino rei ſubreptæ actio-
nem furti in ipſum furem, vel legis Aquiliæ in
eum, qui damnum injuria dedit: Necnon & de
recepto in exercitorem ſi ſalvum fore recepit à
furto & damno, vel ſi non recepit, ex quaſi ma-
leficio exercitoris ex poſtrema Edicti parte *nautæ,*
42 *caupones*. Itaque electio datur vectori, ut, cum
quo volet, experiatur, cum domino vel cum mi-
niſtro: Sed ſi cum uno actum fuerit, illo ſolvente,
agere poſtea cum altero non poterit. Plane ſi
prius in exercitorem actum ſit actione in factum,
& duplum vectori præſtitum fuerit, exercitori da-
bitur actio furti, non domino, qui actione in
factum egit, & duplum abſtulit. Aquiliæ vero
actio exercitori in nautam non dabitur: ea propter
quia ea actio non competit niſi domino rerum cor-
ruptarum: Sed æquum bonum viſum fuit, cogen-
dum eſſe dominum illam exercitori præſtare, *l. li-
cet pen.* §. *poſſumus*, *D. nautæ caup.* Offendo ta- 43
men in illis verbis quæ ibi: *præſtare ei debemus a-
ctiones noſtras.* Qui ſermo de duabus ſaltem actio-
nibus eſt, non de una. Nec facile occurrit alia,
quæ cedi debeat præter Aquiliam: Si quidem a-
ctionem furti jure ſuo ſine ceſſione habet exerci-
tor. Nam, ut ſæpe jactatur, actio furti ei datur,
cujus ex quacunque ratione intereſt, quis eſt qui
non videat exercitoris intereſſe rem non eſſe ſub-
reptam, quamvis ſalvam fore non receperit. Si- 44
militer hac ratione dici nequit, cedendam eſſe a-
ctionem in factum generalem, quæ in multis juris
articulis admittitur *l. ſancimus*, *C. de ſacroſanctis
Eccleſiis*. Et in non diſſimili caſu locum habet *in
l. ſi vero* 5. §. *cum autem*, *D. de his qui effuderint*:
quoniam eam ſine ceſſione haberet; quemadmo-
dum habitatori datur in eum, cujus nomine æſti-
mationem damni præſtiterat, lege Aquilia con-
demnatus. Fortaſſe dicet quis pluralem pro ſin- 45
gulari eſſe. Nec eſt res ſine exemplis. Ter-
tullianus *in Apologetico cap.* 35. *Unde qui armati
palatium irrumpunt omnibus Stephanis atque Parthe-
niis audaciores?* Sidonius *Epiſt.* 11. *lib.* 4. *Nam
tuorum peritiæ comparatus non ſolum Cornelios orato-
res, ſed Auſonios quoque poëtas vincere potes.* E- 46
xempla item in ſacra Scriptura, *Pſalm.* 2. *verſ.* 2.
*Aſtiterunt Reges terræ, & Principes convenerunt in
unum, adverſus dominum & adverſus Chriſtum ejus.*
Ubi Reges terræ, id eſt, Herodes, ſic exponit
Tertullianus *lib. de Reſurrectione carnis cap.* 20.
Origenes *Tractatu* 26. *in Matthæum*, & Ambro-
ſius *Luc. cap.* 23. Hanc interpretandi rationem
quamvis non improbem, tamen in propoſito non
eſſe admittendam ſentio omnino. Quærenda er- 47
go alia actio nobis eſt, quæ accommodari poſ-
ſit ad præfata verba. Et puto eam eſſe condi-
ctionem furtivam, quæ actio eſt in perſonam,
& non raro appellatur actio furti *in l. eum qui*
14. §. *qualis*, *l. is cujus* 71. *D. de furtis*. Sane 48
condictionis furtivæ eadem eſt natura, quæ eſt
legis Aquiliæ, nam quemadmodum Aquilia exer-
citori non datur ſine ceſſione: quia ea actio al-
teri quam domino non datur, ita de condictio-
ne dicendum eſt, ceſſione opus eſſe, quia ſimi-
liter non competit niſi domino rei ſubreptæ *l.
arboribus* 12. §. *ſi fur.* 5. *D. de uſufructu. l. in
duobus* 28. §. *item Pomponius*, *D. de jure fur. l.*
1. *l. ſive* 10. §. *ult. l. ſed nec legatarius ſeq. D.
de condict. furt.*

SECTIO QUARTA.

Cur in ſpecie l. ſi ſervus 27. §. ſi furnum D. hoc tit. *rei exuſtæ nomine in factum potius quam legis Aquiliæ actio detur? Græcorum rationem non eſſe bonam. Nullam ibi Ulpiani à Proculo fuiſſe diſſenſionem. Refutatus non nemo qui aliter ſenſit. Quod genus damni veniat in hanc legem. Quid ejus actio diſtet ab actionibus aquæ pluviæ, & damni infecti. Quo pacto intelligendum ſit, quod vulgo jactatur, licere cuiquam quidvis in ſuo facere, vel cum vicini incommodo. Ea de re complura loca illuſtrata. Verus intellectus* l. 2. D. de rivis. *Quæ fieri poſſunt ſecundum communem parietem à ſocio. De balneis quæſitum, item de tubulis, & camera. Quædam huic rei ab Architectura. Expoſitæ & illuſtratæ*, l. quidam 13. l. fiſtulam 19. in princ. & §. 1. D. de ſervitutibus urb. præd. *Ariſtonis locus in curſu emendatus in* l. 3. §. Ariſto D. de rivis. *Poſtremo, ſi de prohibitione agatur, oſtenditur, quemadmodum prohibendus ſit ſocius ne in re communi faciat.*

1 NEc hic inſiſto: ad confinia me confero. Reſ-
tat enim explicandus caſus, qui ſuperiorum
velut exceptio eſt, in quo non datur actio legis
Aquiliæ re aliena exuſta, & eis propterea nunc
ſubjungendum eſſe duxi. Is quidem reſidet in *l.*
ſi ſervus 27. §. ſi furnum D. hoc titulo. Species eſt;
Socius ſive vicinus furnum exſtruxit juxta parietem
communem, atque ita paries exuſtus fuit. Parie-
tem exuſtum fuiſſe fingendum eſt; alioqui inepta
eſſet quæſtio, an in propoſito Aquilia locum ha-
2 beret. Nam in eam legem non venit damnum
futurum, ſed præteritum, in quo differt ab actio-
nibus aquæ pluviæ, & damni infecti, quæ ſunt
de damno futuro non de præterito, *l. Prætor 7. §.*
1. D. de damno infecto, l. ſupra iter. 11. §. officium
l. Antæus 14. §. in hoc judicium, D. de aqua & a-
3 *quæ pluviæ.* Quod actio legis Aquiliæ ſit de dam-
no præterito colligere etiam licet ex *l. un. §. pen.*
D. de ripa munienda. Idipſum demonſtrat actio-
nis legis Aquiliæ formula, quæ eſt de damno dato
apud Plinium *lib. 9. Naturalis hiſtoriæ cap. 59. Fe-*
runt diſcordem ſocium duci inſtaiatum pulchre noto, ce-
piſſe malefica voluntate: agnitum in macello à ſocio,
cujus injuria erat, & dati damni formulam editam,
condemnatumque addidit Macianus æſtimata lite decem
libris. Quintilianus *Declamatione 13. Damni per*
injuriam dati ſit actio. Idem Auctor *Declamatione*
385. Damni injuria dati ſit actio. Ulpianus *in l.*
qui domum 50. D. hoc titulo. Damni dati nomine a-
ctione ſubjicitur. Reſpicit itaque Aquilia damnum
præteritum, quod commune habet cum ceteris ju-
diciis (exceptis modo numeratis) in quibus de
4 damno queritur. Præſtatur enim damnum jam
factum *in interdicto quod vi aut clam*, in judicio *ex*
edicto nautæ caupones, in judicio *de dejectis & effuſis*,
in judicio *ſervi corrupti.* Adnotavi hæc diligenter
propterea, quod ex Viviano refertur in verbis,
quæ leguntur Collatione legum Moſaic. & Roman.
tit. 12. æquum eſſe in factum actionem dandam,
non tamen ab eo proponi exuſtum fuiſſe parie-
tem. Inepte ſane ſi de actione in factum A-
quiliæ cenſuit, quæ (ut jam oſtendimus), de
damno præterito eſt: ideoque caute, & cu-
ſtodite Ulpianus, poſtquam ſcripſit dandam eſſe
eam actionem, adjicit continuo illa verba: *ſcilicet*
5 *ſi paries exuſtus ſit.* Quid ergo fiet, ſi paries com-
munis combuſtus ſit? Ulpianus aït, Proculum ne-
gare Aquilia agi poſſe, ſubinfert ſtatim, ſe pu-
tare in factum actionem dandam. Hæc eſt ejus
legis ſententia, quam quidem cum non ſatis per-
cepiſſet vir quidam bene doctus, quem nominare
parcimus, honoris gratia, ubi ab eo abimus. Is,
inquam, non dubitavit ſcribere, Ulpianum à Pro-
culo in hac lege diſſentire, & controverſiam fuiſſe
de hac re inter Conſultos: quare eam inter alias
veterum Conſultorum altercationes ponit. Sed
immerito: lege & perlege totum locum, nego
eſſe in eo quicquam unde deprehendi poſſit hac in
re Ulpianum pugnare cum Proculo. Addo, nec 6
alibi in jure memini, me reperiſſe veſtigium ali-
quod, ex quo odorari queat, Ulpianum æmulum
eſſe Proculi: imo multa argumenta quæ ſuadent,
conciliatorem fuiſſe, & medium inter Proculum,
& Sabinum. Exemplo ſit *l. finita 15. §. illud 32.*
D. de damno infecto. Nec ignoro, vulgo perſua-
ſum eſſe, Ulpianum fuiſſe ſectatorem Sabini, quod
ex eo colligunt, quod adnotator fuerit librorum
Sabini; ſi quidem obſervatum aliis jam eſt, unum
& quinquaginta libros quos ad Sabinum ſcripſit,
ad Maſſurium Sabinum ſcriptos eſſe, qui publice
primus de jure reſpondit. Id clarum ex epigra-
phe *l. 1. D. de legationibus*, & ex Juſtiniani ver-
bis in *l. cum in libris 14. C. de heredibus inſtituendis.*
Sed hoc debile, & infirmum argumentum eſt. 7
Nam & multis obſervat Merillius *lib. 5. Obſervatio-*
num cap. 38. non tantum Jureconſultos ad Aucto-
res ſuæ ſectæ ſcripſiſſe, ſed ad alios diverſæ ſectæ.
Illis adjicio, Priſcum Javolenum contrariæ ſectæ
fuiſſe à Labeone. Nam Atteii Capitonis aſſecla
fuit, ut conſtat ex *l. 2. §. 47. D. de origine juris*,
tamen Epitomen ſcripſiſſe in libros poſteriorum
Labeonis quandoque probata ejus ſententia, inter-
dum rejecta hauries ex *l. ſi inferiorum 44. D. de*
injuriis.

Itaque nullam fuiſſe de hac re controverſiam in- 8
ter Proculum, & Sabinum ſentio omnino. Nam
quod ab hoc traditur, competere in propoſito a-
ctionem in factum, non contradicit ei, quod Pro-
culus ſcribit, non teneri damni injuriæ actione,
imo multum conſentit, quod ſatis ex ipſis Ulpiani
verbis clarum, quæ nunc uſui mihi ſunt: *Si fur-*
num (inquit) *ſecundum parietem communem haberes,*
an damni injuria tenearis? Et ait Proculus agi non
poſſe, quia nec cum eo qui focum haberet, & ideo æ-
quius puto in factum actionem dandam, ſcilicet ſi paries
exuſtus ſit. Si autem nondum mihi damnum dederis,
ſed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum
des: damni infecti puto ſufficere cautionem. Nulla er-
go eſt in his verbis pugna. Agi non poſſe damni
injuriæ actione, & agendum eſſe actione utili in
factum ex lege Aquilia, ſed magna concordia.
Hoc enim ſermone nihil aliud ſignificatur, quam
non competere actionem directam, quæ ex legi-
tima, & vulgari formula damni injuriæ naſcitur.
Unde eſt, quod & ipſa legis Aquiliæ directa a- 9
ctio, non raro appellatur damni injuriæ actio.
Quod notatum nobis eſt Apparatu ad hanc legem
cap. 3. num. 34. Proinde quemadmodum contraria
non ſunt, non teneri actione directa legis Aqui-
liæ, & teneri ex eadem cauſa actione in factum ex
lege Aquilia, ita ſimiliter adverſa non ſunt, non
teneri damni injuria, & teneri actione in factum.
Quin frequens eſt Conſultis; ubi negant compe- 10
tere Aquiliæ actionem, exinde velut ſubinferunt,
dandam eſſe actionem in factum. Exempla abun-
dant. Sume unum ex ipſis Ulpiani verbis quæ

leguntur

leguntur in Collatione legum Moſaïc. & Roman.
Ubi idem Proculus, ut in Pandectis ſcribitur, ſive
Vivianus ut ibi, poſtquam negavit, agi poſſe ex
lege Aquilia, ſubjicit continuo, dandam eſſe in
factum actionem. Verba ſunt: *Et aït agi non poſſe
Aquilia lege, quia nec cum eo qui focum haberet. Ideo
æquum putat in factum actionem dandam.* Alterum
præſtat *l. qui ſervandarum* 14. §. 2. *D. de præſcriptis
verbis*, ubi haud abſimilis loquendi forma inſedit
ea quæ in *dict.* §. *ſi furnum*, inquit lex: *Sed etſi calicem
argenteum quis alienum in profundum abjecerit,
damni dandi cauſa, non lucri faciendi. Pomponius libro
ſeptimo decimo ad Sabinum ſcripſit, neque furti,
neque damni injuriæ actionem eſſe: in factum tamen
agendum.* In quo loco vel fatendum eſt, Pomponium
diſſentire & abire à ſe in eodem reſponſo,
vel omnino dicendum, non digladiari Ulpianum
cum Proculo in dicto §. *ſi furnum.* Eſt & aliud
exemplum in *l.* 1. §. *generaliter D. ſi quadrupes paup.
fec.* in illis verbis: *In factum magis quam lege Aquilia
teneri.*

11 Cur ex hac cauſa non datur actio legis Aquiliæ
directa, itidem cur potius detur civilis in factum,
ratio abſtruſa, & recondita eſt. Quænam illa
ſit, paulo diligentius videamus. Et hujus rei eam
tradunt Græci in Baſilicis eodem loco, an idonea
ſit, poſtea videbimus. Addunt itaque hanc rationem:
quia lex Aquilia non aliter locum habet,
quam ſi damnum culpa vel dolo datum ſit, dolo
autem, vel culpa non facit, qui habet quod ei le-
12 gibus permiſſum eſt. Hæc quidem eadem fere
Græcorum verba ſunt, quæ à nobis aperienda, &
revelanda ſunt ſequenti ratiocinatione, eaque eſt
hujuſmodi. Ideo Aquilia agi non poſſe in propoſito:
quia ut ea lex locum habeat, neceſſe eſt, ut
damnum cum injuria datum ſit, & injuria cum
damno, *l. ſi quis fumo* 49. §. 1. *D. hoc tit.* In
hac autem ſpecie damnum injuria dari à vicino
non videtur in ea re in qua jure ſuo uſus fuit,
id eſt, cum in ſuo furnum exſtruxit. Sane injuria
in hac lege generaliter accipitur pro eo quod
13 non jure fit, pluſquam ſemel oſtenſum eſt. Quod
jure ſuo, id eſt abſque injuria (ut cœpi dicere)
furnum faciat vicinus, probare videtur Proculus
argumento à pari, quod ita ſe habet. Nam experiri
nequit cum vicino ne in ſuo focum habeat,
quamvis ex foco poſſit incendium contingere,
quemadmodum, nec cum eo agere poteſt, ne in
ſuo ignem faciat *l. ſicut* 8. §. *apud Pomponium*, *D.
ſi ſervitus vindicetur.* Non male ergo infertur, nec
prohiberi poſſe vicinum ne furnum habeat: quia
non minus licitum, & neceſſarium iſtud quam fo-
14 cum aut ignem habere. Huic interpretationi multa
ſunt, quæ me aſſentiri prohibent. Primum eſt:
nam ſi hæc ratio idonea eſſet, eadem efficeret, ne
ob eam cauſam daretur actio civilis in factum ex
lege Aquilia. Alioquin dicendum eſſet ea actione
teneri, qui velut jure ſuo damnum dedit, quo ni-
15 hil abſurdius dici poſſet. Liceret ergo ita ratiocinari,
teneri actione in factum, qui ob tutelam
corporis ſui inſidiantem ei ſervum alienum occiderit.
Nam is quia jure ſuo feciſſe videtur, &
abſque injuria Aquilia non tenetur *l.* 4. *D. hoc. tit.*
16 Similiter & eadem actione teneretur, qui ſervum
alienum occiderit deprehenſum domi ſuæ in adulterio
uxoris, quo caſu damni injuria agi non poteſt:
quoniam non poteſt videri maritus injuria
ſervum alienum occidiſſe, qui id fecit *lege Julia
de adulteriis* permittente, *l. qui occidit* 30. *D. hoc
tit.* In his exemplis, & aliis quæ illuſtravimus
ſuperiore libro, impune licet damnum dare, ut
diſerte traditur in locis, in queis ea afferuntur,
non ob aliam cauſam, quam Græci ponunt in *dict.*
§. *ſi furnum.* Nec tamen additur, ceſſante directa
17 competere actionem in factum. Addo, fruſtra
quæreretur à Conſultis an damnum ſit, & an injuria
datum, quod faciunt ſæpe ſumma cura &
molimine. Sed pro regula tenerent, ut quoties
damnum datum fuiſſe apparuerit quamvis nulla
injuria, competere Aquiliæ actionem, ſi non directam
ſaltim in factum, quæ in effectu eadem
eſt.

Eſt & alterum quod vetat, ne aſſenſum accom- 18
modem ſuperiori rationi, quam ex Græcis reddidimus:
ea enim efficitur, licere unicuique furnum
in ſuo exſtruendo officere vicino, quod à
jure nihil abhorret magis, idque oſtendam inferius
liquido. Nam quamvis verum ſit, licere domino
quidvis in ſuo facere etiam cum vicini incommodo,
qua de re ſat multa exſtant exempla in jure,
nonnulla indicare eſt mihi lubentia. Non eſt præ- 19
tereundum, quod præſtat *l. fluminum* 24. §. *D. de
damno infecto.* Quo loci docemur, nullam dari
actionem adverſus eum, qui in ſolo ſuo puteum
aperuit, quo aperto venæ putei vicini præciſæ
ſunt, ea ratione reddita, quia damnum vicino dare
non videtur alter vicinus in ea re in qua jure
ſuo uſus fuit. Huc etiam pertinent *l.* 1. §. *deni-* 20
que, *l. ſi in meo* 21. *D. de aqua, & aquæ pluviæ*,
in queis locis traditur, impunitum eſſe factum ejus,
qui cum in alieno aqua erumperet, quæ ex
ſuo fundo venas habebat, eaſque interciderit, &
ob id ad vicinum deſierit aqua pervenire. Suppe- 21
ditat aliud exemplum, *l. Proculus* 26. *D. de damno
infecto*, veluti ſi quis cuniculo, vel foſſa avocaverit
aquam vicini ſuo agro, ita ut deſierit ad
agrum vicini pervenire; ubi additur, jure ſuo id
feciſſe videri: & ideo impune. His non abſi-
mile eſt, quod traditur in *l. ult.* §. *C. de ſervi-* 22
tutibus & aqua, de eo qui ædes ſuas altius tollendo
inutilem aream vicini fecit: quia his ſublatis
ventum abduxerat ad conculcationem
fructuum aridorum neceſſarium, quod quidem æque
impune fieri poterat ante novam Juſtiniani
conſtitutionem. Et accommodari huc recte poſſe 23
facile perſuadeor, ob hanc cauſam quod liceret
vicinis paria atque mutua ipſis inter ſe damna impune
dare, magnam curam egiſſe, qui fundos colebant,
ut bonos vicinos haberent, idque à Columella
multis ſuadetur *lib.* 1. *de Re ruſtica cap.* 2.
Inde eſt, quod inter mala, quæ fundis evenire ſo- 24
lent, connumeratur malus vicinus à Palladio Rutilio
lib. 1. *cap.* 6. Qua de re aſſiduæ querelæ apud
antiquos Scriptores crebro occurrunt, apud Senecam
patrem *Controverſia* 5. *lib.* 5. Quintilianum
Declamatione 13. Saluſtium *in Jugurthino*, Horatium
lib. 2. *Carminum Od.* 18. Apuleium *lib.* 9.
Mileſiarum pagina mihi 785. Natum ab hac cauſa 25
opinor antiquum morem in proſcriptione fundi
haud ſemel obſervatum. Is fuit, ut venditor in
alienatione fundi exprimere debebat quos & quales
vicinos haberet, alioquin ex empto competebat
actio, *l. quod ſæpe* 35. §. *ult. D. de contrahenda
empt.* Themiſtocles ad hunc morem cum
fundum venderet, præconem clamare juſſit ὅ τι
καὶ ἀγαθὸς ἔχει γείτονας, id eſt *quod vicinos bonos
haberet* apud Plutarchum *in Apophthegmatis*, *& in
ejus vita.* Aliud ſane veſtigium eſt vetuſtum inſtrumenti
cujuſdam venditionis, in quo diſerte illud
ſcribitur: *Tribules ac vicinos bonos habet*, apud Jovianum
Pontanum *in actio. dial.* 1. Et ita in veteri
Arabum Hiſpanienſium proverbio erat: *Antes
que tomes la caſa, andar alcbar*, quod valet, *curioſe
de vicino inquire antequam domum emas.* Refert
Pater Guadix. Itaque venditor, qui in venditione
vicinum confinem celavit, actione ex empto
tenetur. Nam ita cauſari poſſet emptor, ſe vel 26
fundum non empturum, ſi ſciviſſet vicinum, vel
minore pretio empturum, quæ ratio exprimitur
in dict. l. quod ſæpe 35. §. *ult.* Argumentum con-
tra. Nam pluris æſtimabatur propter bonum vi- 27
cinum. Indicant clariſſime *l. ſi cui fundus* 52. *D.*

de legatis 2. *l.* 1. §. *ſed & alias* 15. *D. ſi quid in fraud. patroni.* Martialis Epigram. 92. *lib.* 7.

Quid Nomentani cauſam mihi perdis agelli,
Propter vicinum qui pretioſus erat?

28 In his ergo exemplis, & in plerifque aliis, ideo
impune cuipiam licet opus in ſuo exſtruendo officere vicino: quia hujuſce damni nullam habent rationem auctores noſtri. Merito: Nam hoc genus damni, quod in ſupradictis locis propendimus, vix damnum dici poteſt, ſed lucri velut prohibitio, *l. Proculus* 26. *D. de damno infecto.* Lucrum autem, quod in præfatis cauſis amiſit vicinus, non tam jure ſuo, quam ædificantis beneficio, habebat, proinde tandiu eo beneficio fruetur, quandiu vicinus uti frui non impediat, *l.* 2. §. 1. *D. de Præcario.*
29 Hoc exemplo planum faciam, quod fumo *ex l. La-*
beo 2. *D. de rivis.* Ubi is qui habebat jus aquæ ducendæ ex fundo vicini ad ſuum fundum, is, inquam, cum prius aquam per apertum duceret, poſtea eam cooperuit, atque ita ex aperto rivo ſubterraneum fecit. Quæritur an jure id fiat? Negat Labeo, & adjicit rationem: quia commodum appellendi pecus vel hauriendi aquam aufertur vicino ſundi domino, nocetur ergo vicino. Sed à Pomponin (referente ibidem Paulo) reprehenditur: dum aït, ferendum non eſſe Labeonem, ſcilicet ob eam quam poſui cauſam, quia commoditas illa magis ex occaſione, & tempeſtivitate fun-
30 di domino eveniebat quam ex jure ſuo. Ubi no-
tandum eſt, Labeonis rationem dumtaxat notari tanquam fatuam, non vero ejus ſententiam, quæ multis locis confirmatur. Mens Pomponii hæc eſt, non ob id prohiberi poſſe, ne fiat ſubterraneus rivus: quia aufertur domino ſoli commoditas appellendi pecus, hanc enim abſque injuria auferri poſſe procul dubio eſt: ſed quia hoc genere innovat aliquid præter id quod ſuperiore anno uſus eſt, innovare autem nuſquam permittitur *l.* 1. §. *pen. D. de fonte.* Et hanc eſſe Pomponii ſententiam indicat adjectio illa, *niſi ſi ab initio in imponen-*
da ſervitute id actum eſſet. Monendum tamen eſt,
31 id quod diximus, impediri poſſe vicinum opere in
meo ſolo facto, ne lucro utatur, quod neque jure proprio, neque ſervitutis, ſed mea dumtaxat patientia, faciebat, id, inquam, non eſt abſolute accipiendum, ſed adjiciendum hoc: ſi non appareat propter vicini læſionem opus factum eſſe, & ad ejus invidiam. Malus animus conjectabitur ex eo, ſi nullius commodi cauſa ædificatum ſit, quo caſu non eſt dubium inchoatum opus interpellari poſſe, *l.* 1. §. *denique D. de aqua & aquæ pluviæ Novella* 63. *cap.* 1. Et ita in ſpecie *l. ult.* §. *ult.*
32 *D. de ſervitutib. urb. præd.* hujuſmodi invidentiæ
occurſum fuiſſe comperior. Sed ut tandem revertamur, unde deflexımus, repetendum eſt quod ſupra occepi dicere, nemini licere opus in ſuo exſtruendo nocere vicinn, ſi opere facto abſciſſe & vere damnum datum ſit. Nec enim abſolute traditur, omnibus licere quidvis in ſuo facere, ſed adjecta hac clauſula, modo nullum damnum alte-
33 ri detur, *ut l.* 1. §. *ſed & foſſas*, §. *iidem aiunt*
11. *D. de aqua & aquæ plu. l. domum* 61. *D. de reg. jur.* Harmenopulus *lib.* 2. *Promptuarii juris*
34 *tit.* 4. Hoc exemplo comprobari poteſt, omni-
bus licet, focum in ſuo facere, quamvis ex foco fumus immittatur in ſuperiora vicini ædificia, verum ſi fumus gravis excitatus ſit, agere poterit ſuperior vicinus cum inferiore, jus illi non eſſe id ita facere, *l. ficus* 8. §. *Ariſto D. ſi ſervitus vindicetur.* Nam hæc fumi immiſſio adeo moleſta eſt, ut velut exterminet vicinum à domu propria. Diſerte Epictetus apud Arrianum *lib.* 1. *cap.* 25. *Fumum aliquis excitavit in ædibus: ſi mediocrem, maneo: ſin vero gravem, egredior.*

Itaque in propoſito in factum potius quam legis 35
Aquiliæ actio datur, non ideo, quia non videtur damnum injuria datum eſſe. Quæ quidem ratio ſuperius à nobis exploſa fuit. Nunc iis quæ ibi diximus addendum eſt, nihil nos negare licere vicino, furnum in ſuo habere, inficiamur tamen poſſe habere juxta parietem communem. Debet ergo qui furnum ædificat, eum legitimo ſpatio disjungere à communi pariete. Quot & quale fuiſſet hoc ſpatium diſces ex Juliano Architecto apud Harmeoopulum *lib.* 2. *tit.* 4. *ex emendatione Cuja-*
cii lib. 13. *Obſervationum cap.* 30. Hîc autem non 36
eſt ſilentio prætereundum, in Regnis Caſtellæ non licere antiquitus furnum ædificare ſine privilegio Principis, diſco ex eo quod Alphonſus Imp. incolis Calatalifæ conceſſit. Verba ecce: *Concedo etiam eis, ut quicumque voluerit in domo ſua furnum faciat, ſed furnus de poio nullus, niſi ille qui de palatio fuerit in tota villa fiat:* ut late eſt videre ex diplomate quod profert Didacus de Colmenares in Hiſtoria Segoviæ *cap.* 15. §. 11. Sed ad rem. Quod in 37
ſpecie propoſita furnum fecerit ſocius juxta parietem communem, & ideo ſine jure, & contra jus, indicat. *Tu ſecundum parietem:* Nam id valet *juxta parietem.* Ea notione Livius: *Vulnus ſecundum aurem accepit.* Petronius *cap.* 25. *Pariter ſecundum lectum conciderunt.*

Reddenda nunc à nobis ratio eſt. Et arbitror 38
eam deprehendi ex Proculi argumento quod facit ad negandum, agi poſſe Aquilia lege cum eo, ex cujus furno damnum vicino datum eſt. Et exſtat quidem in illis verbis. *Quia nec cum eo qui focum*
haberet. Quod ut intelligatur, ſciendum eſt, non 39
aliter locum habere directam Aquiliæ actionem, quam ſi quis corpore præcipue ſuo alterius corpori damnum dederit *l. ita vulneratus* 51. *D. hoc tit.*
§. *ult. Inſtitutionum hoc eod. tit.* Verum ſi quis non 40
ipſum damnum, ſed ſolam damni cauſam, præbuerit ſuo facto, atque ita ſi occaſione ab eo præſtita alieno corpori nocitum ſit, non tenetur lege Aquilia: quia in verbis legis Aquiliæ hujuſmodi damnum comprehenſum non eſt: placuit tamen Conſultis accommodandam eſſe actionem civilem in factum adverſus eum, qui cauſam damni atmiſit.
Hoc cognito, proclive erit expedire Proculum, 41
cujus ea mens eſt: cum ex ſoco damnum contingit, non quidem datum eſſe videtur à corpore, ſed corpori per occaſionem ſoci. Proinde agi nequit Aquilia lege, ſed actione civili in factum. Eainde infert, multo minus agendum eſſe cum vicino,
qui furnum habet, directa Aquiliæ actione. Nam 42
quo remotior cauſa damni, eo magis impedimento eſt, ne Aquilia competat, argumento *l. qui domum* 57. *D. locati.* Quod longe remota ſit cauſa damni, quod ex furnn contingit, quivis videt. Eſt enim hoc amplius in furno quod ignis, qui in eo applicatur, proxime vitiat parietem proprium, cui furnus incumbit, & remote vicini parietem. Relinquitur ergo, deficiente Aquiliæ actione, dandam eſſe actionem in factum.

Ejus quod diximus, non quidvis licere ſecun- 43
dum alterius, vel communem parietem facere, multa ſunt argumenta: ſed quæ pertinent ad quæſtionem *d.* §. *ſi furnum*, ea ſunt de his quæ vicinus facere, vel non facere poteſt ſecundum parietem communem, qua de re non pauca reſtant ejuſdem Proculi fragmenta. Nonnulla in hoc loco explanare conſtitui, quæ ſunt valde notanda: quoniam uſui eſſe poſſunt quotidie. Exſtat alterum *in* 44
l. fiſtulam 19. *D. de ſervitutibus urb. præd.* Quo loci ſcribit, licere unicuique balneum habere ſecundum communem parietem quamvis humorem capiat paries, quo prætextu audiendus non eſt vicinus ſi velit opus inhibere. Cujus rei fortaſſe hæc eſt ratio: quia non debet audiri tam delicatus vicinus, qui damni nihil facit, quod madeat communis

Digitized by Google

manis paries: quemadmodum ſi de vicino quere-
retur, quod in triclinio, vel in cubiculo ſuo aquam
effunderet. Hoc ita quia nihil damni factum eſſe
45 videtur, nec futurum timetur. Aliud dicendum
eſſe monet ibi Neratius ſi creber & aſſiduus balnei
uſus ſit, atque ita ſi aſſiduum humorem habet pa-
ries, quo caſu non eſt dubium prohiberi poſſe vi-
cinum. In exemplum præbuit tepidarii uſum, id
46 eſt, lavacrum tepidarium. Quod ut intelligatur,
ſciendum eſt, in balneis eſſe tres diætas, ſive cel-
lulas: caldariam, tepidariam, frigidariam, de qui-
bus Plinius *lib.* 5. *Epiſtol.* 6. Dion. *lib.* 53. Vitru-
vius *lib.* 5. *de Architectura cap.* 10. Galen. *lib.* 10.
47 *& ſequenti Methodi*, Lucianus *in Hippia*. Quare
hic de tepidario, non vero de caldario? Fortaſſe
quod tepidarii frequens uſus erat. Lampridius de
Alexandro: *Unctus lavabatur ita ut caldariis, vel
numquam, vel raro.* Abſtinebant enim à caldario
frugi, & honeſti viri, quod excaldationes vires
enervant, & ignavos homines ad militiam red-
dunt: Pindarus *Nem. Od.* 4. *Neque calida aqua tan-
tum mollia efficit membra quantum laus citharæ comes.*
Seneca *de Vita beata cap.* 7. *& Epiſt.* 108. *Inde
in omnem vitam balneum fugimus. Decoquere corpus
atque exinanire ſudoribus, inutile ſimul delicatumque
credimus.* Inde eſt, quod excaldationes pro lava-
cris muliebribus uſurpari ſolent. Lampridius A-
lexandro. *Cum Antiochiam veniſſet, ac milites la-
48 vacris muliebribus, ac deliciis vacarent.* Recte igi-
tur animadvertit Neratius, poſſe prohiberi vici-
num quominus balneum habeat, ſi nimius ſit uſus
tepidarii. Nam aſſiduo humore præſtituto, ne-
ceſſe eſt ut paries corruat. Accedit quod ſemper
culpatur nimietas, *l. præceptoris 6. D. hoc tit. l.
locuples* 12. *§. nimium, D. de adminiſtratione, &
peric. tut. l. in ſumma* 2. *§. ult. D. de aqua & a-
quæ plu.*

49 Ad hanc partem pertinet alterum ejuſdem Pro-
culi fragmentum *in l. quidam Hiberus* 13. *D. de
ſervitutibus urb. præd.* Ubi quidam per epiſtolam
Proculum rogat, ut cum Hibero amico ſuo loqua-
tur, & admoneat, ne tubulos injiciat in parietem
communem, per quos flamma torretur paries,
cum negare nequeat, quod rem illicitam faciat.
50 Ubi notatu dignum eſt, non alias in jus adverſa-
rium vocari ſolitum niſi prius ad juriſperitum ire-
tur. Arrianus *in Epicteta cap.* 13. *Nec vero* (inquit)
*ſibi adjunxit aliquem gnarum iſtarum legum qui ei diceret,
atque interpretaretur, quæ pro legitimis habeantur.* Sed
ad rem conſultori, in hunc modum Proculus reſ-
pondit: *Nec ipſum Hiberum pro ea re dubitare puto,
quod rem non permiſſam facit, tubulos ſecundum com-
munem parietem exſtruendo.* Ex quibus verbis hau-
ries, poſſe fieri balnea juxta parietem communem.
Nam de tubulis ſolum reſpondit non licere eos
51 admotos habere ad parietem communem. Et
quare tubulos injici non poſſe negat? duplici ra-
tione. Prima, quod per tubulos exuratur paries.
Altera, quod inficias iri non poteſt, immiſſos eſ-
ſe in parietem communem, in quem immitti ni-
hil poteſt præter tigna vel trabes. *l. cum duobus*
52. *§. item Mela D. pro ſocio l. ſi is qui duas* 4. *D.*
52 *de ſervitute legata.* Verum (quod eſt magis) quis
non videt tubulos quos injectos eſſe proponit, in-
jici non poſſe quin paries perforaretur. Seneca
Epiſt. 90. *Quædam*, inquit, *noſtra demum prodiiſſe
memoria ſcimus; ut ſpeculariorum uſum perlucente teſ-
ta, clarum tranſmittentium lumen: ut ſuſpenſuras bal-
neorum, & impreſſos parietibus tubos, per quos circum-
funderetur calor, qui ima ſimul, & ſumma foveret
53 æqualiter.* Qui autem iſti tubuli? exiſtimem eſſe
fictiles canales, ſive fiſtulas: quorum multus, &
diverſus uſus: vel ad aquam ducendam *l.* 1. *§.
cloacæ, D. de rivis:* vel ad vaporem deferen-
54 dum ad aſſam cellam, ſive ad ſudatorium. Ad
eundem uſum fuere & cuniculi, ſi accredimus Ul-
piano. *in l. ſervius, §. Ariſto, D. de rivis.* Ubi
inepte legitur, *Ariſto & de cuniculo reſtituendo per
quem vapor trahitur in balneariis vaporibus.* E-
mendo equidem in *balneariis vaporaribus.* Error
creatus ex notis: ſcripſit enim Ulpianus in *baln.
vap.* & ſciolus tranſcripſit lectionem quæ vulga-
tur. Sed tamen quid iſti in mentem venerat, ut
ita legeret? exiſtimavit fortaſſe malum fore lec-
tionis ſonum, ſi ſic legamus *in balneariis, vapora-
riis* Meræ nugæ. Simile mendum *in l. ſicus* 8. *§.* 55
ult. D. ſi ſervitus vindicetur, in illis *verbis: Et in
balineis vaporibus cum Quintilla cuniculum per gentem
in Urſii Julii inſtruxiſſet.* Sequere me emendantem
in balneariis vaporariis. Poſterioris hujus loci lec-
tionem tentatam à Gothofredo reperio. Reverta- 56
mur ad *d. §. Ariſto*, cujus ſententia erit aperta,
ſi, ut præmonuimus, emendetur. Mens eſt: per
cuniculum vaporem trahi ad vaporarium, ſive ſu-
datorium: ubi indignum notatu non eſt, poſuiſſe
Conſultum *in balneariis vaporariis* pro *in balnearia
vaporaria.* Eſt quidem *αρχαισμος*, ſimilis locutio
in illo cap. legis XII. Tabularum: *Si furioſus eſſe
incipit, agnatorum, gentiliumque in eo pecuniaque ejus
poteſtas eſto.* Ovidius *Eleg.* 2. *lib.* 5. *Triſt.*

Sæpe ſuo victor lenis in hoſte fuit.

Non abſimiliter Propert. *eleg.* 18. *lib.* 3.

Victor erat, quamvis æquus in hoſte fuit.

Sed ut magis pateat ſententia Ariſtonis, ſcire o- 57
portet præter tres balneorum cellas, quarum ſu-
pra meminimus, eſſe aſſam cellam, quæ ab aliis
ſudatoria dicitur. Gloſſæ veteres: *aſſa cella*,
αποδυτήριον, in qua vaporarium erat: ad eam e-
nim trahebatur vapor per tubulos, ſive cuniculos:
eſt ſane cuniculus vaporum emiſſarium. Plin.
lib. 9. *Naturalis hiſtoriæ cap.* 38. *de purpura curanda
Fervere* (inquit) *in plumbo ſingulaſque amphoras
centenas ad quinquagenas medicaminis libras æquari,
ac modico vapore torreri, & ideo longinquæ fornacis cu-
niculo.* Quod in aſſa cella, quæ à ſudatoria vel 58
laconico minime diſtinguitur, nulla aqua contine-
retur, ſed ſiccus dumtaxat vapor, colligere licet
ex Senecæ Epiſtola 51. *Quid mihi* (aït) *cum iſtis
calentibus ſtagnis? quid cum ſudatoriis, in quæ ſiccus
vapor corpora exhauſturus includitur.* Et ex Epiſto-
la 87. ex Celſo *lib.* 2. *cap.* 17. *Martialis Epi-
grammate* 28. *lib.* 6.

Ritus ſi placent tibi laconum,
Contentus potes arido vapore.

Redeamus ad *d. l. quidam Hiberus*, in qua Conſul- 59
tor hoc argumento utitur ad probandum, non li-
cere vicino tubulos admotos habere ad parietem
communem, quod eſt hujuſmodi: non licet ſocio
habere parietem proprium ad parietem commu-
nem, conſequens eſt, multo minus ei licere tu-
bulos injicire per quos flamma torretur paries. Ve-
rum id quod aſſumit ad negandum obſcurum eſt,
nec ſine cautione admittendum. Nam jus eſſe
vicino adjungere parietem directum ad parietem
communem ſcribit Cicero *in Topicis ad Trebatium
J. C.* in loco *de cauſis efficientibus: Omnibus* (in-
quit) *jus eſt, parietem directum ad parietem commu-
nem adjungere vel ſolidum, vel fornicatum.* Parie- 60
tem ſolidum Cicero appellat eum, qui nullam ha-
bet figuram planam, ſed aut rotundam, aut co-
nicam, ut eſt cubus, qui ſolidiſſimum corpus eſt
habens ſex latera, & octo angulos, quique longi-
tudine, latitudine, & altitudine continetur in ſo-
lidum, ut aït Iſidor. *lib.* 2. *Originum cap.* 12. Pa- 61
rietem fornicatum intelligit, qui figuram planam
habet: habet enim portionem circuli. Nam in
modum medii circuli curvus eſt: ſemicirculus au-

tem eſt figura plana diametro, & medietate cir-
62 cumferentiæ contenta. His cognitis, ſenſus illo-
rum verborum erit apertus, quibus docemur, li-
cere vicino parietem directum indiſtincte adjun-
gere ſive ſit ſolidus, ut eſt cubus, ſive fornica-
63 tus, ut eſt qui in arcum ſuſpenſus manet. Utrum
autem tranſverſarius paries adjungi poſſit, non eſt
res expedita. Cicero negare videtur in verbis,
quæ mox dedimus. Non enim inconſulto poſuit
exemplum in pariete directo. Paulus vero in *l.
fiſtulam* 19. §. 1. *D. de ſervitutibus urb. præd.* cum
non excipiat parietem tranſverſarium, ſed gene-
raliter tradat poſſe haberi cameram juxta parietem
communem ex figlino opere factam affirmare vi-
64 detur. Verum occurrit, vix fieri poſſe quod ad-
jungatur camera parieti communi quin corruat eo
ſublato. Sed nihil eſt quod tam facile expediri
poſſit. Rem ſatis aperit ipſe Paulus, dum monet
quod fiat camera ex figlino opere. Quod ut vul-
65 gus intelligat, ſcire oportet. Si paries commu-
nis habeat contignationes, id eſt, trabes, in queis in-
vehantur tigna & aſſes laterales, ſuper poni came-
ram poſſe ex figlino opere, id eſt lateritio. Nam
Baſilica hoc eodem loco pro figlino opere habent
ἀπὸ βησάλων. Gloſſæ veteres: *laterculum βησα-
λωμα, γεῖσα*, ut recte obſervatum à Cujacio re-
66 perio *lib.* 9. *Obſervationum cap.* 26. Hoc opus qua-
le fuerit, docet Vitruvius *lib.* 5. *de Architectura
cap.* 10. eum audi: *Concamerationes ſi ex ſtructura
factæ fuerint, erunt utiliores. Sin autem contignatio-
nes fuerint, figlinum opus ſubjiciatur. Sed hoc ita erit
faciendum. Regulæ ferreæ, aut arcus fiant, eæque
uncinis ferreis ad contignationes ſuſpendantur quam cre-
berrimis, eæque regulæ ſive arcus ita diſponantur, ut
tegulæ ſine marginibus ſedere in duabus, invebique
poſſint & ita totæ concamerationes in ferro nitentes, ea-
rumque camerarum ſuperiora coagmenta ex argilla cum
67 capillo ſubacta lineantur.* Fortaſſe mirabitur quis
ædificari poſſe cameram, ſive fornicem ea arte,
ut etiam ſublato communi pariete ſuſpenſa ma-
neat; ſed deſinet mirari qui viderit, id non Pau-
lum ſolum ſcripſiſſe *in d. l. fiſtulam* 19. §. 1. Sed
Ciceronem *in Topicis* loco jam citato ſi bene ejus
verba perpendantur, dum ait: *Si quis in pariete
communi demoliendo damni infecti promiſerit, non de-
bebis præſtare quod fornix vitii fecerit. Non enim e-
jus vitio qui demolitus eſt damnum factum eſt, ſed
ejus operis vitio, quod ita ædificatum eſt, ut ſuſ-
pendi non poſſit.* Quod ſi exemplis res firman-
da, evocari in teſtimonium poſſunt Seneca *lib.
6. de Beneficiis cap.* 15. Plinius *lib.* 36. *cap.* 6. Æ-
lius Spartianus *in Hadriano*. Dio Caſſius *lib.* 57.

Apparet jam, jus eſſe vicino, adjungere parie- 68
tem proprium communi parieti, ſive ille directus
ſit, ſive tranſverſarius. Quod cum ita ſit, per-
ſpicue igitur falſum eſſe videtur, quod in *d. l.* qui-
dam Hiberus traditur. Quamobrem malo legere
cum Vulgata, & Haloandrina: *Sicuti nec parietem
quidem ſuum ſuper parietem communem*, quam cum
Florentina: *Nec parietem quidem ſuum per parietem
communem.* Neque Florentinam lectionem omni- 69
no improbo, ſed commode explicari poſſe non
nego de camera, quæ fit ex ſtructura: hæc enim
cum fieri nequeat, quin incumbat parieti commu-
ni, atque ita cum non retineatur ſublato communi
pariete, merito in ea lege docemur, parietem
proprium habere non poſſe per parietem com-
munem.

Vidimus jam, jus non eſſe vicino tubulos ad- 70
motos habere ad parietem communem, ſupereſt
ut videamus quemadmodum prohibendus ſit. Et
pluſquam certum eſt, agi cum eo non poſſe ne-
gatoria actione, hoc modo: *Jus tibi non eſt, in
hunc parietem tubulos admotos habere.* Cur ita? Nam
ſi ea formula ageret ſocius quodammodo aſſereret
ſervitutem, id eſt tubulos injectos eſſe jure ſervi-
tutis: actio enim negatoria competit de ſervituti-
bus, *l. de ſervitutibus* 2. *D. ſi ſervitus vindicetur.*
Proinde eveniret ut res noſtra nobiſmetipſis ſer- 71
viret. Quo quid abſurdius? cum innumeris locis
tradatur, nulli rem ſuam ſervire *l. uti frui* 5. *D.
ſi uſusfructus petatur*, *l. in re communi* 26. *D. de
ſervitutibus urb. præd. l. quicquid* 10. *D. communia
prædiorum.* Accedit etiam quod nec opinione ſua, 72
tubulos jure ſervitutis habere credebat; ſed jure
ſuo, id eſt, ſocietatis. Nec quicquam faciet, ſi
dixeris parietem, quem cum alio communem ha-
beo, noſtrum non eſſe, D. Auguſt. *lib.* 12. *Con-
feſſionum cap.* 25. *Veritas tua nec mea eſt, nec illius
aut illius: ſed omnium noſtrum, quos ad ejus commu-
nionem publice vocas.* Imo noſtrum dicere poſſu-
mus, quod cum alio commune eſt, continetur e-
nim rei noſtræ appellatione etiam communis, *l.
1. C. qui teſtamenta facere poſſunt*, *l. ſi ædibus* 32.
D. de damno infecto. Itaque non eſt agendum ne- 73
gatoria actione de ſervitutibus: ſed extra ordi-
nem, vel per arbitrum communi dividundo, *l. in
provinciali* 3. §. 1. *verſ. plane*, *D. de novi operis nunc*,
d. l. in re communi 26. *D. de ſervitutibus urb. præd.
l. Sabinus* 28. *D. communi dividundo.* Vitruvius *lib.
2. de Architectura cap.* 8. *Cum arbitra communium
parietum ſumuntur.*

SECTIO QUINTA.

Damno nondum facto quemadmodum ſuccurrendus ſit ſocius, ad præfatum §. ſi furnum in poſtremis verbis. *De cautione damni infecti aliquid. Pleniorem eſſe quam actionem legis Aquiliæ. Exemplum unum petitum ex* l. damni 18. §. ei qui D. de damno infecto. *Alterum ex* l. un. §. etenim D. de ripa munienda. *Magnam repugnantiam eſſe quod cum actione damni infecti concurrat Aquiliæ actio*, ad l. ſi fiſtulæ 18. D. de ſervitutibus urban. præd. *In ea re Bartholus, & Anton. Faber notati qui aliter ſcripſerunt. Argumentum quod à me eſt, ductum ex* l. fluminum 24. §. præterea D. de damno infecto.

1 TRanſeamus jam ad poſtremum verſiculum *d.*
§. *ſi furnum*, in quo adjicitur, quod ſi dam-
num nondum factum ſit, ſed ex igne futurum ti-
metur, cautione damni infecti huic damno occur-
rendum eſſe. Eſt quidem hæc cautio de damno
nondum facto ut nomen ipſum præ ſe fert *l.* 2. *l.
prætor* 7. §. *hoc edictum D. de damno infecto*, *l. ſupra
iter* 11. §. *officium*, *l. Antæus* 14. §. 2. *D. de aqua,
2 & aquæ pluviæ.* Quamvis non ignorem *infectum*
non ſolum ſignificare quod non factum eſt, ſed &
quod factum eſt, ſic *indictum*, & pro non dicto,
& pro denunciato accipitur. Itaque pertimeſ-
centi vicino damnum ex vicini furno, quem pro-
hibere non poteſt, ne fiat, & deſideranti ſibi ca-
veri de damno futuro, debet alter vicinus cavere
damni infecti, id eſt ſe damnum, quod ex furno
contingerit, præſtiturum.

Verum non levis occurrit difficultas, non eſſe 3
in hoc caſu cogendum furni dominum cavere vi-
cino: quia ſatis ei proſpectum eſt utili Aquiliæ a-
ctione, qua damnum ſarciri poteſt. Sane iniquum
eſſet ſupervacua illum cautione onerari. *l. hac ſti-*

pulatio

Digitized by Google

pulatio 14. §. 1. *D. ut legatorum nomine caveatur.* Hoc amplius juris eſt, non eſſe fruſtra interponendas prætorias ſtipulationes, qun in numero eſt damni infecti cautio, *l.* 1. §. 2. *D. de prætoriis ſtipulationibus:* ſed eo dumtaxat caſu ſi alia actione damnum ſarciri non poſſit, quod Veteribus J. C. placitum ſuiſſe teſtatur Gaius in *l. ſi ædibus* 32. *D. de damno infecto*, quorum ſententiam recentiores firmarunt in *l. qui bona* 13. §. *de illo*, *l. damni* 18. §. *ei cujus*, §. *ei cui*, §. *ſed quid* 9. *l. inquilino* 39.
5 *D. eodem.* Congruit etiam quod in ore omnium verſatur, honorarium remedium ſupervacuo deſiderari ab eo, qui habet civilem actionem, *l. juris gentium* 7. §. 2. *D. de pactis*, *l.* 1. *D. de Publiciana*, *l. & ita* 3. §. 1. *D. nautæ, caupones*, *l.* 2. §
6 *ult. D. vi bonorum raptorum* Hæc in cauſa ſunt, ut non ſine ratione dubitare quis poſſet de caſtitate vulgatæ ſcripturæ, vel certe an verior lectio ſit, quæ exſtat in Collatione legum Moſaïcarum, & Romanarum *tit.* 12. ubi legitur: *Niſi quis dixerit, damni non facti ſufficere cautionem.* Quibus verbis videtur Ulpianus corrigere ſe, & Viviani ſententiam, quam ſupra probaverat, atque ita innuit, non eſſe in propoſito accommodandam actionem in factum Aquiliæ, ſed ſufficere quod
7 cautio damni infecti interponatur. Eſt enim *niſi* particula correctionis. Exempla in *l. ſolent* 15. *D. de præſcriptis verbis*, *l. ſi mihi pure* 59. *D. de legatis* 2 *l. damni* 18. §. *ſed ſi venditor*, *D. de damno infecto.*

8 Dicendum, ſtipulationem damni infecti latius patere quam actionem legis Aquiliæ, *l. inter quos* 39. §. *damni*, *D. eodem.* In hanc enim ultra cul-
9 pam nihil venit. Sane in ea lege non vindicatur damnum à rebus inanimalibus datum veluti ædibus, & aliis operibus noſtris. Quomodo damni injuriæ actione agi poſſet, earum rerum nomine, quæ injuriam feciſſe videri nequeunt? *l.* 1. §. *ait prætor*, *D. ſi quadrupes paup. fec. dic.* *l. ſed etſi* 5. §. *& ideo*, *D. hoc titulo.* Neceſſaria ergo eſt damni infecti cautio: nam ea non interpoſita eveniret, ut de damno ex furno dato nulla nobis adverſus vicinum competeret actio, qui nullo modo nobis tenetur furni nomine, *l. evenit* 6. *D. de dam-*
10 *no infecto.* Quod longe plenior ſit damni infecti cautio quivis videt, qui animadverterit, deduci in eam nominatim quodcunque vitium ſoli, vel operis, *l. fluminum* 24. §. *ultimo*, *D. eodem.* In Aquiliæ autem actionem non venire niſi damnum, quod culpa contigerit.

11 Huic traditioni valde proprium exemplum accommodatur ex *l. damni* 18. §. *ei qui*. *D. de damno infecto.* Cujus non dubie iſta ſententia eſt. Superficiarium, qui in ſolo conducto ædificat ſub penſione certa, domino ſoli de vitio ædificii cavere cogi, & vice verſa dominum ſuperficiario de vitio ſoli. Cujus rei rationem hanc promit Paulus: quia quamvis uterque, ſuperficiarius & dominus, invicem habeant actiones ex conducto & locato, neceſſariam adhuc eſſe cautionem damni infecti, quæ pinguior, & plenior eſt. Nam in illas ultra culpam nihil venit, in hanc autem quodcun-
12 que vitium ſoli, vel operis. Et ita Cujacius dilucide hanc legem interpretatur *lib.* 48. Pauli ad Edictum ibidem, cujus expoſitio impenſe mihi placet, eo magis quod in ſubnubilo mihi erat hic locus antequam hunc auctorem conſulerem. Sunt enim in verbis Pauli quædam clauſulæ veluti ἀντιφάσεις, quæ inter ſe adverſantur. Nam in principio ſcribit, non debere ſuperficiarium cavere domino, & retro nec dominum ſuperficiario, & in fine corrigit ſe more ſuo perquam familiari.

13 Juvat alterum exemplum non minus aptum ſuperiori adjungere ex *l. un.* §. *etenim*, *D. de ripa munienda.* Quo loci Ulpianus conſilium dat iis, qui juxta ripam prædia poſſident, ut curent ſibi caveri damni infecti antequam vicinus, qui ripam vult reficere, eam muniat aggeribus ſublatis propterea, quod poſt opus factum interdicto de ripa munienda locus non erit, etiamſi quid damni poſtea datum fuerit, ubi velut in defectum actionis, quæ ex cautione damni infecti, Aquilia experiundum eſſe monet. Fortaſſe dixerit quis, ſuperva- 14
cuum videri hoc conſilium. Nam etiam interpoſita cautione credibile eſt, electurum eſſe vicinum actionem legis Aquiliæ potius quam actionem, quæ ex ſuperiori cautione. Eſt enim gravior Aquiliæ actio, in qua res æſtimatur quanti plurimi fuit in triginta diebus retrorſum computatis. In cautionem damni infecti quamvis veniat quanti ea res erit, *l. in hac* 28. *D. de damno infecto*, æſtimatio tamen non egreditur tempus damni dati. Quid utique tam anxie ſuperior cautio ab Ulpiano exigi-
tur? Sed ratio jam in promptu. Nam quamvis 15
gravior ſit Aquiliæ actio, commodior eſt, quæ ex ea cautione naſcitur. In illam tantum venit damnum, quod ex culpa ædificantis contingit, in hanc vero quodcunque damnum, quod ex vitio operis acciderit.

Claudat hunc excurſum lex *ſi fiſtulæ* 18. *D. de* 16
ſervitutibus urbanorum præd. quæ ad hanc rem maxime pertinet: reſidet enim ibi ſimillima admodum Pomponii reſponſio. Quare in ea explicanda operam noſtram ponere juvat. Species eſt: Fiſtulas injunxiſti ædibus meis jure ſervitutis, id eſt jure tibi à me conceſſo aquæ ducendæ per ædes meas, & fiſtulæ quidem ruptæ damnum ædibus meis dederunt. In hac facti ſpecie Pomponius reſpondit, in factum actionem mihi competere, ſubjicit continuo me & damni infecti ſtipulari à te poſſe. Qui- 17
bus verbis non illud ſignificare voluit Conſultus, actionem in factum Aquiliæ concurrere cum ſtipulatione damni infecti, ut Bartholus, & Antonius Faber exiſtimant. Sed errant haud dubie pluſ-
quam toto cœlo & via tota. Mens Pomponii hæc eſt, 18
actione in factum agendum, ſi damnum præſtitum ſit; ſin vero futurum timetur, exigi poſſe cautionem damni infecti. Hoc velle eum manifeſtant verba ſequentia, quæ ſunt de interponenda, non vero de interpoſita cautione. Verba ecce: *Sed & damni infecti ſtipulari à te potero.*

Plane Bartholi, & Antonii Fabri interpretatio- 19
ni ne aſſenſum accommodarem, multa me prohibuerunt, quæ non ſunt indigna cognitu. Ac primum quidem de unoquoque ſeorſum faciendum judicium decrevi: quia inter ſe nonnihil diſſident. Hoc tamen ut commodius à me fiat, videamus primo, quæ Antonium Fabrum moverunt. Motus fuit eo, quod cum actione negatoria de ſervitute concurrat ſtipulatio damni infecti, *leg. quemadmodum* 29. *D. de ſervitutibus urbanorum prædiorum*, *leg. ſi quando* 17. §. *ultimo*, *D. ſi ſervitus vindicetur juncta lege fiſtulas* 13. *D. eodem.* Non ergo dubitandum quin poſſit concurrere cum actione legis A-
quiliæ. Sed leve aut nihili eſt hoc argumentum. 20
Nam non eſt repugnantia ulla quod cum actione
de ſervitute concurrat damni infecti cautio. Ve- 21
rum ne detur concurſus cum Aquilia res ipſa impedimento eſt, ut monſtrabo apertius ex *l. fluminum* 24. §. *præterea*, *D. de damno infecto*, in qua arx hujus cauſæ. Quo loci docemur, ſtipulationi damni infecti locum non eſſe, ubi culpa argui poteſt. Merito: Nam in ſtipulationem nihil venit, niſi quod ſpecialiter deductum eſt, ſiquidem in ea id dumtaxat continetur damnum, quod vitio ædium, loci, operis datum eſt *d. l. fluminum* 24. §. *ult. D. eodem.* Proinde non venit, quod culpa
contigerit. Nunc liceat in hunc modum argu- 22
mentari: certiſſimum eſt, Aquiliam non dari niſi culpæ nomine: æque certum eſt, ubi culpa imputari poteſt, non eſſe locum cautioni damni infecti. Manifeſto colligitur, alteram alteri obſtare,

cum contrariæ naturæ ſint. Quo magis contrarius? circa unam eandemque rem, & culpam interveniſſe, & abeſſe culpam probare. Res ipſa impedimento eſt, ut apud Plautum dicebat ſervus Tranio in Moſtel.

Simul flare, ſorbereque haud factis facile eſt.

23 Nec libero Bartholum culpæ, qui ut ſubterfugeret difficultatem *d. l. ſi fluminum* 24. §. *præterea*, comminiſcitur hanc diſtinctionem inter actionem in factum ſubſidiariam legis Aquiliæ, & actionem directam ex eadem lege, ut cum illa concurrere poſſit cautio damni infecti, cum hac poſtrema *non item*. Sed quid Bartholo in mentem venit? Ex ipſo
24 non conſtat. Fortaſſe exiſtimavit, ad agendum Aquiliæ in factum actione, neceſſe non eſſe culpam interveniſſe, quemadmodum requiritur in directa actione. Proinde nihil jam obſtaret, quod concurrat cautio damni infecti cum actione in factum Aquiliæ. Quod quidem non minus falſum eſt.
25 Nam exinde eveniret, toties locum eſſe actioni in factum quoties verum fuerit damnum ab aliquo datum eſſe, cui tamen imputari culpa non poteſt. Hoc ſane falſum eſſe liquet ex *l. qua actione* 7. §. *proinde d. hoc tit.* quæ dicit, eum qui alterius impulſu damnum dederit, neque directa neque in factum actione teneri. Addo hoc amplius, nuſquam in Pandectis reperiri, agi poſſe in factum Aquiliæ actione niſi culpæ nomine, vel in faciendo, vel in non faciendo.

Duo tamen objici poterant Pomponio, actionem 26
in factum locum eſſe ſcribenti, quod damnum injuria dari non videatur, qui jure ſuo, id eſt ſervitutis fiſtulas applicavit: ſervitus enim fundum ſervientem lædere poteſt. *l ſi mihi* 20. §. 1. *D. de ſervitutibus ruſtic. præd.* Quod & heic damnum à rebus inanimalibus datum ſit. Hæc duo ita refellen- 27
da ſunt. Primum, quod cum fiſtulas vicinus applicavit, non omnia fecit, quæ facere debebat: quamobrem videtur id injuria feciſſe. Exinde etiam petenda reſponſio ad ſecundum. Nam quia factum ædificantis, imo non factum culpatur, damnum ab eo datum eſſe videtur potius quam a fiſtulis. Nec obſtat, quod ſervitus poſſit lædere fundum ſervientem. Hoc ita ſubaudiendum eſt, ſi naturaliter, minime vero ſi opere manufacto noceat, ut in *d. l. ſi mihi* §. 1. diſerte exprimitur.

SECTIO VI.

Itam ad ſequentia tertii capitis verba, Si quis fregerit injuria. *Quæ ibi ſubaudienda. Aquiliam non dari ejus rei nomine quæ in nullius bonis ſit, & ideo ex cauſa ſepulchri diruti nemini competere, ad* l. ſi ſepulchrum 2. D. de ſepulc. viol. *Cur ſepulchra in bonis noſtris non ſint. Non eſſe idoneam rationem quæ vulgo reddi ſolet. In modum objectionis multa adducta quæ ſuadent illatione mortui ſola non effici locum religioſum, quæ tandem removentur Vera ratio reddita. Mortuos pro Diis cultos. Idololatria unde orta? Sepulchris eandem religionem exhiberi ſolitam, quæ mortuis in iis ſepultis; Sed eam à cognatis dumtaxat præſtari. Modeſtino data lux in* l. fundus 30. D. famil. ercisc. *Dirutionem ſepulchri Sacrilegii pœnis non puniri, expoſita* l. pergit 5. C. de ſep. viol. *Triboniani manus deprehenſa. Quo referendum ſit canon,* 45. *Concilii Toletani* 4. *Objectio remota. Ædiculam pro ſepulchro uſurpari in* l. ſacrilegi 9. §. 1. D. ad legem Juliam pecul. *Alia D. Ferdinandi de Mendoza rejicitur. Sepulchra Diis inferis antiquitus conſecrari ſolere.*

1 INquit lex: *Fregerit*. Ubi adjiciendum eſt, aut certe ſubaudiendum: *rem alienam injuria*. Non enim eſt ſatis, rem fractam eſſe, ſed oportet alienam & injuria fractam. Ex quo colligitur, non ſtatim atque ab alio res fracta eſt, Aquiliæ locum eſſe, ſed ita ſi aliena, ſi injuria. Proinde ſi id, quod fractum eſt, nullius in bonis ſit, Aquilia agi non poteſt, etiamſi alicujus privatim interſit, damnum
2 datum non eſſe. Exemplum diſertum exſtat in *l. ſi ſepulchrum* 2. *D. de ſepulchro violato*. Quæ quidem lex deſumpta eſt ex *lib.* 18. Ulpiani ad edictum, quo in libro diſſeruiſſe eum de lege Aquilia jam ſæpius monui; ubi nec prætermiſiſſe videtur, quæ ad hunc verſiculum ſpectant, argumento ſunt multa ex eo libro fragmenta quæ paſſim in *hoc titulo*. Itaque cum ibi egiſſet, quæ fracta videantur, ut Aquiliæ ſit locus, videtur ſimul tractaſſe de iis quæ injuria diruta ſunt, ut fracti appellatione dirutum quoque contineatur, perſpicuum eſt *ex l. ſi ſervus* 27. §. *ſi quis ædificii D. hoc titul.*
3 Hoc uno poſito, jam facilis patet aditus ad *d. l. ſi ſepulchrum*, in qua diſſeruit idem auctor, an Aquilia teneatur, qui ſepulchrum diruit vel ſtatuam in eo poſitam. Et aït, Aquiliam ceſſare, addit continuo interdicto *quod vi aut clam* locum eſſe, eoque agere permitti omnibus ad quos jus ſepulchri pertinet. Hoc item ſcripſit *lib.* 71. *ad Edictum in l. is qui in puteum* 11. §. *ſi quis D. quod vi aut clam.*
4 Cur Aquilia ceſſat? Cur potius ſuperiori interdicto agendum eſt. Ratio ibi non redditur. Petenda tamen ex ſequenti inſpectione, quæ cum hac prima non abſurde connectitur, ea nimirum eſt: *An pars monumenti effecta ſit ſtatua, quæ neque applumbata eſt, neque affixa, an vero maneat in bonis noſtris*. Ex qua manifeſto apparet, idem diſſeruiſſe Conſultum in priori, hoc eſt, *an dominium amiſerit, qui ſepulchrum ædificavit monumento jam functo*. Et recte: quoniam niſi hæc quæſtio prius in judicium deducta ſit, ſciri non poteſt, an Aqui-
liæ actio competat. Nam ea actione experiri ne- 5
mo poteſt, niſi prius oſtenderit habere ſe in bonis rem ipſam, quam ſibi fractam conqueritur. Ex gratia viſum eſt mihi eandem hîc quæſtionem diſcutere, quam quidem præcipue agitaſſe hoc loco Ulpianum, ex inſcriptione diſco.

Rem ergo aggrediamur, quæ plus difficultatis 6
habet in receſſu quam in fronte. Nam ſepulchri neminem dominum eſſe, nec decennes pueri ignorant. Et clare & diſerte traditur *in l.* 1. *D. ſi ſervitus vindicetur l. quanquam* 4. *D. de aqua & aquæ pluviæ l. denique* 13. §. *quæſitum D. quod vi aut clam.* Ambigitur tamen, qua ratione id inductum ſit. Et hercle impedita eſt, & principium 7
petit, quæ deduci ſolet *ex l. in tantum* 6. §. *religioſum D. de rerum diviſione l. cavere* 4. *D. communia prædiorum l.* 1. *D. de interdictis.* Quod ſepulchrum locus ſit religioſus, & ideo divini juris cenſeatur. Involvunt rem, & perplexantur, qui præfatam rationem tradunt: Hoc enim eſt, quod quærimus, cur ſepulchra humani juris eſſe deſinant & conſequenter cur Divini juris ſint? Qua 8
in re aliquantulum hæſi, nec facile adducebar, ut crederem, illatione mortui ſola religioſum fieri ſepulchrum, ſiquidem religio eſt cultus Divinitatis *l.* 2. *D. de juſtitia & jure* Cicero *lib.* 2. *de Natura Deorum.* Divus Auguſtinus *lib.* 10. *de Civitate Dei cap.* 1. Lactantius *de vera Sapientia lib.* 4. *cap.* 28. In ſepulchris autem nullus eſt cultus, &

veneratio

veneratio numinis. Nihil ergo eſt, cur cenſeri de-
9 beant religioſa. Nec capio prorſus, quomodo il-
latio mortui ex profano loco divinum & religio-
ſum faciat, ſiquidem eadem mortui illatio in loco
ſacro facta ex divino profanum facit. Ideo Rex
Joſias ut religionem idololatriæ ex templis Idolo-
rum in Judea ſtructis adimeret, non ſatis ei viſum
fuit ea diruere, ſed ut profana faceret, mortuo-
rum oſſa intulit, ut habetur *lib.* 4. *Regum cap.* 23.
10 *v.* 14. Sed ſi occurras huic rei, & dicas Diis
Manibus conſecrata eſſe ſepulchra, non facies ſa-
tis. Nam hujuſmodi conſecratio, quia non pu-
blice, ſed privatim facta eſt, nihil efficit ſacrum
ſed profanum *l. in tantum* 6. *§. ſacræ D. de re-
rum diviſione.* Hæc ergo evincere videntur, Aqui-
liæ locum eſſe in propoſito ea propter quia ſepul-
chra potius cenſentur profana quam religioſa, ſe-
cundum ea quæ expendimus.

11 Verum ut nebulas has, quas offundimus, dimo-
veamus, diligentius nobis videndum eſt, quænam
ratio ſit, quæ ſuadeat religionem ſepulchrorum.
Quam quidem inſpectionem non ſemel ſeponere
decreveram, veritus ne longius quam par eſt ex-
curriſſe viderer, ſed non ſuſtinui me, nec repreſſi;
eo magis quod veſtigium Interpretis nondum vi-
12 derim per hunc callem. Poſuit Donellus in eo,
ſed non ſatis impreſſit. Et rationem hanc promit
lib. 4. *Commentariorum cap.* 1. Quod ab Ethnicis
creditum erat, animas à corpore ſeparatas in Deos
tranſire, & juſtis factis in ſepulchris conditas eſſe,
oſſaque comitari. Ab hac cauſa quod defunctos
in Deorum numero eſſe prædicarent, ortum ut
religio exhiberetur ſepulchris, ea ſcilicet, quam
mortuis in iis ſepultis tribuebant. Ad cujus con-
jecturæ præſidium auctorem nullum advocat præ-
13 ter Ciceronem *in lib. de Amicitia.* Quamobrem
viſum eſt mihi multis eam firmare. Et mortuos
pro Diis cultos diſco ex Plinio *lib.* 2. *Naturalis
hiſtor. cap.* 63. *& lib.* 7. *cap.* 55. D. Auguſtino
lib. 8. *de Civitate Dei cap.* 26. Minutio Felici
in Octavio. Et in Idola tranſire diſerte Tertullia-
14 nus *lib. de Corona militis cap.* 10. Nec aliud prin-
cipium Idololatriæ, quam majorum fato functorum
per effigies coli, Sancti Patres ſcribunt, Cyrillus 3.
Contra Julianum, Chriſoſtomus *Homil.* 87. *in Math.*
Hieronimus *in cap.* 1. *Epiſtolæ ad Romanos.* Au-
guſtinus *lib.* 22. *contra Fauſtum cap.* 16. Iſidorus
15 *lib.* 8. *Originum cap.* 11. Hoc amplius haurio,
non ſolum mortuis exhibitum fuiſſe cultum tan-
quam Diis, ſed eis conferri ſolitum quicquid ad
honorandos Deos fiebat. Tertullianus *in Apolo-
getico capit.* 13. cujus verba reddam infra. Sene-
ca *Epiſtola* 86. *In ipſa*, inquit, *Scipionis Africani
villa jacens hæc tibi ſcribo adoratis Manibus ejus &
aram quam ſepulchri eſſe tanti viri ſuſpicor.* Lactan-
tius *lib.* 4. *cap.* 28. *Superſtitioſi autem vocantur non
qui filios ſuos ſuperſtites optant (omnes enim optamus)
ſed aut ii qui ſuperſtitem memoriam defunctorum colunt,
aut qui parentibus ſuis ſuperſtites colebant imagines eo-
rum domi tanquam Deos Penates. Nam qui novos ſibi
ritus aſſumebant, ut Deorum vice mortuos honorarent
quos ex hominibus in Cœlum receptos putabant, hos ſu-
16 perſtitioſos vocabant.* Hinc non dubie perpetuus co-
lendorum Larium mos domeſtica religione aliis jam
obſervatus. Quod antiquitus mortui in domibus
ſepelirentur. Tertullianus *de Reſurrectione carnis.*
Servius *ad* 6. *Æneidos Virgil.* Iſidorus *lib.* 15. *Ori-
ginum capit.* 11. Latius hac de re vide ſis P. Joan-
nem Lodovicum de la Cerda *Commentariis ad XI.
Virgil. Æneid. v.* 206. *num.* 4.

17 Sed operæ jam nobis eſt monere hujuſmodi re-
ligionem, defunctis exhibitam tanquam Diis, ab his
dumtaxat præſtari ſolere qui ſanguine juncti fue-
runt defuncto. Huc advocandus Modeſtinus *in
l. fundus* 30. *D. familiæ erciſcundæ*, dum ait, *Fun-
dus mihi communis eſt pupillæ cohæredi, in eo fundo re-
liquiæ ſunt conditæ, quibus religio ab utriuſque parenti-
bus debebatur: nam parentes quoque ejuſdem pupillæ ibi
ſepulti ſunt.* Itaque domeſtica religione eos cole-
bant, quibus, dum viverent, communia erant eadem
ſacra privata. Nec ſolum legimus, cultos paren- 18
tes a filiis, ſed etiam filios à parentibus, uxores
à maritis, & invicem maritos ab uxoribus, ut vide-
re eſt ex multis quæ in hanc rem adducunt Jaco-
bus Gutherius *de Jure Manium lib.* 2. *capit* 4. Joan-
nes Kirchmanus *lib.* 4. *de Funere Romano capit.* 13.
quæ non tranſcribo, addo illis, morem hunc ab
aliis gentibus prius obſervatum, ab illiſque peti-
tum, diſco ex *cap.* 14. *Sapientiæ* v. 15. & ex
Divo Fulgentio *lib.* 1. *Mitholog.* Adſcribam ejus
verba quia inſignis eſt locus. *Syrophanes Ægyptius
vir locuples mortui filii unigeniti ſimulachrum in ædi-
bus propoſuit, doloris ſolatium, dumque triſtitiæ reme-
dium quærit, ſeminarium potius doloris invenit, quod
ſola ſit medicina miſeriarum, oblivio: fecerat enim
ille unde luctus reſurrectionis indies augeſceret, non in
quo luctus ſolatium inveniret. Denique Idolum dictum
eſt eidodyne, quod nos Latine ſpecies doloris dicimus.
Namque univerſa familia in domini adulationem, aut
coronas plectere, aut flores inferre, aut odoramenta
ſimulachro ſuccendere conſueverat. Nonnulli etiam ſer-
vorum culpabiles domini furiam evitantes, ad ſimula-
chrum profugi veniam merebantur; & inde quaſi ſa-
lutis collatore certiſſimo, florum aut thuris offerebant
munuſcula, timoris potius effectu quam amoris affectu.*
Exemplum aliud apud Epiphanium in principio 19
Panarii, ubi ſcribit, Tharem primum in Cappado-
cia filii ſui aram prius defuncti, imaginem fieri
juſſiſſe. Et Ninum Aſſiriorum Regem patri ſuo
defuncto Idolum conſtituiſſe, narrat Divus Hiero-
nimus in *Oſeæ cap.* 2. Sed ut ad Romanos deve-
niamus (à quibus magis obſervatus hic mos) ad-
ducam Apophtegma Auguſti *in Vectium*, cui ob-
jiciebatur, quod patris ſepulchrum exaraſſet apud
Macrobium *lib.* 2. *Saturnalium cap.* 4.

Hoc eſt vere patris monimentum colere.

Ceterum quamvis ab aliis, ad quos ea ſacra non 20
pertinebant, culta fuiſſe ſepulchra pari religione
legatur, ut de Silio Italico proditum eſt, eum a-
dire ſolere Virgilii ſepulchrum ut templum. Me-
minit Plinius *Epiſtola* 7. *lib.* 3. Martialis *Epigram.*
49. *lib.* 11. Simile de Seneca, ſepulchrum Scipio-
nis adorante, leges in *ejus Epiſtola* 86. Tamen ad
ea colenda non cogi manifeſtum eſt. Nam cum 21
ſint privata ſacra à cognatis dumtaxat coli debe-
bant: ea enim publice ab omnibus colebantur, quæ
rite per Pontifices conſecrata erant *d. l.* 6. *§. ſa-
cræ D. de rerum diviſione.* Quod religio ſepulch- 22
rorum privata ſit, diſerte Cicero lib. 2. *de legi-
bus. Noſtis extra portam collinam ædem honoris: &
aram in eo loco fuiſſe, memoriæ proditum eſt, ad
eam cum lamina inventa eſſet & in ea ſcriptum,
Domina honoris: ea cauſa fuit ædis hujus dedicandæ.
Sed cum multa in eo loco ſepulchra fuiſſent, exara-
ta ſunt. Statuit enim collegium, locum publicum non
potuiſſe privata religione obligari.* Inde facile capi- 23
mus, cur ſepulchrorum violatio, alias graviſſimum
crimen, ſatis habuerit Julianus Imp. illud appella-
re ſacrilegio proximum in *l. pergit audacia* 5. *C. de
ſepulchro violato.* nimirum quia ſacrilegium non com-
mittitur, niſi cum quis publica ſacra irrumpit, non
vero privata, *l. ſacrilegi* 9. *§.* 1. *D. ad legem Ju-
liam peculatus.* Nec turbat quod in fine *d. l.* 5. 24
ſcripſerit Julianus, ſacrilegii pœnis puniendum eſ-
ſe ſepulchri violatorem: id enim in noviſſima ejus
conſtitutione inductum eſt. Sane antiquitus lenius
puniebatur. Nec aliæ graves pœnæ ex anteriori- 25
bus legibus quam ex eis quas tulit Antoninus Imp.
auctore Julio Capitolino in eodem. Verum quia
nec his legibus, quamvis aſperrimis, huic malo oc-
curſum fuerit, Juliano viſum fuit, graviſſimam ſa-

26 crilegii pœnam adjicere. Ad cujus legem non
dubito, quin reſpexerit Canon 45. Concilii Toleta-
ni 4. *Si quis Clericus in demoliendis ſepulchris fuerit
deprehenſus: quia facinus hoc pro ſacrilegio legibus pu-*
27 *blicis vindicatur &c.* Vereor tamen ne verba illa
d. l. 5. pœna ſacrilegii cohibentes, Triboniani ſint:
aliter enim legitur illa lex in C. Theodoſiano nem-
pe: *pœna Manium vindice cohibentes*, quorum loco
priora illa à Triboniano ſubſtituta fuerunt, ne in
Codice Juſtiniani, orthodoxi Principis, veſtigium
exſtaret antiquæ Manium ſuperſtitionis. Sane
Patres Concilii Toletani lectionem Codicis Ju-
ſtiniani, eo tempore jam editi, ſecuti fuerunt.
28 Ad lineam redeamus. Juvat aliquid conjectu-
ram noſtram, quod non ſcriptum uſquam memini
me legere, violatori ſepulchri ignis pœnam irro-
gatam eſſe, quo ſupplicio frequenter puniebantur
ſacrilegi, ſaltim Salviani ævo, cujus verba *lib. 7.*
hæc ſunt: *Nam & homicida cum à judice occiditur
ſuo ſcelere punitur, & latro, aut ſacrilegus, cum flam-*
29 *mis exuritur, ſuis criminibus concrematur.* Solum re-
perio, eam pœnam in ſervos indictam eſſe legibus
Viſigothorum *l. 2. tit. 2. lib. 3. & l. 14. tit. 4.
ejuſdem libri, & l. 1. tit. 2. lib. 11.* Quæ quidem
ignis pœna (in ſacrilegos conſtituta) cum mode-
rata eſſet ad beſtiarum damnationem, *l. ſacrilegi 6.
D. ad legem Juliam peculatus*, tamen violantibus ſe-
pulchra impoſitam eſſe, nuſquam, quod equidem
ſciam, reperias.
30 Aliter ſentit Joannes Savaro in ſuis luculentis
Notis *ad Sidonium Epiſtola 12. lib. 3.* Et movetur
hoc argumento, quod res ſacra ſit ſepultura, ſa-
crilegi ergo qui ſepulchra violant. Adducit in
ſuæ ſententiæ præſidium legis Numæ verba: *Ubi
corpus hominis mortui condas, ſacer eſto*, & alia
quæ ab eo petant tirones; adjungam ego in con-
firmationem ſcriptorum aliquot locos. Feſtus in
verbo *religioſum*, aït, *& ſacra, & ſancta, & re-
ligioſa fieri ſepulchra. Et ſacratos lapides monumenti*,
vocat Quintilianus *Declamatione 10. Defunctorum ſa-
cram quietem.* Caſſiodorus *Epiſt. 8. lib. 6. Cine-
raſque ſacri*, vetus inſcriptio apud Gruterum pag.
915. *Sanctitatem ſepulchrorum*, dixit Cicero *in Phi-*
31 *lip. 9. & lib. 4. de Republica.* Sed ego quemad-
modum facile concedo, eſſe rem ſacram ſepultu-
ram: ſic è diverſo contenderim, non eſſe ſacrile-
gum, qui ſepulchra violaverit. Nam, ut jam di-
ximus, ſepulchra eſſe privata ſacra. At ſacrile-
gus non eſt niſi qui publica ſacra compilaverit, *l.*
32 *ſacrilegi 9. §. 1. D. ad legem Juliam peculatus.* Ubi
quod ſcriptum eſt, *ædiculas incuſtoditas*, non aliud
interpretari eſt, quam ſepulchra. Verba exhibea-
mus: *Sunt autem ſacrilegi, qui publica ſacra compila-
verint, at qui privata ſacra, vel ædiculas incuſtoditas
temptaverint, amplius quam fures, minus quam ſacri-
legi merentur.* Aſſentietur qui animadverterit, do-
mum ſive ædes pro ſepulchro non ſemel uſurpari
tum in jure, *l. 4. C. de ſepulchro violato*, tum ab
aliis auctoribus. Ea notione Apuleius nimium
claris verbis *lib. 4. Milaſiarum: Et in illis ædibus fi-
deliſſimorum mortuorum occultare propere rurſum conci-
to gradum recurrentes ſarcinas iterare.* Tibullus *Ele-
gia 11. lib. 3.* Id quoque ſignificatur antiquis
his notis D. M. quas Valerius Probus ita interpre-
tatur, *domus mortuorum.* Dicitur etiam domus æ-
terna in antiquis Inſcriptionibus. Et Surius perdo-
munculam intelligit ſepulchrum, in vita S. Furſei:
Conſtructa, inquit, *ad orientalem partem altaris do-
muncula, ibi poſt tot annos immaculatum corpus à re-
verendiſſimis ſubvectum Epiſcopis Eligio, & Auberto*
33 *transfertur ſine ulla putredine.* Et hæc jam erant ſa-
tis ad firmandam interpretationem noſtram, alia
tamen addere juvat, quibus liquido probabitur.
Itaque primum obſervo, in ſepulchris ſtructas eſſe
ædiculas, ſive templa in honorem mortuorum, eiſque
tanquam Diis conſecrata eſſe. Satis mihi auctor

Tertullianus *in Apologetico cap. 13. Quid omnino ad
honorandos eos* (Deos gentium) *facitis, quod non e-
tiam mortuis veſtris conferatis? ædes proinde aras pro-
inde. Idem habitus, & inſignia in ſtatuis, ut ætas,
ut ars, ut negotium mortui fuit, ita Deus eſt.* Quo
loci expreſſa ædium mentio defunctis collata-
rum. Et Inſcriptioni antiquæ apud Gruterum
pag. 827.

• ÆDICUL. ET SACELL. COM. DISTG.
SERVILIA CYNIRA FECIT SIBI.

Mitto, quod ædiculæ hæ ab aliis templa appel- 34
lantur, ſolum noto, in iis convenire ſoliti cogna-
ti ad Feralia vel Parentalia celebranda, Auſonius in
*Præfat. Parental. Titulus libelli eſt, Parentalia anti-
quæ appellationis, hic dies etiam inde ab Numa cogna-
torum in feriis inſtitutus, nec quicquam ſanctius ha-
bet reverentia ſuperſtitum, quam ut amiſſos venera-
biliter recordetur.* Oculos hîc habuerunt Clemens
Alexandrinus *in Oratione contra Gentes*, & Theod.
de Curandis Græcorum affectionibus. Relinquite, aït,
*Idolatriam & cultum dæmonum & vos pudeat ſe-
pulchra colere.*
Plane quod *d. lex* aït, *incuſtodita*, reſpexit ſi quid 35
video ad ſepulchra pauperum. Nam divitum ſe-
pulchris erant cuſtodes, *l. Titio 71. §. Titio cen-
tum, D. de conditionibus, & demonſtrationib. l. li-
bertis 18. §. ult. D. de alimentis legatis.* Virgilius *XI.
Æneid. V. 200.*

——— *Seminſtaque ſervant
Buſta.* ———

Propertius *Eleg. 16. lib. 3.* Lucanus *lib. 8.* Horus
Apollo Ægyptius *in Hieroglyphiſicis.* Antiquus Com-
mentator *ad Horatium lib. Epodon Od. 16. verſ. 4.*
Sed occurrit (ne diſſimulem) poſſe verba illa, 36
ædiculam incuſtoditam, accipi pro Sacello Penatum,
ſive Larario. Ea ſignificatione Petronius *Satyri-
con cap. 29.* Juvenal *Saty. 8. verſ. 110.* Ovidius
Epiſt. Didonis ad Æneam.

Eſt mihi perpetua ſacratus in æde Sichæus.

Ex his intellige, quod in *cap. 17. lib. Judicum* le- 37
gimus: *Qui ædiculam quoque in ea* (Domo Mibhæ)
Deo ſeparavit (de Idolo loquitur) *& fecit Ephod, &
Cheraphim.* Sed ne eam interpretationem verbis 38
d. l. 9. §. 1. aptemus, vetant. Quod prius Con-
ſultus locutus fuit de ſacello Penatum, quod per
excellentiam ſignate ſignificavit in illis verbis: *pri-
vata ſacra*, à quibus alias eſſe ædiculas voluit,
dum adjicit particulam *vel*, quæ diſgregativa eſt.
Nec probo aliam D. Ferdinandi de Mendoza in- 39
terpretationem *lib. 3. de Confirmando Concilio Illiber-
ritano cap. 14.* Is itaque auctor aliorſum trahit ea
verba, & referenda eſſe exiſtimabat ad ſacella pro-
pria cujuſquam familiæ, in queis ſacra privata ce-
lebrari ſolebant, & de his ædiculis capiendus Ter-
tullianus *libro de Idololatria cap. 8.* Qui quidem lo- 40
cus nihil facit ad rem, ex eo enim ſolum deduci-
tur, non minus idololatram eſſe qui parva ſacella,
ſive ædiculas ſtruit, quam qui ſuperba & magni-
fica. Verba ſunt. *Nec etiam differt, an ſtruas vel
exornes: ſi templum, ſi aram, ſi ædiculam ejus in-
ſtruxeris.* Nec dubito ædiculam ibi pro templi ap-
pendice, vel cellula Tertullianum ſignificare. Ea
notione frequenter auctores, ex multis paucos ad-
vocabo. Livius *lib. 35. Quadrigæ inauratæ poſitæ
in Capitolio, in cella Jovis ſupra faſtigium ædiculæ.*
Idem *eodem lib. Iiſdem diebus ædiculam Victoriæ
Virginis prope Ædem Victoriæ M. Portius Cato dedi-
cavit biennio poſtquam vovit.* Plinius *lib 36. Pro-
ſerpinæ tabula fuit in Capitolio in Minervæ delubro*
ſupra

ſupra ædiculam juventutis. Cyrillus in Iſaïæ cap. 22. *Et in ædiculis aſſidiſtis.*

41 Sed ex diverticulo in veterem viam redeamus. Et his quæ de religione ſepulchrorum diximus, addendum eſt, majoris religionis cauſa ſepulchra conſecrari ſolere, ſcilicet quo tutiora eſſent metu, & reverentia Divini Numinis, in cujus veluti tutela erant. Inſcriptio antiqua *apud Gruterum pag.* 867.

HÆC ÆDIFICIA PROPRIA COMPARATA
FACTA DICATAQUE SUNT.
MONUMENTI, SIVE SEPULCHRUM EST,
ET OLLARUM,
QUÆ IN HIS ÆDIFICIIS INSUNT, ET
CONSECRATÆ SUNT
RELIGIONISQUE, EARUM CAUSSA.

42 Multas prætereo apud eum videndas pag. 671. & 862. Amplius noto, non ſolum Diis Manibus conſecrata eſſe, ſed Plutoni, Proſerpinæ, & Cerbero. Diſco id ex Inſcripoonibus, quas fas videre in eodem Grutero pag. 927. Unam dumtaxat dabimus (egregium ſane vetuſtatis monumentum) quam affert Janus Jacobus Boiſſardus *lib. 2. Antiquitatum Romanarum pag.* 17.

C. TIBUL. C. SEMPRONII F. MAM.
L. NEP. INFERNO PLOTONI TRICORPORI
OXORI CARIS, PROSERPINÆ, TRICIPITIQUE
CERBERO MUNUS MECUM FERENS
DAMNATAM DEDO ANIMAM VIVAM,
QUÆ HOC ME CONDO MONIMENTO
NE OBRUTIS DOMOS LAPSU FILIIS SEX
QUOS P. SCIPIO PATRIIS
CAMERTIBUS ASALO, ET LYBIA
INCOLUMES RESTITUERAT
INDESOLATA ORBITATE SUPERSIM
MISERA V. ANN. L M. L D. L
HOR. SCIT NEMO QUIETEM
POSTERI NON INVIDEANT,
QUI SECOS. MANES
SENTUAT IRATOS. VALE VITA.
INFR. P. XX. IN AGRO P. XXXIX.

43 Hæc fugiſſe oculos Oſvaldi miramur, cum in *libro* 4. *cap.* 1. ſcripſit, ſe non legiſſe, nec facile probari poſſe ſepulchra, vel olim Diis inferis ſacrata, ſed ſolum Feralia feſta, quæ Diis Manibus conſecrata erant. Puerilis lapſus. Quis defendit? Certe non intellexit antiquas notas, quæ paſſim in antiquis monumentis occurrunt D. M. S. *Diis Manibus ſacrum.* Fugit etiam eum Agellii locus *lib.* 10. *cap.* 18. *& alter Prudentii lib.* 1. *contra Symmachum.*

Ecce Deos Maneis cur inficiaris haberi?
Ipſa patrum monumenta probant: Dis Manibus illic
Marmora ſecta lego, quacunque latina vetuſtas
Cuſtodit cineres denſiſque ſalaria buſtis.

Supereſt, ut difficultati, quam ſupra commovimus, faciamus ſatis: oppoſuimus, cenſeri non debere ſepulchra religioſa, ſed profana: quia ut jam vidimus, non publice, ſed privatim conſecrata ſunt, ducto argumento ex eo quod vulgo traditur, profanum manere quod privatim conſecratum eſt. 44

Sed hoc nihil obſtat. Nam ſepulchrorum religionem nuſquam à conſecratione ortam ſuaſimus. Nec bona eſt collectio, profanum eſſe quod non eſt publice conſecratum: ea propter quia religioſum aliud eſt a ſacro, & profano, & medium inter utrumque. Ita Conſulti ea diſtinguunt *in l. ia tantum* 6. §. *ſacræ, D. de rerum diviſione.* Differunt enim tanquam genus & ſpecies, licet quodam reſpectu ſacrum dici ſoleat ſepulchrum & è converſo quæ ſacra ſunt, portione quadam appellentur religioſa. Uberrime & optime Feſtus in verbo *Religioſum.* 45

Habemus jam ſepulchra in bonis noſtris non eſſe, 46 conſit ergo, cur potius interdicto *quod vi, aut clam* locus ſit in propoſito. Nimirum quia Aquilia non datur alteri quam domino, ſepulchri autem nemo dominus eſt, & ideo ſepulchri diruti nomine ea lege agi non poteſt. Qua ratione nec actione in 47 rem ſepulturæ locus peti poteſt, *l. in rem* 23. §. 1. *D. de rei vindicatione:* quia in rem actio de dominio eſt. Ceterum interdictum *quod vi aut clam* non ſolum domino competit, ſed eis quorum ex quacunque cauſa intereſt, *l. competit* 16. *D. quod vi, aut clam.* Inde eſt quod eo interdicto experiri licet omnibus ad quos jus ſepulchri pertinet, *l. denique* 13. §. *quæſitum D. eodem.*

SECTIO SEPTIMA.

Pro ſtatua monumento evulſa utrum ſit actio legis Aquiliæ. Reſponſum, non dari. Veterum mos catenis alligandi mortuorum ſtatuas: de earum religione multa: columnæ cavatæ eis ſuppoſitæ in queis oſſa ſepulta. Quæ fuerint ſepulchrorum ornamenta? In propoſita quæſtione varia objecta diſſoluta. Unum ex l. ſi ſtatua 27. D. de injuriis: *Cujacii ad eam interpretatio rejecta, item alia Græcorum. Alterum* ex l. is qui §. ſi quis, D. quod vi, aut clam. *Defenſus à Gutherii calumnia Interpres Græci contextus Baſilicon.*

1 DE ſtatua in ſepulchro poſita major dubitatio, maneretne in bonis, an vero religione teneretur. Cauſa dubitandi, quod non omne quod ſepulchro cohæret, conjunctumve eſt, religione occupatur. Non ager purus monumento cohærens *l. ſi ſepulchrum* 4. *verſ. profana, l. locum* 9 *C. de religioſis.* Non porticationes, forum ſive ſepulchri veſtibulum, nec tabernæ, & dietæ, aut alia ædificia, vel intra maceriam poſita, *l. æde ſacra* 73. §. 1. *D. de contrahenda emptione.* Religio enim eatenus extenditur, quatenus corpus humatum eſt, *l.* 2. §. *ſi ſepulchrum, D. de religioſis.*

2 Habet me etiam alius ſcrupulus, nimirum, quod pro ſtatua læſa non datur ſepulchri violati actio, *l. ſi ſtatua* 27. *D. de injuriis*, argumento eſt partem monumenti non cenſeri, alioquin quod juris eſt in ſepulchro, idem eſſet in ſtatua, ſi pars ejus eſſet. Eſt enim eadem ratio partis, & totius *l. quæ de* 3 *tota* 76. *D. de rei vindicatione, l. an pars* 9. *D. pro derelicto.* Proinde non minus teneretur ſepulchri violati, qui ſtatuam violavit, quam ſi ab eo ſepulchrum violatum eſſe diceretur.

Sed ut hæ dubitationes tollantur, diſcat à me 4 juventus, non minus ſepulchri eſſe videri ſtatuas, quam oſſuarias ollas, urnas, & cetera ſepulchreta, & ideo eadem religione teneri. Duplici ratione. Prima quod in ſtatua condita eſſent oſſa, 5

atque illa quidem adeo defuncto adhærebat, ut ſalva religione avelli non poſſet, quin & oſſa contrectentur, uſque adeo hoc verum eſt, ut & poſtquam remota fuerit à ſepulchro, religioſa eſt, quemadmodum religioſi habentur lapides ſepulchro inædificati vel ab eo remoti *l. quæ religioſis* 43. *D.*
6 *de rei vindicatione.* Quod in columnis, in queis ſtatuæ ponebantur, condi ſolerent oſſa, diſco ex Dionis loco in Adriano: *Trajani oſſa in columna ipſius ſepulta fuerunt.* Et ex Perſii *Satira* 1.

—— non leviter cippus nunc imprimit oſſa?

7 Reperio amplius, ea cura ædificatas eſſe hujuſmodi columnas, ut mortuorum corpora contingerent. Bonus mihi auctor Feſtus in verbo *ſtatuas*, non abſimiliter Iſidor. *lib.* 15. *Originum cap.* 11. *Apud majores enim potentes, aut ſub montibus, aut in montibus ſepeliebantur. Inde tractum eſt ut ſuper cadavera, aut pyramides fierent, aut ingentes columnæ collocarentur.* Quæ verba à Servio mutuatus eſt ad illud Virgilii *lib.* 11. *Æneid.* V. 849.

—— Fuit ingens monte ſub alto.

8 Eſt & alia ratio: Nam in his ſtatuis habitare defuncti animam, potius quam in alia ſepulchri parte, vetus opinio fuit, maxime ſi applumbatæ erant, & uncis affixæ. Quod neceſſario fingendum eſt, alioqui non differret poſterior deſceptatio à prima. Sed ut hoc intelligatur, neceſſe eſt ut hujus vani-
9 tatis, & priſci erroris veſtigium revelemus. Itaque apud Romanos mos fuit, ſepulchra, & ſtatuas catenis alligare, ut animæ defuncti velut carcere obſeratæ diſcedere non eſſet liberum. Ex Quintiliano clarum *Declamatione* 10. apud quem conqueritur mulier, quod filii anima noctu vagari ſolita, in ſepulchro à patre clauſa eſſet alligato catenis: *Miſer*, inquit, *quem non tantum verba clauſerunt* (*nam forſitam per illa tranſiſſet*) *ſed vincula ferrea, ſolique aexus ad mortem reduxerunt.* Et poſt: *Magnæ ſunt erga umbrarum catenæ, & quanquam volatilem vagamque imaginem morti ſtringunt, atque alligant tanquam reum corpus animam.* Quod ſtatuæ vincirentur, diſerte Petronius Satyricon cap. 62. *Juvenes adhuc laboris expertes, ſtatuarum ritu patremur pannos, & vincula?* Clemens Alexandrinus Oratione contra Gentes: *Statuæ autem rocioſæ, inefficaces, inutiles & nullo ſenſu præditæ, alligantur,*
10 *configuntur.* Credo morem natum inde quod ſtatuæ Deorum plumbo figerentur, & uncis atque anſulis retinerentur, ea cauſa ne aufugiendo eas inanes relinquerent, hunc ergo morem traductum fuiſſe ad mortuorum ſtatuas, mecum dubio procul ſentiet qui viderit, antiquos idem conferre ſolitos mortuis, quod quantumque ipſis Diis præſta-
11 bant. Tertullianus *in Apologetics cap.* 13. Nec aliam fuiſſe dubitandi rationem in ſequenti quæſtione, ſcilicet an ſtatua, quæ non eſt applumbata neque affixa, cenſeri debeat religioſa, de qua ſuo loco. Quod Deorum ſtatuæ catenis defigerentur, ex *Arnobio lib.* 6. & aliis auctoribus obſervat Franciſcus Juretus Notis ad Prudentium lib. 5. pagina 107. Cui adde Proſper. *lib.* 2. *de Promiſſis cap.* 24. • *Uncis* (de idolo Dagon loquitur) *fortioribus validioribuſque defigunt.*

12 Neque obſtat *l. ſi ſtatua* 27. *D. de injuriis*, quæ ait. *Si ſtatua patris tui in monumento poſita, ſaxis cæſa eſt, ſepulchri violati agi non poſſe, injuriarum poſſe Labeo ſcribit.* Quæ verba, ſi in generali & legitima notione monumenti verbi accipias, nihil obſtabunt. Ceterum ſi de ſepulchro, officient ve-
13 hementer. Itaque meo monitu capienda ſunt, ſimplicius ut ſonant, de monumentu memoriæ cauſa facto, quod Græci κενοτάφιον appellant *l.* 2. *§. monumentum, l. monumentum* 42. *D. de Religioſis.* Et erit quidem hæc ſententia, pro ſtatua læſa in monumento poſita non dari ſepulchri violati actionem. Et merito: qui fieri poteſt, ut ea a-
ctione ageretur ejus rei nomine, quæ ſepulchri 14
non videtur? Exigitur enim, ut locus ei actioni ſit, quod ſepulchrum violatum ſit. Sepulchrum autem non eſt aliud quam locus illatione mortui religioſus. At monumentum non eſt locus religioſus, *l. divi* 5. *D. de rerum diviſione, l. vel quod* 6. *§. ult. D. de religioſis.* Juvat aliquid *l. ſtatuas* 7. *C. de religioſis*, quæ diſcriminat ſtatuas in ſepulchris ſuper impoſitas ab iis, quæ in monumentis erectæ. Non probo, quod Græci adſtruunt, fingendum
ibi, ſtatuam non eſſe monumento junctam, & co- 15
hærentem. Quæ quidem interpretatio verbis non convenit, imo pugnat, dicitur enim ibi, non procul à monumento, ſed in eo ipſo ſtatuam poſitam
eſſe. Nec placet Cujacius *lib.* 27. *Pauli ad Edictum* 16
in l. ſi poſſeſſor 32. *D. de religioſis*, qui rationem hanc excogitavit, cur non detur in propoſito ſepulchri violati actio: quia non intelligitur violaſſe ſepulchrum, qui ſtatuam in eo poſitam ſaxis ceciderit, verum ſi evulſam eſſe, aut fractam proponeretur, competituram eam actionem non negat, quia eo modo violatum eſſe ſepulchrum inficiari nequit. Sed ut hanc interpretationem nihili fa-
ciam, movet quod in Baſilicis fractam fuiſſe ſta- 17
tuam legitur, & tamen negatur, eſſe locum actioni ſepulchri violati. Verba Latina ab ipſo Cujacio mutuemur, cum Græca non ſuppetant: *Qui ſtatuam patris mei in monumento poſitam frangit, non ſepulchri violati, ſed injuriarum tenetur.* Cur dejectione potius violatur ſepulchrum quam lapidum cæſione, aut alio modo? Cedo, cum quis nihil dejicit ex ſepulchro, ſed in eo duntaxat habitat, nonne plectitur verbis *Edicti de ſepulchro violato?* Quis hoc neget?

Poterit quis tentare etiam in contrarium, ſta- 18
tuam non videri partem ſepulchri, & conſequenter religioſam non eſſe ducto argumento ex *l. is qui in puteum* 11. *§. ſi quis de monumento, D. quod vi aut clam*, traditur ibi, ſtatuam ſepulchri ornandi cauſa appoſitam eſſe. Et ſecundum hoc poſſet ali-
quis argumentari in hunc modum: ſi ſtatua orna- 19
mentum ſepulchri eſt, pars ſepulchri non erit, aut ſi pars ſepulchri, ornamentum non eſt, quemadmodum inſtrumentum cujuſque rei neceſſe eſt alterius generis eſſe, atque ea quæque ſit. Verba ſunt Pauli *in l. ult. D. de inſtructo, & inſtr. leg.* Ad hunc fere modum argumentatur Optatus Milevitanus *lib.* 2. *adverſus Parmenianum: Si ornamentum eſt corporis pars, corporis non eſt, aut ſi pars corporis dos igitur aut inſtrumentum, aut ornamentum non eſt.* Dicendum, verba illa, *ſi qua ornandi cauſa appoſita ſunt, ſepulchri eſſe videri*, aliter non eſt capere, niſi accipias τo *ornandi*, *pro honorandi*, ut idem valeant, ac ſi Conſultus diceret, *ſi qua honorandi*
cauſa appoſita ſunt, ſepulchri eſſe videri. Et ornari 20
pro honorari uſurpatum Veteribus, diſco ex Cicerone multis locis, *Epiſtola* 23. *lib.* 15. *Familiarium: Sed ita fato neſcio, quo contigiſſe arbitror, ut tibi ad me ornandum ſemper detur facultas, mihi ad remunerandum nihil ſuppetat, ornaſti Conſulatum, ornaſti reditum meum.* Idem *Epiſtola* 3. *lib.* 2. *ad Quintum fratrem: Et eum ornavi veris laudibus magno aſſenſu omnium.*

Ac ſane omnino ita interpretanda illa verba, 21
pervincit, quod in communi notione exaudienda eſſe concedere non poſſumus, quin arguamus Ulpianum erroris juris. Nam illis verbis non tantum ſtatuam complectitur, ſed multa alia quæ ad ornatum ſepulchrorum pertinent, nimirum tectoria,
porticationes, hermas. At hæc non eſſe religioſa 22
certiſſimum eſt, cum ex Celſo doceamur, non totum ſepulturæ locum deſtinatum eſſe religioſum, ſed quatenus corpus humatum eſt *l.* 2. *§. ſepulchrum,*

23 *chrum*, *D. de religioſis.* Verum ſi ea verba (ut
diximus) de his quæ honoria cauſa ſepulchro ap-
poſita ſunt, capiamus, nihil vitii erit. Quænam
illa ſint, videamus. Reperio, ſtatuas in ſepulchris
poſitas in mortuorum honorem in *l. ſtatuas* 27.
D. de injuriis, *l. ſtatuas* 7. *C. de religioſis.* Cice-
ro *lib. 2. de legibus.* Servius *ad* 8. *Æneid.* *Sicut
columnæ* (inquit) *mortuis nobilibus ſuperponuntur ad
oſtendendum eorum columen.* Statuamque non eſſe
aliud quam defuncti imaginem ad vivum expreſſam.
Pauſanias *in Atticis.* Ammianus Marcellinus lib. 19.
*Circaque cum luctuli decem ſternuntur figmenta veben-
tes hominum mortuorum, ita curate pollincta, ut &
imagines eſſent corporibus ſimiles jam ſepultis.* Divus
Cyprianus *libro de Idol. vanit.* *Inde ad defunctorum
vultus per imaginem detinendos expreſſa ſimulacbra.*
24 Plane ab his ſtatuis non aliæ ſunt columnæ, ſive
columellæ, quæ in monumentis imponebantur. Il-
larum meminit Homerus de *Sarpedone lib. Iliades*
π, Lucianus *in Timone* Cicero *lib. 2. de Legibus
aliquot locis*, & 5. *Tuſculanarum de ſepulchro Archi-
medis.* Servius præfato loco. Iſidorus *lib.* 15. *O-
riginum cap.* 11. Puto ab hac cauſa hæc confuſio,
quod in columnis ſtatuæ ponerentur. Diſerte Vo-
piſcus *in Aureliano: Ubi & in columnis Divo Aure-
liano ſtatuæ conſtitutæ ſunt.* Trebellius *in Claudio:
In roſtris poſita columna eſt, & palmata ſtatua ſuper-
fixa librarum argenti mille quingentarum.* Suetonius
in Galba: *Senatus ut primum licitum fuit, ſtatuam
ei roſtratæ columnæ ſuperſtantem in parte fori, qua tru-*
25 *cidatus eſt.* Apud Græcos etiam *ϛήλη* & pro ſta-
tua, & pro columna accipitur & ita in Synopſi
Baſilicon *lib.* 60. *tit.* 22. *cap.* 2. *pro ſtatua* *ϛήλη*
ſcripſerunt. Ridiculus eſt Gutherius *lib.* 2. *de Ju-
re Manium cap.* 25. dum ſcribit, deceptum fuiſſe
Interpretem Græci illius contextus dum loco vocis
ϛήλη vertit ſtatuam, cum ea vox ſignificet potius
columnam. Imperite ſane. Nam ea vox utrum-
26 que ſignificat. Quod pro ſtatua accipiatur, mul-
ta ſuadent loca. Geneſis *cap.* 19. *Reſpiciensque
uxor ejus poſt ſe, verſa eſt in ſtatuam*, Septuaginta
verterunt: *καὶ ἐγένετο ϛήλη ἁλός*, Joſephus *lib.* 11.
27 *Originum.* Simon Machabæus *fratribus ϛήλας μο-
νολίθους ἱϛᾶ ἱδρύσατο.* Reperio alia ornamenta præ-
ter ſtatuam ſuperaddi ſolere in *l. ſtatuas* 7. *C. de
religioſis.* Quæ fuerint, non addit. Et ſane, pu-
to ego, ea eſſe inſignia defunctorum. Virgilius
lib. 6. *Æneid. verſu* 232.

*At pius Æneas ingenti mole ſepulchrum
Imponit ſuaque arma viro, remumque tubamque.*

Et in ſepulchro Machabæorum inſignia poſita 28
fuiſſe, diſco *ex lib.* 1. *Machab. cap.* 13. Ubi
quod legitur, arma columnis ſuſpenſa fuiſſe, in-
ſignia illorum Principum exaudit Pater Gaſpar
Sanctius. Optime: Nam arma pro inſignibus
multis in locis uſurpari contendit Andreas Tira-
quellus *de Nobilitate cap.* 6. *num.* 19. Nec inſignia
ſolum & ſtatuas, ſed clypea in honorem inſtrui 29
ſolita obſervo, id eſt, clypeatas imagines, quæ ad
inſtar militaris clypei erant rotundæ, & ideo ita
appellatæ. De queis multa dicere ſuperſedeo,
notare tantum conſtitui, quæ ad rem noſtram per-
tinent. Et clypea in ſepulchris poſita diſco ex ve-
teri Inſcriptione apud Lipſium Notis ad 2. Taciti
Annalium:

HUIC DECURIONES. FUNUS. PUBLICUM.
STATUAM. EQUESTREM. CLYPEUM.
ARGENTEUM. LOCUM. SEPULTURÆ.
DECREVERUNT.

Eamus ad ſequentem inſpectionem, nempe, an 30
ſtatua, quæ non eſt applumbata neque affixa, pars
monumenti effecta ſit, an vero maneat in bonis
noſtris? In qua quidem quæſtione cura non me-
diocri opus eſt, ut quæramus, quæ cauſa fuerit
hîc dubitandi. Et facile deprehendes ex obſervatis 31
ſupra, quæ hîc paucis repetenda ſunt. Perſua-
ſimus multis, eam fuiſſe Veterum amentiam, ut
crederent non habitare defunctorum animas in ſta-
tuis, ad eorum honorem monumentis impoſitis, ſi
applumbatæ, aut affixæ non erant. Proinde non
eſſe illis exhibendam religionem. Ulpianus ta-
men aliam rationem excogitavit, cur ſtatua cenſe-
ri debeat religioſa quamvis affixa non ſit, & habe-
ri ſcribit tanquam Oſſuarium: quippe inficiari ne-
quit urnas, & ollas cinerarias eſſe religioſas licet
alligatæ non ſint: ſtatuam deſervire, ut oſſuarium
ſupra oſtendimus: quamobrem parco hîc teſtimo-
nia adducere.

SECTIO OCTAVA.

Quod dicitur rei fractæ nomine Aquiliam competere, quatenus ſit accipiendum. Ceſſare eam legem quotiens res non videtur injuria fracta. Primo circa ædilem dubitatum, qui ædificium diruit in via publica poſitum, ad l. unic. §. curent, D. de via publica. *Curatores viarum an iidem cum Ædilibus. Ab illis diverſos eſſe quatuorviros viarum curandarum. Ædilibus commiſſam curam operum publicorum, item & publicæ mundiciæ. Lux Ulpiano* in l. 2. §. ſi quis 17. D. ne quid in loco publico. *Cum Ædili experiri poſſe lege Aquilia, ſi ad invidiam fecerit. Explicantur* l. lectos, l. cum, D. de periculo, & com. rei vend. *Apparitorem ſive viatorem, qui juſſu ædilis damnum dedit, Aquilia non teneri. Prælata fax Javoleno* in l. liber homo 37. D. hoc titulo. *Conveniri poſſe ſi furtum perquirens citra ſcientiam magiſtratus damnum dederit. Paulus in Sententiis expoſitus.*

1 REplicare hîc eſt opportunum, quod diximus
initio ſectionis ſextæ. Itaque eo loci moni-
tum nobis fuit, oportere ut fracti nomine Aquilia
agi poſſit, quod res aliena ſit, quam fractam con-
querimur, item quod injuria fracta dirutave, hoc
eſt, ſine jure & contra jus. Et in prima inſpectio-
ne verſati ſumus hactenus, nunc ex ea tempeſtive
ad poſteriorem dilabimur. Rem ergo aggredi in-
cipiam ab explicatione caſuum, in queis ceſſat lex
Aquilia: quia non videtur, rem injuria factam
2 eſſe. Jure ſuo feciſſe videtur Ædilis, qui demo-
liri juſſit ædificia in via publica facta, quibus com-
meantes impediebantur, *l. un. §. curent, D. de via
publica*, etſi quid in ea factum eſſe dicatur, *l. fi-
deicommiſſa* 11. *§. ſi quis illicite, D. de legatis* 3.
Paulus *lib.* 5. *Sententiarum tit.* 6. cujus locum con-
fer cum verbis Papiniani *in dict. §. curent* & videbis
clare per viarum curatores eum intelligere ædiles.
Etſi aliter exaudiri poſſe non negaverim, nimirum
de IIII.viris curatoribus viarum, quorum memi-
nit Pomponius *in l.* 2. *§. eodem tempore, D. de ori-
gine juris*, Dio Caſſius *lib.* 54. Meminit etiam ve-
tus inſcriptio: IIII. VIR. VIAR. CURANDARUM apud
Rodericum Carum *lib.* 1. *Antiquitatum Hiſpal. cap.*

3 10. *ſol.* 17. Sane Quatuorviri non ſunt confun-
dendi cum Curatoribus viarum. Illi enim vias ur-
bis curabant, hi vero viarum quæ extra urbem ſi-
ve itinerum curam habebant. Idque ex Dione no-
tant Cujacius *lib.* 3. *Obſervationum cap.* 32. & Lip-
4 ſius ad 3. *Taciti Annalium.* Reperio hoc amplius,
non ſolum in urbe, ſed in municipiis fuiſſe curato-
res viarum. Vetus inſcriptio:

L. VARRONI L. F. PAL. CAPITONI
SCRIBÆ. ÆDILIC. ACCENSO. VELATO
II. VIRO. QUINQUEN. CURATORI VIARUM
PATRONO COLONIÆ ORDO REGALIUM
QUORUM HONORE CONTENTUS SUA
PECUNIA FECIT.

5 Plane ut progrediamur, monendum eſt, alios non
eſſe ab Ædilibus Curatores operum publicorum:
Ædilibus enim commiſſa fuit cura operum publi-
6 corum. Varro *lib.* 4. *de lingua latina*, Cicero 5.
Verrina. Et ita de Ædilibus capio, quod legitur
in l. 2. *§. quis* 17. *D. ne quid in loco publico: Si ta-
men obſtet id ædificium publico uſui, utique is qui operi-
bus publicis procurat, debet id deponere.* Quamvis
non ignorem ab Auguſto extra ordinem novum
magiſtratum ad id inſtitutum eſſe. Suetonius *in
eodem cap.* 37. *& in Vitellio cap.* 5.

7 Nec ſolum curabant, ne quid in via ædificatum
eſſet quod publico uſui noceret; ſed etiam ſtude-
bant ut viæ eſſent lautæ & mundæ. Et ita Papi-
nianus illis defert curam publicæ mundiciei *in §.
ult. d. l. un.* Id quoque clarum ex Plauto *in Sticho
Actu* 2. circa finem:

*Cape illas ſcopas. G. capiam. D. hoc egomet tu
hoc converre*
*Sine ſuffragio populi, tamen ædilitatem hic quidem
gerit.*

Alluſit idem auctor in *Truculento Actu* 2. *ſc.* 7.

*Qui bona ſua pro ſtercore habet, foras jubet ferri: me-
tuit*
Publicos. mundiſſimus 'ſt. Puras ſibi eſſe vult ædes:
Domi quicquid habet, verritur.

Seneca diſerte *Epiſtola* 86. *Nam hoc quoque nobiliſ-
ſimi Ædiles fungebantur officio, intrandi ea loca, quæ
populum receptabant, exigendique munditias.* Sueto-
nius *in Veſpaſiano cap.* 5. Dio Caſſius *lib.* 59.

8 Amplius diſco, ſtuduiſſe Ædiles, ut ante offici-
nas nihil poſitum eſſet, præterquam ſi fullo ve-
ſtimenta ſiccaret, aut faber rotas exponeret. His
tamen non abſolute hoc conceditur, ſed adjecta
moderatione, ut liber aditus ſit commeantibus vel
9 iis qui curru vehuntur *d. l. un. §. ſtudeant.* Huc
reſpexiſſe Paulum non dubito in *l. lectos* 12. & Ju-
lianum *in l. cum ſequenti D. de periculo, & com. rei
vend.* Ubi docemur, Ædilem jure ſuo, & ideo
impune fregiſſe lectos, quos in via poſitos invene-
10 nerat. Nec vetat ita interpretari, quod ſcriptum
eſt *in d. l. cum qui*, agendum eſſe ex empto cum
venditore, ut actionem legis Aquiliæ, quam cum
Ædili habet ob lectos conciſos, emptori præſtet.
Hoc, inquam, nihil obſtat. Nam ibi dicitur, ita
demum hoc eſſe, ſi injurioſe, & fiducia magiſtra-
tus feciſſe Ædilem apparuerit. Quo caſu inficiari
nequit, damnum injuria datum eſſe. Ideo non
mirum ſi Aquilia conveniatur. Et quidem in ipſo
magiſtratu: quia Ædilis minor magiſtratus eſt: quam-
obrem exſpectandum non eſt, ut magiſtratu abeat
l. nec magiſtratibus 32. *D. de injuriis.* Quod ſine 11
fraude in jus vocari poſſit à privato ex Varrone
tradit Agellius *lib.* 13. *Noctium Atticarum cap.* 13.
Et nos ex Cicerone oſtendimus, non multum à
privato diſtare ſuperiore *libro cap.* 3. *ſect.* 5. *n.* 61.
Diſco etiam ex Tertulliano, Ædilitatis functionem
non magnæ rei fuiſſe in Apologetico *cap.* 46. *Si
de modeſtia* (inquit) *certem, ecce Pythagoras apud
Thurios, Zeno apud Prienenſes, tyrannidem affectant:
Chriſtianus vero nec Ædilitatem.*

At quid fiet? ſi Ædilis apparitores non ſervi 12
ſed liberi homines ejus juſſu lectos fregerint. In
quem dabitur actio, in eum qui juſſit, an in ap-
paritores? Sed ut reſpondeam, ſciendum eſt, Æ-
dilem non habuiſſe lictores, ei tamen fuiſſe viato-
res, diſco ex Livio *lib.* 30. *Pecuniam ex ærario
ſcribæ, viatoreſque ædilitii clam egeſſiſſe per indicem
comperti, damnati ſunt.* Eos ſane generali nomine
officiales Apuleium appellaſſe *lib.* 1. *Mileſiarum:
Et profuſa in medium ſportula, jubet officialem ſuum
inſuper piſces inſcendere, ac pedibus ſuis eos obterere.*
Hi autem ſi Ædilis juſſu damnum dederint, cum 13
his non eſt agendum, ſed cum eo qui juſſit: ca-
rent enim culpa qui parere neceſſe habent *l. is
damnum* 69. *D. de regulis juris.* In quam rem ad-
duci ſolet Caſſiodori locus *Epiſt.* 3. *lib.* 12. *Va-
riarum: Cauſis tantum te delegatis impende. Si præ-
cepta ſequeris, de via non requiris. Caret culpa qui
imperata perfecerit. In executore illud eſt peſſimum,
ſi judicis relinquat arbitrium.* Poteſt huc referri *l. li-* 14
ber homo 37. *D. hoc tit.* quæ aït, *Liber homo ſi juſſu
alterius, manu injuriam dedit, actio legis Aquiliæ cum
eo eſt qui juſſit, ſi modo jus imperandi habuit; quod
ſi non habuit, cum eo agendum eſt, qui fecit.* Quam
quidem legem Græcus Interpres optime exaudit
de officiali qui juſſu magiſtratus damnum dedit.

Quid, ſi apparitor à magiſtratu datus ad inqui- 15
rendum furtum damnum dederit? Et puto magi-
ſtratum non teneri, ſed ejus dumtaxat miniſtrum.
Et de hoc exaudiendus eſt Paulus *lib.* 2. *Sententia-
rum tit.* 31. dum aït: *Si cum furtum quis quærit,
damnum injuria dederit, actione legis Aquiliæ tenebi-
tur.* Inquirebatur enim furtum per viatores ſive 16
lictores. Apuleius *lib.* 9. *Mileſiarum: Immiſſis ita-
que lictoribus, cæteriſque publicis miniſtris, angulatim
cuncta perſcrutari jubet.* Eoſque conquiſitores ap-
pellat Plautus in *Mercatore Actu* 3. Sc. IV.

*Certum eſt præconum jubere jam quantum eſt condu-
cier,*
*Qui illam inveſtigent, qui inveniant, poſt ad præto-
rem illico*
Ibo, orabo ut conquiſitores det mihi in vicis omnibus.

SECTIO

Digitized by Google

SECTIO NONA.

Conquiſitorem dilectui habendo præpoſitum impune diruere villam militis non reſpondentis, *ad* l. ſi is cum quo 20. D. communi divid. *Quibus incumberet munus legendi milites? Pœna refractariorum & ſe ſubtrahentium. Conquiſitionem judicibus datam. Qui iſti? Officiales militiæ fuiſſe, & eoſdem cum Conſulibus non levis conjectura. In occaſione oſtenſum, magiſtratus omnes judices appellari. Motus judicis, pro ira, & indignatione. Iram virtutis comitem eſſe, & ideo à Sanctis Patribus commendari.*

1 EST & alterum exemplum de eo qui ſine injuria rem alienam diruit in *l. ſi is cum quo* 20. *D. communi dividundo.* Facti ſpecies hæc eſt, judex, ad cujus officium pertinet milites legere, villam ejus diruit, qui citatus neque reſpondit, neque excuſatus fuit. Quo caſu non poteſt videri damnum injuria datum eſſe ab eo qui jure ſuo, & po-
2 teſtatis quam gerit, villam diruerit. Et jure ſuo feciſſe ideo videtur, quod ad dilectum non reſpondentis ea inter ceteras pœna eſt, ut ejus agri devaſtentur, prædia diruantur. Clare Dionyſius Halicarnaſſeus *lib.* 8. cujus verba fideliter vertam: *Milites, qui ad dilectum vocati non comparebant, pecunia à Tribunis multabantur, eorum villæ diruebantur, arbores cædebantur.*

3 Sed aliqua hæſitatio in judicis mentione. Nam ad conducendos eos, qui nomen non dabant, Triumviros creatos fuiſſe reperies. Livius *lib.* 22. *Creati Triumviri bini conquiſitionem ingenuorum per agros habuerunt.* Idem quoque per legatos factitatum hauries ex Commentariis Cæſaris *lib. 6. de Bello Gallico.* Ad id ipſum miſſos fuiſſe conquiſitores ſcribunt. Livius *lib.* 31. Cicero in *Oratione pro Milone, & Epiſtola* 11. *lib.* 7. *ad Atticum.* Hirtius *in libro de Bello Alexandrino.* Qua de re videndus Lipſius *lib.* 1. *de Militia Romana Dialogo* 4. &
4 9. Alterum objici poteſt Pomponio in *d. l. ſi is cum quo, deferenti id munus judici:* Qui fieri poteſt, ut judex manu militari arbuſta ſuccidat, villam diruat, qui nudam litium cognitionem ſine juriſdi-
5 ctione habet? Nec minus diſſentaneum videtur, quod inibi ſcribit, motu judicis villam dirutam fuiſſe, quæ verba ſi accipiantur de indignatione judicis nonnihil abſurditatis habere nemo non videt; ſiquidem fieri nihil poteſt cum indignatione quin & injuria fiat: Iræ enim comes eſt injuria. At ſi ab eo injurioſe id factum appareret, procul dubio, & Aquiliæ, & injuriarum actionibus teneretur *l. eum qui* 13. *D. de periculo, & commodo rei vend. l. nec magiſtratibus* 32. *D. de injuriis.*

6 Hæc tria eodem ordine refellenda à nobis ſunt. Quoad primum reperio, inter Officiales militiæ numerari judices, & quidem digniori loco quam Tribunos. Vegetius *lib.* 2. *de Re militari cap.* 19. *Ad obſequia* (inquit) *judicum vel Tribunorum, nec non etiam principalium, deputantur milites, qui vocantur accenſi, poſtea additi quam fuiſſet legio completa.* Nec dubitandum, quin hos judices intelligeret Pompo-
7 nius in præfato loco. Qui autem iſti? Suſpicari licet, non alios eſſe quam Conſules. Eos enim dilectum etiam extra urbem habuiſſe eximie declarat Dionyſii locus *lib.* 8. ubi de Valerio, & Fabio Conſulibus. Hoſdemque reperio appellari judices multis in locis. Varro *lib.* 5. *de Lingua Latina: In commentariis* (inquit) *conſularibus ſcriptum ſic inveni. Qui exercitum imperaturus erit, accenſo dicit hoc, Calpurni voca in licium omnes Quirites huc, ad me Accenſus dicit, ſic omnes Quirites in licium viſite huc ad judices. C. Calpurnius dicit, voca ad conventionem omnes Quirites huc ad me, Accenſus dicit ſic, omnes Quirites ite ad conventionem huc ad judices. Deinde Conſul loquitur ad exercitum. Impero qua convenit ad comitia centuriata.* Cujus locum confer cum Vegetii verbis, & intelliges, quod de accenſis dicit, qui judicibus præminiſtrabant. Vegetio addendus eſt Nonius Marcellus *cap.* 1. *n.* 289. Advocandus eſt etiam Livius *lib.* 3. *Fuere qui interpretarentur eadem hac Horatia lege Conſulibus quoque, quia eiſdem auſpiciis quibus Conſules crearentur, cautum eſſe, judicem enim Conſulem appellari. Quæ refellitur interpretatio, quod his temporibus nondum Conſulem judicem, ſed prætorem appellari mos fuerit.* Et Cicero 3. *de Legibus*, ſcribit cognominatos eſſe judices ea re quod judicarent. *Regio imperio duo ſunto, iique præeundo, judicando & conſulendo, prætores, judices, conſules appellantor.* Vereor imperitos offenſuram 8
præfatam judicum notionem quod ab uſu vulgi remota fuerit Pomponii ævo. At non eos quibus purgatior auris. Exſtant enim in Pandectis multa loca ex queis elicitur, Conſultis antiqua verba amata fuiſſe, veluti inſuper habere pro negligere, & omittere, *l. ſi heres* 17. *D. de his quibus ut indignis, l. eum perſonæ, D. de Religioſis. Rem munem* pro munifica *in l. fraudati* 8. *D. de publicanis*, ut in Florentinis legitur. Et alia ſexcenta.

Si quis tamen adeo delicatioris ſtomachi fue- 9
rit, ut non coquat interpretationem noſtram, accipiat ibi meo monitu judicis mentionem pro magiſtratu, cui incumbebat munus legendi milites, & latitantes per agros inquirendi, non vero de judice delegato, aut pedaneo, qui juriſdictionem nullam habet, multo minus ea quæ ſunt imperii. Ex qua obſervantia apparebit, nihil obſtare ſecundam difficultatem. Quæ ut omnino tollatur, ſci- 10
re oportet, magiſtratus, tam urbanos quam provinciales, non ſemel appellari judices. Exempla in jure multa, quæ congerit Oſvaldus *lib.* 17. *ad Donellum cap.* 21. *littera E.* Præterea reperi ego alia in queis Prætores, Præſides, Proconſules, & provinciarum Rectores nominantur judices, *l. quamquam* 4. *D. de aqua & aquæ pluviæ, l. etſi* 3. *C. ex quibus cauſis inf. irrog. l. ne quis* 8. *C. de officio rect. prov. l ſi quis* 3. *C. de ſepulchro viol. l. templorum* 19. *C. Theod. de paganis ſacrif. l.* 3. *C. Theod. de operibus publicis.* Et in aliis auctoribus, Flavio Vopiſco in Aureliano: *Denique id tertio factum eſt, ita ut per ſex menſes imperatorem Romanus orbis non habuerit, omneſque judices ii permanerent quos aut Senatus, aut Aurelianus elegerat, niſi quod Proconſulem Aſiæ Falconem in locum Aurelii Fuſci delegit.* Ælio Spartiano in Adriano. *De judicibus omnibus ſemper cuncta ſcrutando, tandiu requiſivit, quandiu verum inveniret.*

Poſtremo derivanda à Pomponio altera culpa 11
eſt. Itaque ſuperius erroris eum arguimus, dum ſcribit, motu judicis villam dirutam fuiſſe, quæ verba cum de indignatione judicis ſint accipienda, ægre conſiſtere videbantur cum juris ratione ſecundum ea quæ expendimus. Et ita exaudienda interpretatur Cujacius *lib.* 13. *Obſervationum cap.* 29. in eam rem notatus à Pichardo in §. *ſumma autem Inſtitutionum de interdictis cap.* 2. *num.* 81. Sed immerito. Firmat Cujacius ſuam interpretationem *ex l. nullum* 14. C. *de teſtibus, l. omnes* 12. C. *de officio Rect. prov.* in queis locis *motus* ſumitur pro indignatione. Quibus adjice *l. meminimus* 54.

C. Theod. de curſu publico, in illis verbis: *Motum in ſe noſtræ manſuetudinis excitabit*. Nec diſſimilia ſunt verba *d. leg. ne quis 9. C. Theod. de pœnis*: *Motum congruæ ſeveritatis*. Adde Symmachum *Epiſtola* 105. *lib.* 9. *Nullius quippe tam vehemens nequitia eſt, ut motu meo digna ſit*. Supereſt, ut objectionem di-
12 luamus. Et facile ſedabitur ſi dicas, motum, & indignationem judicis non perpetuo puniri, nimirum ſi judicialis motus fuerit, quemadmodum appellatur in *l. 2. C. ad SC. Turpillianum*. Et legibus iraſcatur quibus & ita tribuitur. Quintilianus *Declamatione* 366. D. Ambroſius *in Pſalm.* 37. Philippus Abbas *cap. 7. lib. 1. in Cantica*, ideo quia legum miniſter iraſcitur. Idem Ambroſius *de decem plagis Ægyptiorum*. Et iram comitem virtutis eſſe vetus fuit Peripateticorum ſententia, auctor eſt Lactantius *lib. 6. cap.* 19. Quæ quidem ira ſi- 13
ve indignatio a Sanctis Patribus commendatur, longe eſt ut reprehenſioni obnoxia ſit. Suadet eam idem Ambroſius *lib. 1. de Officiis*: *Iraſcimini* (inquit) *ubi eſt culpa, cui iraſci debeatis: non poteſt enim fieri, ut non rerum indignitate moveatur: alioquin non virtus, ſed lentitudo, & remiſſio judicatur*. S. Bernardus *Epiſtola* 69. *Siquidem non iraſci ubi iraſcendum eſt, nolle emendare peccatum eſt. Plus vero iraſci, quam iraſcendum ſit, peccatum peccato addere eſt*. S. Baſilius *Homil.* 20. *de Ira*: *Illum qui tanquam pharmaco ad ea quæ oportet, ira utitur, Dominus animo condemnat*. Et paulo poſt: *Sic itaque ſit ira ſæpe numero bonarum artium miniſtra*. Eadem fere Optatus Milevitanus *lib. 3. contra Parmenianum Donatiſtam*.

SECTIO DECIMA.

Privato an liceat rem alienam frangere, diruereve. Aſſertum nonnullis caſibus. Exſtare unum in l. quemadmodum 29. §. 1. D. hoc tit. *Cur privato jus ſit intercidere, quod alius nullo jure in ſolo ſuo ædificavit, quod vero ab altero vicino immiſſum eſt, aut ſuſpenſum, non item? Vicino tollere recuſante poſt denunciationem, quod in alienum immiſit, vel quod ex re ſua impendet in alienas ædes, alteri vicino licere propria auctoritate id diruere. Exemplis id oſtenſum ex* l. 1. §. ſi arbor D. de arboribus cæd. l. ſi plures 6. §. ſi arbor, D. arborum furtim cæſ. l. 1. C. de interdictis, l. ſed inter te 27. D. de ſervitutibus urb. præd. *quæ ſimul elucidantur. Rem perdere Pomponio qua notione. Objecta duo diſſoluta. Unum ex* l. ult. §. ſi ad januam, D. quod vi, aut clam. *Mos antiquus de tabellis, aut titulis ad januas in ea indicatur. Quid eis indicaretur. Remotum alterum objectum ex* l. oſſa 8. D. de Religioſis. *Et in occaſione oſtenſum ad Imperatores pertinuiſſe religioſorum locorum curam & quare.*

1 NEc modo judices, & magiſtratus jure ſuo, & ideo impune poterant rem aliena frangere, diruereve, ſed & privati nonnullis caſibus. Qui illi ſint, videamus. Unus exſtat in *l. quemadmodum 29. §. 1. D. hoc tit.* Quo loci docemur, non teneri Aquilia eum qui diruerit aquæductum, quem citra ſervitutem vicinus trajiciebat per ejus domum, ea ratione quia ſuo jure id fecit, & ideo
2 Aquilia lege non tenebitur. Quod enim lege agitur, non ſolet lege vindicari, *l. Gracchus 4. C. ad legem Juliam de adulteriis*. Quintilianus *Declamatio-*
3 *ne* 358 & 372. De protecto, quod ſupra meam domum vicinus habet, major dubitatio, an ſimiliter liceret mihi illud diruere. Et Ulpianus ſcribit, non licere: & conſequenter ſi illud reciderim, poſſe vicinum damni injuria mecum agere. Adjicit ex Proculo, me debuiſſe negatoria actione cum vicino ita agere: *Jus tibi non eſt protectum habere.* Cur tam varie? Rationem varietatis reddit idem auctor eodem loco, cujus verba hæc ſunt: *Si protectum meum, quod ſupra domum tuam nullo jure habebam, recidiſſes, poſſe me tecum damni injuria agere Proculus ſcribit. Debuiſti enim mecum, jus mihi non eſſe protectum habere, agere. Nec eſſe æquum damnum me pati reciſis à te meis tignis. Aliud eſt dicendum ex reſcripto Imperatoris Severi, qui ei per cujus domum trajectus erat aquæductus citra ſervitutem, reſcripſit jure ſuo poſſe eum intercidere, & merito intereſt enim, quod hic in ſuo protexit ille in alieno fecit.* Quæ ratio eſt valde obſcura, aut ſane enucleatu difficilis admodum. Et eſt in eo, quod vicinus, qui ex ſuis ædibus projecit mænianum in meas, in ſuo fecit, & ideo non poſſum jure meo illud diruere. Qui vero aquæductum per meum fundum trajicit, in alieno ædificat, hoc eſt in meo: quamobrem, ſi
4 eum diruerim, non teneor lege Aquilia. Senſus eſt, ideo non dari Aquiliæ actionem ei, qui aquæductum in meo fecit: quia aquæductus in meo ædificatus, meus eſt, non ædificantis, *l. ſi ſupra 28. D. de acquirendo rer. dom. l. adeo 7. §. ex diverſo 12. D. eodem l. ſi is 5. C. de ædificiis privatis, l. domum 5. C. de rei vindic.* Aquilia autem cum non detur alteri quam domino, non potuit in præſenti locum habere. Alioqui non ædificanti daretur, ſed mihi adverſus me ipſum.
Vis videre quam hoc ſit verum? Finge, vicinum 5
illum aquæductum jure ſuo ideſt, ſervitutis, habere in meo fundo, nec iſto caſu mecum agere poterit directa Aquiliæ actione, ſi aquæductus à me dirutus ſit, ea ratione quod fundus non ſit actoris, *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis aquæductum, D. hoc tit.* Alia ratio eſt protecti, quod ſupra meum ædificium vicinus habet, de hoc nulli dubium quin ædificantis ſit non meum: & ideo non poſſum propria auctoritate diruere. Nam quamvis protectum pars tecti ſit, quod ex vicini ædibus in meas projicitur, tamen quia ita protenditur, ut neque in meis ædibus, neque in ſolo meo requieſcat, ejus erit pro-
prium qui ædificaverit. Non enim poteſt videri 6
ſolo cedere nec directo, nec per conſequentiam, quæ non modo ſolo facta non ſunt, ſed neque ei cohærent, ut de mobili horreo in alieno ſolo poſito proditum eſt in *l. Titius 60. D. de acquirendo rerum dom.* Ex quibus intelligitur jam manifeſte quare ædificanti in poſtremo caſu detur Aquilia, quod protectum quamvis ſupra meam domum excurrat, ejus tamen eſt qui ædificavit, quia in ſuo ædificatum eſt. Atque ita cum dominus ſit, merito ei datur Aquilia adverſus me, qui injuria illud reciderim. Quod ſine jure, & contra jus id me feciſſe 7
ſatis ſignificatur à Proculo, dum ſcribit, me debuiſſe per judicem id exſequi negatoria actione hoc 8
modo. *Jus tibi non eſt, protectum habere.* Et in 9
non diſſimilibus cauſis obſervatur, *l. ſi quando 17. §. 1. D. ſi ſervitus vindic. l. ſi duo 3. §. Labeo, §. ſi vicinus, D. uti poſſidetis, l. ſi arbor 2. D. de arboribus cædendis, l. ſi plures 6. §. ſi arbor, D. arborum furtim cæſarum.*

Verum quid ſi egeris cum vicino de adimendo 10
protecto, & is noluerit illud recidere, an jus tibi ſit diruere? Ego puto, licere tibi poſt denunciationem illud tollere. Argumento à ſimili id lucidius faciam, quod ſumo ex Prætoris interdicto de arboribus cædendis. Et eſt hujuſmodi, ſi arbor vicini

Digitized by Google

vicini impendeat in meas ædes, conveniendus eſt, ut eam adimat, ſed ſi conventus recuſet facere, permittitur mihi eam excidere, & ligna tollere, *l.* 1. *§. ſi arbor, D. de arboribus cædendis.* Idque in urbe, vel oppido. In agris tamen pene idem obſervatur, niſi quod arbor non ſtirpitus ſcindenda eſt. Sed rami dumtaxat ſunt præcidendi, ſive ſublucanda arbor eſt, ramis ſupputatis uſque ad quindecim pedes à terra *l.* 1. *§. deinde, & §. ult. D. de arboribus cæd. l.* 1. *C. de interdictis.* Paulus *lib.* 5. *Sententiarum tit.* 6. *§. arbor.* Harmenopulus *lib.* 2. Promptuarii juris *tit.* 4. *§. de arboribus.* Quod diximus circumcidendos eſſe ramos uſque ad quindecim pedes è terra, ita exaudiendum eſt, ſi altius à terra quindecim pedes ſeſe extulerint, aït Harmenopulus citato loco.

11 Licet huic argumento annectere aliud ex *l. ſi plures* 6. *§. ſi arbor, D. arborum furtim cæſarum, junctæ l.* 1. *C. de interdictis.* Docemur in illa, quod ſi arbor vicini in fundum alterius vicini radices porrexerit, agendum cum eo negatoria actione hoc modo: jus vicino non eſſe, radices arboris ſuæ immiſſas habere in vicinum fundum, quemadmodum agitur negatoria actione de tollendo tigno, aut protecto, jus tibi non eſt tignum, aut protectum immiſſum habere, ſed ſi vicinus nolit arborem collucare, poſſim ego pro arbitrio eam ſuccidere *d. l.* 1. *C. de interdictis.* Quæ ſi confe-
13 ratur cum *d. l. ſi plures, §. ſi arbor*, quæ ex libris Pomponii eſt, apparebit ejus conſilio de ea re id reſcripſiſſe Imperatorem Alexandrum. Fuit enim Pomponius Alexandri Imperatoris familiaris, & ſocius, ſi fides habenda eſt Ælio Lampridio in eodem.

14 Pertinere ad hanc partem puto alterum ejuſdem Pomponii fragmentum in *l. ſed ſi inter te* 27. *D. de ſervitutibus urb. præd.* ſpecies, & ſententia hæc eſt: Socius meus ex ædibus communibus in meas ædes proprias tigna vel trabes immiſit. Quæritur an recte cum eo agam? Et ait Pomponius mihi agere licere cum vicino de tollendo tigno vel trabe. Quod ſi conventus tollere noluerit, permittatur
15 mihi ea diruere, deſtruereve. Idque ſatis expreſſit in illis verbis: *Tecum mihi agere licet, aut rem perdere*, quæ ita exaudit Accurſius, & poſt eum Duarenus, & Antonius Faber. Quibus libenter accedo: Nam perdere ibi pro deſtruere poſitum eſt, non ſine exemplo, Propertius *Elegia* 22. *lib.* 2.

Ille vel hic claſſes poterat, vel perdere muros.

16 Senſus eſt, Hector poterat naves incendere: Achilles muros dejicere, & evertere. Et Latinos frequenter uſurpaſſe pro damnum inferre, vel capitis, vel alterius rei, reperio multis in locis. Plautus *in Milite: Ego ſtulta & mora multum, quæ cum hoc inſano fabulem, quem pol ego capitis perdam.* Pacuvius *apud Suetonium in Julio cap.* 84.

Me'ne me ſervaſſe, ut eſſent qui me perderent?
Seneca Epiſt. 103. *Homini perdere hominem libet.*

17 Superiori traditioni, quatenus diximus poſſe quod in meo factum eſt propria auctoritate tollere, obſtare videtur, *l. ult. §. ſi ad januam, D. quod vi aut clam.* Quo loci traditur, eum, qui tabulam refixerat ad januam ædium ſuarum, ab altero vi & clam poſitam, teneri interdicto *quod vi, aut clam.* Et ſecundum hoc poſſet quis in hunc modum argumentari: Si jure proprio liceret cuique in ſuo poſitum tollere, neque vi, neque clam feciſſe videretur. Proinde nullus eſſet interdicto locus. Manifeſto ergo apparet, non poſſe id exe-
18 qui jure proprio, ſed per judicem. Verum hoc nihil contradicit ſententiæ noſtræ, quam nunc iterum firmamus. Itaque cenſemus, fas eſſe privato, auctoritate propria frangere & conſcindere tabellam, ſive titulum, vel ligna ad ſuum præjudicium poſita, quod plane & diſerte traditur in *l.* 1. *C. ut nemo privatus titulus prædiis ſuis l.* 1. *C. ut nemini liceat ſine judicis auct.* Nec refragatur, quod con- 19
veniri poſſit interdicto *quod vi, aut clam*, ſubeſt enim ſpecialis ratio ejus interdicti: eo enim tenetur quicunque ille ſit, qui fecerit antequam denunciaret, ſive jus habuerit faciendi, ſive non *l.* 1. *§. & parvi, & §. clam, D. quod vi, aut clam.* Ob id quod vi factum in eo interdicto exiſtimatur, quod per judicem non fit, *l. ſi alius* 7. *§. belliſſime, D. eodem.* Uſque adeo hoc verum eſt, ut & ipſe 20
judex vim feciſſe videtur, ſi poſt denunciationem fecerit, ut in ſpecie *d. l. ſi alius, §. eſt & alia.* Aliud eſt in lege Aquilia, qua agi non poteſt, niſi nullo jure, & contra jus factum ſit. Hanc differentiam, inter Aquiliam & ſuperius Interdictum notavimus ſuperiore libro *cap.* 2. *ſect.* 6. *num.* 16. *& ſequentibus.*

Nunc operæ eſt diſquirere, quid in his tabellis 21
indicaretur, ut cauſam ſciamus, cur ſine judice licitum non fuerit eas figere. Reperio his tabellis indicari quis ejus domus (ad cujus januam poſitæ erant) vel prædii dominus eſſet. Divus Auguſtinus in *Pſal.* 21. *Quando potens aliquis induxerit titulos ſuos, nonne rem jure ſibi vindicat, & dicit, non poneres meos titulos niſi res mea eſſet? titulos meos poſuit, mea res eſt.* Idem auctor in *Pſ.* 55. *Aliquam domum intraturi, cujus ſit & ad quem pertineat, in titulo inſpicimus, ne forte importune irruamus, quo non oportet.* Divus Petrus Chryſologus *Sermone* 154. *Sicut dominos prædiorum liminibus affixi tituli proloquuntur, ita nomina ipſa ſæpe Sanctorum merita indicant.* Quod probationem dominii 22
ex æneis his tabellis ſumi ſolitam, auctor eſt Siculus Flaccus *de recognitionibus limitum.* Julius Frontinus *de limitibus agrorum: Omne* (inquit) *monumentum dominorum nomina teſtantur, quæ ad jura poſſeſſionum pertinere noſcuntur Et ideo hanc legem dedimus, rationemve declaravimus, ut ære contineantur.* Itaque per eos titulos dominium arguebatur, & litigatores convincebantur, eaque re poſiti, quemadmodum & lapides finales, Divus Auguſtinus *lib.* 21. *de Civitate Dei cap.* 4. *Qui limites figunt ad convincendum litigatorem quiſquis poſt quantalibet tempora extiterit.* Quid autem indicaretur ta- 23
bella limitaneis agris impoſita, parco dicere quia jam ante non uberius Briſſonius *lib.* 4. *Antiquitatum cap.* 5. Cujacius *libro* 10. *Obſervationum cap.* 2. Sane quis multum fidei habebatur hujuſmodi monumentis, inde eſt *quod vi, aut clam* tabellæ poni ſolerent, ut dominorum jura confunderent, idque frequenter, & facilius in defunctorum bonis, de queis extat Juſtiniani lex pen. *C. de ſepulchro viol. & Novella* 164. Qua ex Novella diſcimus, 24
tabellas ſive titulos immobilibus rebus imponi ſolere, mobilibus quidem immitti ſignacula. Obſervatum quoque eſt, indicari his tabellis ædium hypothecas, hoc eſt, æri alieno ſuppoſitas eſſe eas ædes. Julius Pollux *lib.* 3. *cap.* 9. Harpocratio *commentariis ad decem Rhetoras.* Suidas. Auctor etymologici. Videat qui volet Cujacium *lib.* 26. *Obſervationum cap.* 10. Gul. Fornerium *lib.* 1. *Selectionum cap.* 24. Samuelem Petitum in *leges Atticas lib.* 5. *titulo* 4. *pag.* 411.

Nec quicquam obſtat *l. oſſa* 8. *D. de religioſis*, 26
quæ dicit, non licere domino ſoli eruere, vel effodere oſſa, quæ alius eo invito in ſuum agrum purum intulit. Imo potius in argumentum duci poteſt. Nam aït, *quæſtionis fuiſſe*, quæ verba denotant de eadem re apud Conſultos dubitatum fuiſſe. Nec alia dubitandi ratio occurrere eis potuit, niſi quod jus cuilibet ſit, auctoritate propria, deſtrue-

27 re quod in ſuo alius nullo jure ædificaverit. Verum ne in propoſito idem ſervetur, vetuit religio. Incidit enim in piaculum, qui mortuorum corpora effoderit & Solis radiis oſtenderit, ait Paulus *lib. 1. Sententiarum tit. ult.* Et ita Valentinianus Imp. *Novella de ſepulchris*, nimis barbaram appellat & veſanam crudelitatem diruere ſepulchra, & monſtrare Cœlo corporum reliquias humatorum.
28 Quam crudele eſſet, mortuorum oſſa ex terra in lucem extrahere, ex eo poteſt intelligi, quod in proditores, tyrannos, parricidas ea pœna conſtituta fuit, ut eorum oſſa eruantur; atque ita credi tam eo modo ſupplicia poſt mortem adhuc pati poſſe. De Proditore exſtat diſertiſſima Niciæ Coi conqueſtio apud Crinagoram 1. *Epigram.* Queritur ibi, quod corpus ejus erutum ſit, nec in ſepulchro, quod aſylum mortis eſt, ſecurus eſſet. Reperio etiam, erui ſolita parricidæ oſſa, quæ ſepulta, inveniuntur. Quintilianus *Declamatione* 298. cujus inſcriptio: *Oſſa eruta parricidæ.* Ælius Lampridius in *Commodo*: *Quo auctore ſepelierunt? Parricida ſepultus eſt? eruatur, trahatur.* De Tiranno Quintilianus *Declamatione* 274. *At hercule ut inſepultus abjiciatur tyrannus, ad vindictam, ad ſecuritatem pertinet. Non ſatis putaverunt Majores eas pœnas adverſus tyrannum conſtituere, quas poſſit excipere in vita: Multos magis tangit ſepultura, ad cogitationem poſt ſe futurorum.*

29 Addo amplius, ideo non licere domino ſoli effodere oſſa, quæ eo invito in ſuum fundum illata ſunt: quia Gentilibus creditum erat, animas defunctorum inquietari ſepulchrorum dirutione, *l. Divi fratres* 39. *D. de religioſis.* Valentinianus *Novella de Sepulchris*: *Quis enim neſcit quietos ſollicitari*
30 *funeſtis auſibus manes.* Opinio inde nata quod crederent, defunctorum animas una cum cinere ſepulchro includi. Virgilius 3. *Æneid. ubi de Polydoro.* Ovidius *lib. 2. Faſtorum*, Propertius *Eleg.* 13. *lib.* 2.

Deinde ubi ſuppoſitus cinerem me fecerit ardor
Accipiat Manes parvula teſta meos.

Verum quod *d. l. oſſa*, ait, expectandum eſſe vel 31
permiſſum Pontificale, ſeu juſſionem Principis, vult ſignificare de cauſis ſepulchralibus cognoſcere ſolere collegium Pontificum. Fuit enim præcipua veteris juris Pontificii portio, religioſorum locorum cura, ut ex hoc loco deducitur, & ex *l. hereditas* 50. *§. ult. D. de petitione hereditatis*, *l. ult. D. de mortuo inferendo*, *l. Prætor* 3. *§. non perpetuæ*, *D. de ſepulchro violato*, *l.* 2. *C. Theod. eodem tit.* Clarum etiam ex Plinio Nepote *lib.* 10. *Epiſt.* 73. Ælio Lampridio *in Commodo*: *Injuſte ſepultus eſt, ut Pontifex hoc dico, hoc collegium Pontificum dixit.* Dione *lib.* 48. ubi de Oppii reliquiis. Colligitur etiam ex lapidibus priſcis Romæ *apud Gruterum pag.* 318.

T. ÆLIUS. SENTINIANUS. PETIT. A. PONTIFICES. UT SIBI. PERMITTERENT.
REFICERE N. MONUMENTUM
JURIS. SUI.

Et ex alia inſcriptione apud eundem Gruterum p. 578.

RELIQUIÆ. TRAJECTÆ EJUS III. NON
FEBR. EX PERMISSU. COLLEGII.
PONTIFICUM. PIACULO. FACTO.

Quare juſſionem etiam Principis expectandam eſſe 32
monet Conſultus? Quia de ea re conſuli ſolebant Imperatores utpote Pontifices maximi. Omnibus jam notum eſt, Auguſtum primum adjunxiſſe ſummo imperio Pontificatum. Narrant Suetonius in ejus vita *cap.* 31. Dio *lib.* 54. Meminit quoque Ovidius in Martio, eumque morem manſiſſe ad Gratiani Imperatoris tempora refert Zoſimus *lib.* 4. Itaque ex hujuſmodi cauſis Principes adiri ſolebant, *l. nemo* 14. *C. de religioſis*, Plinius *præfato loco.* Vetus lapis *apud Gruterum pag.* 794.

SECTIO UNDECIMA.

Num judicio legis Aquiliæ cardinum effractor conveniri poſſit; ad leg. ſi ſervus 27. §. ſi quis. D. hoc titulo, *Græcorum additamento* ad l. ſi fur. 22. D. de furtis, *oſtenditur de Aquilia exaudiendum Paulum in eo loco. Videri remittere civilem actionem ædium dominum, qui effractorem Præfecto vigilum tradidit. Quæ adjunctæ pœnæ effractori? Alias virgis cæſum, & tonſum damnari in opus publicum. Tonſionem damnationi in opus adjunctam. Petita inde ratio cur damnati ad remulgium tondeantur. An cuivis liceat fores meretricis diruere? In extremo quæritur faſne ſit meretrici vim inferentem vulnerare.*

1 EXceptis ſuperioribus caſibus, perpetuum eſt ut rei fractæ nomine Aquilia competat. Nunc dicere inſtituo de iis, qui ad hanc partem pertinent. Unus exſtat *in l. ſi ſervus* 27. *§. ſi quis*, *D. hoc tit.* Quo loci docetur, judicio legis Aquiliæ conveniri poſſe effractorem ædium, ſive confractorem cardinum. Locum proferam: *Si quis ædificii mei fores confregerit, vel refregerit, aut ſi ipſum ædificium diruit, lege Aquilia tenetur.* Sententia eſt, eum, cujus fores fractæ ſunt, ſi damnum ſarciri deſiderat, agere poſſe lege Aquilia contra effractorem. Et tanti damnandum, qui fores effregerit, eo judicio, quanti fores erant in triginta diebus proximis. Quod fa-
2 cienda ſit æſtimatio, indicat Terentius *in Adelphis*:

Fores effregit? reſtituantur.

3 De hac civili legis Aquiliæ actione in effractorem capiendus eſt Paulus *in l. ſi fur.* 22. *D. de furtis*, ubi dicit, agi non poſſe cum jure actione furti earum rerum nomine, quas fregerit, aut ruperit, non tamen furandi cauſa contrectaverit. Quanam actione conveniendus fur? Ex Paulo non liquet. At Græci eodem loco eam exprimunt, dum aiunt; *Aquilia autem tenetur.*

Plane Aquiliæ actionem remiſiſſe videbitur æ- 4
dium dominus, ſi reum deduxerit ad Præfectum Vigilum, qui in urbe de effractoribus cognoſcebat, *l. nam ſalutem* 3. *§.* 1. *D. de officio Præf. vigil. l.* 2. *juncta ejus inſcriptione*, *D. de effractoribus.* Vel ſi in provinciis deduxerit reum ad Præſidem, *l. ex divi* 4. *C. de locato.* Eo enim ipſo, quod reum non ad judicem, ſed ad Magiſtratum, deduxit, elegiſſe criminalem executionem videtur, & conſequenter remiſiſſe civilem actionem legis Aquiliæ. Hoc ideo quia, apud hos & illos 5
Magiſtratus res diſceptatur non obſervato ordine ſolemni, *l. pen. D. de condictione cauſa data*, *l. ult. D. de privatis delictis*, *l. interdum* 56. *§. qui furem*, *l. ult. D. de furtis*, *l. ult. D. de injuriis*, *l.* 1. *§. ult. D. de pœnis.* Addo hoc amplius, electo ex- 6
traordinario effracturæ judicio, & damnato reo in æſtimationem damni, & amplius in metallum, vel in opus publicum, conſumi pœnalem actionem

legis

legis Aquiliæ, hoc eſt, non venire in eam actio-
7 nem quanti plurimi res erat. Quod adeo verum
eſt, ut etſi in reum nulla pœna fuerit conſtituta,
ſed condemnatus ſit, ut damnum dumtaxat præ-
ſtet, pœnali judicio legis Aquiliæ non erit locus:
ea propter quia ſatis actor habuiſſe videtur pecu-
niariæ pœnæ agendo criminali judicio. Et qui-
dem æquiſſima ratione. Nam agendo criminaliter
perduxit effractorem in periculum majoris pœnæ,
hoc eſt, ut effractor caſtigaretur in corpus, *d. l.*
8 *interdum 56. §. qui furem, D. de furtis.* Ubi quod
de furti civili actione dicitur nihil ambigo, quin
ad judicium legis Aquiliæ trahi poſſit. Superiorem
expoſitionem Græci faciunt eodem loco, & lau-
datam ibidem à Cujacio reperio *lib. 22. Digeſtorum
Juliani.* Ea quidem mihi magis arriſit quam altera
Petri Barboſæ ad *tit. D. ſoluto matrimonio in l. ſi
ab hoſtibus* 11. §. *finali num.* 50.
9 Nunc admonendi ſumus, cum adverſus effracto-
rem agitur criminali judicio, arbitrio judicis pœ-
nam relinqui. Cur? quia eo tempore omnis pœna
in incerto erat, & judicantium arbitrio? minime.
Petenda ratio eſt ab Ulpiano *in l.* 1. §. 1. *&* 2.
D. de effractoribus, ideo hoc eſſe ſcribit, quia re-
ſcriptis principalibus nulla pœna impoſita eſt ex-
10 pilatoribus, directariis, & effractoribus. Quam
quidem rationem notatu dignam Græci ducunt, &
uſui eſſe quotidie omnes ſciunt. Inferunt inde,
*In delictis, quibus non eſt ſpecialis ſtatuta pœna, dari ju-
dici facultatem pronunciandi in reos arbitrio ſuo.* No-
ſti, Romanis non fuiſſe legitimam pœnam in ef-
11 fractorem. Item qua ex hoc loco, qua ex aliis,
facile capimus, non fuiſſe eorum tantum provi-
dentiam, ut omni generi nequitiæ obviam iret.
Quare non eſt credendus Cicero, qui parum caute
Oratione pro Cæcina in hæc verba prorumpit: *Cum
majores noſtri tanta diligentia, prudentiaque fuerint,
ut omnia omnium non modo tantarum rerum, ſed etiam*
12 *tenuiſſimarum jura ſtatuerint.* Si quæras ergo, quæ
pœna effractoribus injungi ſoleat, fas tibi diſcere
ex Ulpiano in præfato loco, *& in l. 2. eodem tit.*
eamque variam eſſe ſcribit pro modo admiſſi.
Diurnus enim effractor fuſtibus cæſus & tonſus in
opus publicum dari ſolet, vel perpetuum vel tem-
porarium prout admiſerit. Nocturnus vero metalli
pœna puniendus eſt, *l. quare 48. D. de bonis liber-*
13 *torum.* Diximus effractorem diurnum tonſum in
opus publicum dandum, ut notarem tonſionem
adjunctam damnationi in opus. Diſerte Artemi-
dorus *lib.* 1. *Oneirocriticon cap.* 22. ex interpreta-
tione latina: *Utram autem capitis partem quis nudam
habet, ut non probe dignoſci queat, damnabitur in opus
publicum adjudicatus. Hoc enim etiam iſtic damnatis
inſigne eſt.* Hinc pronum eſt intelligere, cur ho- 14
die damnati ad remulgium, ſive ad triremes, ton-
deri ſoleant. Et ex eo rationem eliciet, qui vide-
rit comparari iis qui ad opus publicum damnatos
ad triremes. Quod ſucceſſerit in illius locum ad
remum dationis pœna, notatum Petro Fabro eſt,
lib. 2. Semeſt. cap. 5.
Quid ſi non furandi animo, ſed libidinis cauſa, 15
fores meretricis effractæ ſint? Et ſane hac de re
nihil habeo, quod ex Pandectis proferre poſſim
præter *l. verum 39. verſ. & ideo, D. de furtis*, in
qua Conſultus eum caſum tractat, quando quis fo-
res meretricis effregit, & fures non ab eo inducti,
ſed alias ingreſſi, res meretricis furati fuerunt, a-
que ita aliam quæſtionem tractat, an furti actioni
locus ſit. Quid ergo dicemus? & facile eſt reſ- 16
pondere: ſi meretrix, cujus fores fractæ ſunt,
damnum ſarciri deſiderat, judicio legis Aquiliæ id
conſecuturam. Sin autem criminaliter velit age- 17
re, arbitrio judicis pœnam relinqui, ut effracto-
rem, prout ei viſum fuerit, puniat, minore tamen
pœna quam ordinaria. Non enim cuivis licet fo-
res alterius quamvis meretricis diruere. Nam li-
cet famoſa compelli à nemine potuit ad impudici-
tiam turpem, *l. hæ demum 38. D. de operis liberto-
rum.* Seneca pater *lib. 1. Controv.* 2. Ex quo hoc 18
amplius diſces, impune meretrici licere vim ei in-
ferentem occidere. Verba thematis hæc ſunt:
*Quædam virgo à piratis capta, venit: empta à lenone
& proſtituta eſt. Venientes ad ſe exorabat ſtipem, mi-
litem qui ad ſe venerat, cum exorare non poſſet, col-
luctantem, & vim inferentem occidit, accuſata & abſo-
luta, remiſſa ad ſuos eſt.* Et quin de hoc criminali 19
in effringentem amatorem judicio, capi queat Au-
ſonius in *Epigram. 99. ad Venerem*, non dubito:

Frange fores: pœnas judicii metuo.

Ad hæc forſitan quæret aliquis, faſne ſit mere- 20
trici, effractorem pro ſua defenſione occidere vel
vulnerare, hoc eſt, ſi, ut à foribus eum propulſa-
ret, lapidem injecerit ex cujus ictu vulneratus fue-
rit, an punienda ſit. Et puto, jure ſuo feciſſe
videri. Firmat noſtram ſententiam Ateii Capito-
nis locus *apud Agellium lib. 4. cap. 14. A. Hoſtilius
Mancinus Ædilis curulis fuit, is Maniliæ meretrici
diem ad populum dixit, quod de ambulacro ejus noctu
lapide ictus eſſet, vulnuſque ex eo lapide oſtendebat.
Manilia ad Tribunos Plebis provocavit, apud eos dixit,
commiſſatorem Mancinum ad ædes ſuas veniſſe, eum
ſibi fas recipere non fuiſſe in æde ſua, ſed cum vi ir-
rumperet, lapidibus depulſum. Tribuni decreverunt,
Ædilem ex eo loco jure dejectum.*

SECTIO DUODECIMA.

Ad §. ſi calicem, l. ſi ſervus, D. hoc tit. *profligatæ difficultates. Artificem, qui calicem fregit, Aqui-
lia teneri, item & locati pro leviſſima culpa conveniri, quia exactiſſimam diligentiam repromittere videtur.
Celſo data lux* in l. 9. §. Celſus, D. locati, & Gaio in l. 25. §. qui columnam, D. eodem. *Ra-
tam eſſe conventionem ſi artifex proteſtetur, non periculo ſuo ſe facere. Per hocce pactum tolli locati, & A-
quiliæ actionem. Superior traditio ſtabilita exemplo quod proponitur* in l. ult. D. nautæ caup. *Ei non ob-
ſtare* l. 60. §. locator, D. locati, l. Pomponius 6. D. de pactis dotalibus. *Ex diverſo cautionem
ſervari, cum artifex periculum in ſe receperit, & tunc eſſe ex locato actionem, etſi vitio materiæ calix fran-
gatur. Adducta in hanc rem* l. item 13. ſi gemma, D. locati. *Quis ſit apud Ulpianum* calix dia-
tretus.

1 RESTAT ut exponamus, *l. ſi ſervus 27. §. ſi ca-
licem, D. hoc tit.* qua explicata peregiſſe cur-
ſum ſermonis videor de re aliena injuria fracta.
Docemur ibi teneri Aquiliæ & locati actionibus
artificem, qui calicem diatretum perforandum ac-
cepit, ſi ejus imperitia fractum fuiſſe apparuerit.
Additur hoc amplius, non aliter excuſare ſe poſ-
ſe, niſi oſtenderit vitio materiæ fractum fuiſſe. Ex
quo intelligitur manifeſte quod ſi aliqua artificis
culpa, vel leviſſima, frangi calicem acciderit, lo-

a cum eſſe locati, & Aquiliæ actionibus. Quod ſa-
ne poſtremum in actione locati difficile admodum
eſt, & pugnans cum natura ejus actionis. Certiſ-
ſimum enim eſt, nihil in eam venire præter cul-
pam levem *l. ſi ut certo* 5. *§. nunc videndum*, *D.*
3 *commodati*, *l. contractus* 23. *D. de regulis juris*. Ve-
rum quod pro leviſſima culpa conveniendus ſit ar-
tifex, ſatis lex ſignificat, dum dicit, ſolo caſu
fortuito artificem liberari, ſcilicet cum calix vi-
tio materiæ fractus ſit, quod rimas haberet. Ubi
enim ſolus caſus fortuitus excipitur, qui in nullo
ſive bonæ fidei judicio, ſive ſtricti juris, præſtatur,
argumento eſt, & leviſſimam culpam ibi venire.
4 Dicendum, hoc ſpeciale eſſe in artificio locato.
Specialitatis ratio hæc eſt. Quia quiſquis aliquam
artem publice exercet, hoc ipſo videtur peritiam
in ea oſtentare, atque ita perinde habetur, ac ſi
pro perito ſe locaſſet, idque ſibi voluit Celſus apud
Ulpianum in *l. ſi quis domum* 9. *§. Celſus*, *D. loca-
ti*, dum aït, *quippe ut artifex conduxit*, de eo loqui-
tur qui poliendum aliquid conduxit. Quæ verba
ita rectiſſime accipit A. Faber in Rationali ad eum
locum, & ante eum Bartholus inibi. Itaque ideo
agi poteſt cum artifice culpæ leviſſimæ nomine:
quia tacite conveniſſe videtur, ſe exhibiturum
exactiſſimam & extremam diligentiam (cui op-
ponitur leviſſima culpa) vel in ea re quæ facile
frangi, & perire poteſt, ut eſt calix diatretus.
5 Quo ſpectat frequens illud dictum, ibi ſcrupulo-
ſam præſtare nos debere inquiſitionem ubi majus
periculum vertitur *cap. ubi periculum de electio-
ne lib. 6. l.* 1. *§. ſed etſi*, *D. de Carboniano edicto*.
6 Cujus rei exemplum poni poteſt in tranſportatione
columnarum, quæ ſi aliqua ejus culpa, qui tranſ-
portandas conduxerit, fractæ ſint, agi poterit cum
eo locati judicio, idemque ad tigna, vel dolia tranſ-
ferri poteſt, *l. qui merces* 25. *§. qui columnam*, *D.
locati*. Et ita hunc locum exaudit Paulus Caſtren-
7 ſis ibidem, quem ſequor non invitus. Superior
ſententia alia quoque ratione commendatur, nem-
pe, quod non debet quis eam affectare artem in
qua vel intelligere debet, imperitiam ſuam alii
periculoſam futuram, ut Gaius ſcribit *in l. idem ju-
ris* 8. *§.* 1. *D. hoc tit.* Ipſiſſima ratio accommo-
datur *in l.* 10. *tit.* 8. *part.* 5. ubi eadem fere ſpe-
8 cies proponitur, quæ in noſtro *§. ſi calicem*. Sum-
ma ejus quod diximus, hæc eſt, ut quamvis in lo-
cati judicio regulariter non præſtetur, niſi culpa
levis, tamen ſi artificium locatum ſit, præſtabi-
tur etiam leviſſima culpa, quæ ex adverſo opponi-
tur exactiſſimæ diligentiæ, quam artifex repromit-
tere videtur eo ſolo, quod artificem ſe dixit. Et
ideo ſi calix fractus ſit quantulacumque ejus culpa,
qui inſculpendum accepit, vel eorum quorum ope-
ra nititur, artificis damno imputabitur, niſi caſu
fortuito hoc eſt vitio materiæ perierit, ut nomina-
tim excipitur in *d. §. ſi calicem*. Et merito: in nullo
enim contractu fortuitus caſus præſtatur.

9 At ſubjicitur hoc ita procedere, niſi ab initio in
ingreſſu contractus convenerit, ut calicis pericu-
lum ad artificem non pertineat. Quæ quidem con-
ventio rata eſt & facit, ut ſi calix frangatur, do-
mino pereat; atque ita per pactum tollitur locati,
& Aquiliæ actio. Eo enim ſpectat ſuperior con-
ventio, ut artifex non præſtet periculum, quod
10 per naturam contractus præſtaret. Quemadmo-
dum rata eſt conventio ſi in commodato ab initio
convenerit, ne commodatarius culpam præſtet,
quo caſu dolum dumtaxat in re commodata, qui
rogavit, præſtabit, *l. ſi ut certo* 5. *§. interdum D.
commodati*, *l. contractus* 23. *D. de regulis juris*. Pa-
cto enim mutatur cauſa obligationis, & ex eo for-
matur contractus.

11 Superioris conventionis, nempe cum artifex
proteſtatur non periculo ſuo ſe facere, exemplum
poni poteſt in Nauta; is quidem quamvis ex *Præ-
toris* edicto omni modo teneatur, etiamſi ſine
culpa ejus propria res perierit, *l. & ita* 3. *§.* 1.
D. nautæ, caupones, *l.* 26. *tit.* 8. *part.* 5. ejus ta-
men periculo damnum vel furtum non cedit, ſi
ab initio antequam merces vehendas ſuſceperit,
convenerit non periculo ſuo ſe recipere. Adeo 12
ut ſi conventio expreſſa non fuerit, ſed ex tacito
conſenſu inferatur, periculum ad eum, qui rece-
pit, non pertinebit. Veluti ſi nauta prædixerit,
ut unuſquiſque vectorum res ſuas ſervet, neque
damnum ſe præſtaturum, & conſenſerint vectores
prædictioni, vel tacite remanendo in navi, quo
caſu ob ſolam prædictionem de damno poſtea da-
to conveniri non poteſt. Quod juris manifeſto
proponitur in *l. ult. D. Nautæ caupones*.

Nec obſtat *l. cum in plures* 60. *§. locator*, *D. loca-* 13
ti, ſpecies & ſententia eſt hujuſmodi. Horrera-
rius ante horrei januam propoſitum habuit, hoc
eſt proſcriptum, *ſe aurum, argentum, margaritam
non recipere ſuo periculo*. Deinde ſciens prudenſque
paſſus eſt, has res inſerri à conductore. Aït lex,
perinde locatorem ſive horrearium obligatum ma-
nere, ac ſi proſcriptionem remiſiſſet. Hæc in-
quam, non obſtant. Nam expreſſe ibi dicitur,
locatorem ſciviſſe, & paſſum fuiſſe inſerri eaſdem
res, quas nominatim prædixerat ſe non receptu-
rum ſuo periculo. Merito ergo patientia illum o- 14
bligat contra legem proſcriptionis quam renun-
tiaſſe videtur eo ipſo quod non prohibuit, imo
permiſit. Succedit enim regula juris quæ dictat,
eum qui ſcit, & adeſt, nec nominatim prohibet,
permittere videri *l. item ſi filius*, *§. interdum*, *D.
ad S. C. Macedon. l. quæ fide* 53. *D. mandati*. Alia 15
etiam ratio convenienter admodum applicari po-
teſt, quæ inducit obligationem. Nam prædictæ
res locatori tradi videntur, quia eo ſciente, &
non contradicente, in horreum illatæ ſunt. *Quid
enim intereſt, inferantur volente eo in domum ejus, an
ei tradantur?* ut alicubi ratiocinatur Ulpianus in *l.
ſi ergo* 9. *§. ceterum*, *D. de jure dotium*.

Minus obſtat *l. Pomponius* 6. *D. de pactis dotali-* 16
bus, quæ negat, valere pactum, in quo maritus
proteſtatur, ſe dolum dumtaxat præſtare, ſive quod
idem valet, ſe culpam in re dotali ſervanda non
præſtaturum. Sed ut breve faciam, hoc ideo, quia
hujuſmodi pactum continet conventionem utilitati
publicæ repugnantem; eo enim efficeretur dete-
rior dotis conditio: dotes autem conſervari publi-
ce intereſſe multis in locis proditum eſt, præcipue
in *l.* 2. *D. de jure dotium*, *l.* 1. *D. ſoluto matri-
monio*. Unde eſt, quod vulgo dicitur, ratam non 17
eſſe habendam aliam conventionem, niſi qua me-
lior mulieres & dotis conditio fit, *l. de dote* 14. *l.
Atilicinus* 17. *l. cum maritus* 29. *D. de pactis do-
talibus*.

Quid, ſi artifex periculum in ſe receperit? Et 18
hoc quidem caſu rata eſt conventio. Inde ergo
rectiſſime infertur, ex locato eſſe actionem, etſi
vitio materiæ calix fractus ſit. Ut in non diſſimili 19
ſpecie traditur in *l. item quæritur* 13. *§. ſi gemma
D. locati*. Proponitur enim ibi datam eſſe gem-
mam includendam, aut inſculpendam ea lege, ut
periculum ad artificem pertineret. Et aït Ulpia-
nus, locati judicio conveniri poſſe artificem, vel
eo caſu quando vitio materiæ fracta fuerit. Quod
ſuperior cautio ſervanda ſit, argumento ſunt mul-
ta. Rata enim perpetuo ea habetur in qua conve- 20
nit, ut plus præſtetur quam ex natura contractus
venire ſolet, veluti ſi depoſitarius culpam repro-
miſerit, culpam exhibere debet, quamvis regula-
riter de dolo dumtaxat teneatur, *l. ſi ut certo* 5.
§. nunc videndum, *D. commodati l.* 1. *§. ſi conve-
nit*, *§. ſæpe*, *D. depoſiti*, *l. eandem* 9. *§.* 1. *D.
de duobus reis*, *l.* 2. *§. ſi in re depoſita* 24. *D. vi
bonorum rapt. §. ult. Inſtitutionum eodem*. Adeo ut
ſi periculum repromiſerit, pactionem valere pro
comperto

comperto habetur in *l. juriſgentium* 7. §. *ſi paciſ-*
21 *car, D. de pactis.* Hoc idem ſervatur in ceteris judiciis, veluti in commodato, locato, conducto, ut oſtendunt leges ſequentes, *l. & non tantum* 19. *D. de petitione hereditatis*, *l. Ariſtoni* 39. *D. mandati*, *l. ſi quis domum* 9. §. *ſi quis fundum*, *D. locati*, *l. quæ fortuitis* 6. *C. de pignoratitia actione*, *l. negotium* 22. *C. de negotiis geſtis*, *l.* 1. *C. de commodato.* Harmenopolus *lib.* 2. *cap.* 10.

22 Verum nondum ſatis viſum fuit Paulo dicere, *niſi periculum in ſe artifex receperit*, ſed neceſſe etiam explicare quid ibi periculi nomine ſignificetur. Nec otioſa, aut ſuperflua eſt ejus interpretatio. Nam non ſemel in jure reperies, eum, qui periculum dicit, intelligere leviſſimam culpam. Quod in cauſa fuit ut adjiceret illa verba: *Tunc enim etſi vitio materiæ id evenit, erit ex locato Actio.* Et merito: habet enim hæc traditio manifeſtam rationem, nempe, quod videatur egiſſe dominum rei, ut conventio augeret contractum: in artificio autem locato veniebat culpa leviſſima ſecundum ea quæ oſtendimus. Ergo ut aliquid egiſſe dominus videatur, neceſſe eſt interpretari, detrimento artificis rem eſſe, vel ſi perierit abſque culpa ejus propria.

23 Sed antequam abeamus, quærendum eſt, quid ſit apud Ulpianum *calix diatretus*, *in d.* §. *ſi calicem.* Jucundus eſt Budæus (Accurſio parcimus) in Annotationibus prioribus in Pandectas hoc loco, ubi non alium eſſe ſcribit quam cælatum, tornatilem, quod torcuma dicitur, cujus expoſitio jam pridem diſplicuit Adriano Turnebo *lib.* 27. *Adverſariorum capite* 31. Nec Turnebi divinationi aſſentitur Claudius Salmaſius *Notis in Flavium Vopiſcum in Quadra-*
25 *ginta tyrannis pag.* 457. Videamus quod fuerit Turnebi de hac re judicium. Putabat vir ſane eruditiſſimus calicem diatretum alium non eſſe à cryſtallino, vel myrrhino, artifici perforandum datum ad includendas gemmas, & emblemata, aliaque or-
26 namenta. Huic tamen conjecturæ Salmaſius objicit iſtud, quod fieri nequeat, ut cryſtallinis, vel myrrhinis, gemmæ includantur. Lectorem vult monitum, aureis dumtaxat poculis gemmas ſolitas includi. Neque emblemata inferri ſolere niſi argenteis poculis, utrumque pluribus locis firmat. Tandem concludit, calices eſſe ex vitro. Et de his capiendus Ulpianus in *d.* §. *ſi calicem.* Ego e- 27
nim contra ſentio. Peccat in parte, dum ſcribit, ex vitro ſolum calices diatretos fieri ſolere. Ego, inquam, aliter puto & ex vitro, & ex lapide fieri poſſe, motus verbi proprietate. Nihil enim aliud eſt calix diatretus quam perforatus, ſiquidem διατρῆσαι Latinis eſt perforare. Et Dorotheus in Baſilicis hoc eodem loco pro *calicem diatretum* vertit ἐπὶ τῷ τρυπῆσαι, teſtatur Cujacius in *leg.* 1. *C. de excuſationibus artificum lib.* 10. Quod ex lapide fieret, diſerte idem Dorotheus ex interpretatione Latina: *Si calicem* (inquit) *dederit quis alicui perforandum, ſi quidem imperitia fregerit, Aquilia tenetur. Si non ex imperitia, ſed quod haberet rimas, omni actione artifex ſolutus eſt. Et ideo plerumque artifices, qui ejuſmodi materiam perforandam ſuſcipiunt, convenire ante ſolent, non periculo ſuo ſe lapidem perforare quod ſi convenerit, neque locati, neque Aquilia tenentur, ſi fractus fuerit calix.* Licet hîc obſervare, calices 28
ex gemma, ſive gemmas formatas in calicem, non alios eſſe à diatretis. Apuleius *libro ſecundo Mileſiarum: Pueri calamiſtrati pulchre induſiati gemmas formatas in pocula vini vetuſti frequenter offerre.* De queis qui volet multa, videat Savaronem Notis *ad Sidon. Epiſt.* 13. *libro ſecundo.* Nec incommode ac- 29
cipies, diatretos pro murrhinis, & cryſtallinis, hos enim perforari poſſe non dubito. Illorum mentio in *l. ſupellectili* 3. §. 4. *l. vaſa*, *D. de ſupellectili legata*, *l. cum auro* 19. §. *ultimo*, *D. de auro, & argento legato.* Videndus Bulengerus *de Conviviis lib.* 4. *cap.* 13. Vitrum quoque perfora- 30
ri poſſe, & formari in calicem, non negaverim: quoniam ita temperari ſolebat, ut inſculpi, & perforari quiret. De inventione vitri ductilis, ſeu flexibilis, vide Plinium *lib.* 36. *cap.* 26. Petronium apud Sareſbarienſem *lib.* 4. Policration *cap.* 5. Xiphilinum *in Tiberio.* Iſidorum *lib.* 16. *Originum cap.* 15. Nego tamen calices ex vitro (quod alterum eſt Salmaſii peccatum) habuiſſe in mente Ulpianum, ſed ex alia materia pretioſa, ut locum attendenti planum erit.

CAPUT TERTIUM.

Adſcripta Ulpiani interpretatio uti verbum Ruperit *accipiendum, quo lex Aquilia utitur* in §. rupiſſe, l. ſi ſervus, D. hoc tit. *Inſignis differentia eodem loco indicata inter Aquiliam, & Cornel.* de ſicar. *In illa non quæri quo ictus genere vulnus illatum ſit, in hac poſtrema armorum qualitatem ſpectari, & ex tali genere occidendi animum præſumi. Exponuntur* l. 6. §. 6. D. de re militari, l. unic. C. de emendatione ſerv. l. 1. §. divus, D. ad legem Cornel. de ſic. *Satiſne firma ejus ſcriptura. Alia itidem differentia notatur inter Aquiliæ, & injuriarum actionem. Ex cauſa ſervi, leviter percuſſi, non dari injuriarum actionem, dari vero Aquiliam. Ob injuriam ſervo factam alias agere dominum ſuo nomine, alias ſervi nomine. Juſtinianus leviter emendatus* in §. ſervis Inſtit. de injuriis. *Atrociter ſervo affecto, dari domino injuriarum actionem ſervi nomine, non quidem ordinariam. Sententia nova. Ejus rei ergo expenditur* l. bovem 43. §. ſi quis, D. de ædilitio edicto, *quæ tamen accuratius exponitur. Ex hac obſervantia data lux*, l. 15. §. interdum 45. & §. pen. l. 16. D. de injuriis, §. ſi communis Inſtit. eodem. *Et in occaſione explicantur*, l. item 11. §. ſi in eo, l. ſcientiam 45. §. ſi meum, D. hoc titulo.

1 SEquitur in lege *Ruperit.* Quo verbo uſa fuit lex XII. Tabularum in ea parte: *Si rupitias farcito*, unde ſumſit Aquilius legis hujus auctor. Sed quia de illa multi fuimus in Apparatu *ad hanc legem cap.* 2. *num.* 45. & ſequentibus, parcam hîc dicere. Nunc, ductore Ulpiano & monitore, interpretabimur, quid eo verbo Aquilia ſignificatur. Itaque is auctor in *l. ſi ſervus* 27. §. 17. *D. hoc tit.* ſic infit: *Rupiſſe utique accipiemus, qui vulneraverit: vel virgis, vel loris, vel pugnis ceciderit, vel telo, vel quo alio, ut ſcinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit.* Ubi in curſu notandum eſt cum Adriano Tur- 2
nebo *lib.* 28. *Adverſariorum cap.* 31. genus hoc loquendi, *virgis, vel loris rumpere* pro *verberare* inſolentius eſſe, tamen aliquot in jure locis reperiri, in *l. ſed quæſtionis* 9. §. *ſi atrocem l. item apud Labeo-*

nem

nem 15. §. *adjicit* 38. *D. de injuriis.* Cui adde,
rumpendi verbum abſolute Martialem poſuiſſe pro
flagris cædere *Epigram.* 13. *lib.* 3.

Accuſas, rumpiſque coquum, tanquam omnia cruda
Attulerit. Numquam ſic ego crudus ero.

Notavit hoc poſtremum jam olim CL. D. D. Lau-
rentius Ramirez *in ſuo Pentecontarcho cap.* 37.
3 Hoc ſit in tranſcurſu dictum, accedamus pro-
prius ad Ulpianum, ex cujus verbis obſerva, Aqui-
liam omnes ruptiones quæ damnum dant perſequi,
vel virgis, vel telo, vel pugno, vel quo alio fa-
ctas. Atque ita in ea lege non quæri quo ictus
genere vulneratus ſervus ſit, ſed ſolum an ea rup-
4 tione damnum ſit illatum. In qua re voluiſſe Ul-
pianus videtur, conſtituere differentiam inter A-
quiliam, & Corneliam *de ſicariis.* Nam in hac ar-
morum qualitas ſpectatur, in illa, ut vidimus, non
5 item. Quod ut planius, & plenius intelligatur,
finge experiri voluiſſe dominum ob eam cauſam
Cornelia *de ſicariis* (quæ & ſervos comprehendit,
æque omnem coërcet qui ferro vulneraverit, quam-
vis vulnus lethale non ſit) ſi velit, inquam, Cor-
nelia potius quam Aquilia agere, non perpetuo ei
dabitur actio, niſi prius ex genere ictus apparue-
rit, eum qui percuſſit, occidendi animum habuiſ-
ſe: quoniam ea lex locum non habet, niſi dolus
deprehendatur. Secus in Aquilia, in qua ſolum
id exploratur, an culpa licet leviſſima damnum da-
6 tum ſit, ut jam ſæpius monui. Sane ex teli gene-
re occidendi animum præſumi tradit Marcianus in
l. 1. §. *Divus*, *D. ad l. Cornel. de ſicariis.* Paulus
in *l. ult. D. eodem.* Ulpianus apud Licinium Rufi-
num *Collatione legum Moſaïc. & Roman. tit.* 1. Hoc
idem traditur *in cap. ſignificaſti* 18. in poſtremis
verbis *extra de homicidio.* Qua de re videndus
Garidas *Græcus interpres lib.* 60. *Baſilicon tit.* 39.
Harmenopulus *lib.* 6. *tit.* 6. & Theodorus Balſa-
mon Antiochenus Patriarcha in *ſextam Synodum in
Trullo Canone* 92. Nemo S. Baſilio diſertius in *E-
piſtola ad Amphilochum capit.* 8. eum adi: eſt enim
locus uberior quam ut hic tranſcribatur.
7 Superioribus congruit, *l. unic. C. de emendatione
ſervorum.* In qua cavetur pro homicida damnan-
dum dominum, qui ſervum ſuum ita verberave-
rit, ut occideret. Quod quidem non abſciſſe tra-
ditur, ſed cum hac reſtrictione, ſi ex verberum
genere præſumptio contra dominum fiat, eum oc-
cidiſſe animo occidendi, veluti ſi gravi fuſte, aut
lapide majori quam pro viribus humanis, uſus eſt,
tunc homicidii reus poterit poſtulari. Ceterum ſi
virgis, vel loris ſervum ceciderit, non punietur
tanquam homicida, licet paulo poſt ſervus interie-
rit: quia præſumitur habuiſſe animum emendandi
8 ſervum potius quam occidendi. Licet addere, *l.
omne delictum* 6. §. 6. *D. de re militari.* Ubi Arrius
Menander aliter puniri vult qui lapide commilito-
nem vulneraverit, aliter qui gladio. Verba ecce:
*Si quis commilitonem vulneravit, ſiquidem lapide, mili-
9 tia rejicitur, ſi gladio, capitale admiſit.* Ex his etiam
interpretationem accipit, *l. eum* 5. *C. ad legem Cor-
neliam de ſicariis.* Quo loci traditur, non puniri
tanquam homicidam, qui calcis ictu hominem oc-
cidit. Fortaſſe ob rationem nuper traditam, quod
ex eo ictus genere præſumptio non fiat contra oc-
ciſorem habuiſſe animum occidendi. Non enim
hujuſmodi ictus argumentum eſt animi parati ad
cædem.
10 Finem facit huic obſervantiæ *d. l.* 1. §. *divus*, *D.
eodem titulo.* Ubi diſertiſſime Marcianus docet,
ex re conſtituendum eſſe quando is qui occidit,
pro homicida damnandus ſit. Atque ita ex ferri
genere animum ejus qui percuſſit, præſumi. Pro-
inde non ſatis eſſe, ut Cornelia occiſor teneatur,
quod hominem ferro percuſſerit. Nam ſi clavi,
aut cucuma uſus ſit, leniendam eſſe pœnam ſcri-
bit, dum aït: *Sed ſi clavi percuſſit, aut cucuma in
rixa, quamvis ferro percuſſerit, tamen non occidendi a-
nimo, leniendam pœnam ejus qui in rixa, caſu magis
quam voluntate, homicidium admiſit.* Hanc lectionem 11
emendatiores codices editi habent. At Forcatu-
lus *Dial.* 27. affirmat, legendum *clava*, probatam
noſtram lectionem video a Budæo in Annotationi-
bus poſterioribus in Pandectas eodem loco, à Ja-
cobo Cujacio *libro* 15. *Obſervationum cap.* 27. Gul.
Fornerio *lib.* 3. *Selectionum cap.* 22. à me ſtant
Scholiaſtæ Baſilicon *lib.* 60. *titulo* 39. Sane clavem, 12
cujus meminit Conſultus, nihil aliud eſſe quam
radium ferreum, ex Solino interpretatur Cujacius
collato cum alio Plinii loco. Verba illius de Pſi-
taco loquentis hæc ſunt, *Ferrea clavicula ſit verbe-
randus.* De eodem Pſitaco Plinius *lib.* 10. *Natur.
hiſtor. cap.* 42. *Capiti ejus eadem duritia, quæ roſtro:
hoc cum loqui diſcit ferreo verberatur radio, non ſentit
aliter ictus.* Addo ego Apuleium *libro ſecundo Flo-
ridorum: Cum ſermonem noſtrum cogitur æmulari, fer-
rea clavicula caput tunditur, imperium magiſtri, ut
perſentiſcat.* Quid ſit apud Marcianum *cucuma*, 13
res jam expedita Angelo Politiano Miſcellaneorum
libro cap. 30. Bartholomæo Barriento in *Annotat.
Sylv. cap.* 14. Plane lectionem illam, *caſu magis* 14
quam voluntate, pro veriore habemus, quam ea quæ
in aliis codicibus circumfertur, nimirum, *cauſa
magis quam voluntate.* Hanc poſteriorem fruſtra
ſuadere conatur Samuel Petitus *lib.* 7. *in leges At-
ticas tit.* 2. *pag.* 508.

Redeamus ad Ulpianum in *d.* §. *rupiſſe*, ex quo 15
loco collato cum §. *ſervis Inſtitutionum de injuriis*
aliam differentiam noto inter Aquiliæ, & injuria-
rum actionem. Nam ſi ſervus pugnis cæſus ſit,
Aquilia ejus domino competit, at ex eadem cau-
ſa injuriarum actio ei non datur. Sententia dict. 16
§. *ſervis* hæc eſt. Pro injuria atroci ſervo facta
dari domino injuriarum actionem ſervi nomine,
eo ſcilicet caſu, eum docere non poteſt in contu-
meliam ejus, hoc eſt, ipſiuſmet domini, factam
fuiſſe injuriam. Nam ut agat injuriarum ſuo no-
mine pro injuria ejus ſervo facta, non ſufficit quod
ſervus atrociter affectus ſit, ſed hoc amplius de-
bet probare ad ejus contumeliam ſpectare quod
graviter in ſervum commiſſum eſt. Sin autem ſer-
vus leviter pulſatus fuerit, nulla actio injuriarum
domino competit, hoc eſt, neque ſuo nomine, quia
non in ejus ſuggillationem facta cenſetur, neque
ſervi nomine quamvis in ſervi opprobrium: quia
non atrociter affectus eſt. Hæc ſingula compre-
henſa ſunt à Juſtiniano in præfato loco, ſi leviter
emendetur. Verba quæ vulgo circumſcribuntur,
exhibeamus, aït Juſtinianus: *Servis autem ipſis qui-
dem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos
fieri videtur: non tamen iiſdem modis quibus per liberos
& uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit,
& quod aperte ad domini contumeliam reſpicit, veluti
ſi quis alienum ſervum atrociter verberaverit, & in hunc
caſum actio injuriarum proponitur. At ſi quis ſervo
convicium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in
eum actio domino competit.* Quo loci ſi pro *veluti* 17
reponatur *verum* manifeſte apparebit, in paucis il-
lis verbis totam rem poſitam à Triboniano, &
adjuvis. In lectione quæ vulgatur, non exprimi-
tur caſus quando dominus ſervi nomine agat, ut
proinde non ſine ratione ſuggillare quis poſſet Tri-
bonianum inſtituti ſui oblitum. Ex noſtra autem
lectione efficitur, dari domino injuriarum actio-
nem ex perſona ſervi, ſi verberatus ſervus ſit,
aut quæſtio de eo habita. Plane ſententiam quæ 18
ex hoc loco elicitur juncta emendatione noſtra,
ſcio vulgo non intelligi: ego autem eam colligo
ex aliis locis. Et quidem deducitur clare ex *l.
item apud Labeonem* 15. §. *ſi quis* 15. & §. *præter*
43. & ſequenti, *D. de injuriis.* Ubi quod dicitur,
dari

dari domino injuriarum actionem ex perſona ſer-
vi, ſi injuria ſervo fieret verberibus, aut quæſtio-
ne, illud ſignificatur tunc dari domino injuriarum
actionem ſervi nomine cum ſervus atrociter af-
19 fectus eſt. Nam ea atrox, ſive gravis injuria in-
telligitur, quæ fit verberibus, aut vulnere, *l.
prætor 7. §. præterea, & §. re atrocem D. eodem.* Ul-
pianus apud Licinium Rufinum *collatione leg. Mo-
ſaic. & Roman. tit. 2.*

20 Ad hanc totam diſceptationem illuſtrandam ac-
commodatiſſima eſt *l. bovem 43. §. ſi quis ſervum D.
de ædilitio edicto.* Ubi Paulus cum docere vult ex
qua cauſa ſervi nomine injuriarum ſuleat agere do-
minus, eam eſſe ſcribit, ſi ſervus verberatus ſit,
aut quæſtio de eo habita. Hanc eſſe mentem Pau-
li aſſentietur, qui contulerit poſteriorem caſum
cum primo. Is quidem eſt de injuria ſervo facta
in ſuggillationem domini. Species talis eſt, ſer-
vus quem emiſti injuria affectus fuit, tu quidem
poſtquam injuriæ nomine egiſſes, ſervum redhi-
bes ob morbum aut vitium. Quæritur an coga-
ris, cum agis redhibitoria, reddere emolumentum
actionis. Et ait Paulus id non eſſe reddendum
venditori. Merito: nam ibi ſupponit, in oppro-
brium emptoris factam fuiſſe ſervo injuriam in il-
lis verbis: *Si per eum ſervum injuriam paſſus, inju-*
21 *riæ nomine egerit, non reddet venditori.* Quod habet
manifeſtam rationem. Nam venditori non reddi-
tur, quod emptor injuriæ cauſa conſecutus fuit, a-
gens ſuo nomine propter ſervum injuriam paſſum.
Ideo quia ipſi emptori facta fuit injuria per ſervum.
Emptor autem præſtare non debet niſi id quod
aliunde, & extra rem ſuam, per ſervum acquiſi-
22 vit. Hoc exemplo manifeſtius fiet. Bonæ fidei
poſſeſſor vi dejectus à poſſeſſione fundi heredita-
rii, ſi à vero herede conveniatur poſt recupera-
tam poſſeſſionem, non reſtituit pœnam quam ſuo
nomine agens adverſus eum qui dejecit, fuerit
conſecutus ex interdicto *unde vi*: idcirco quia
pœna illa inflicta eſt ob injuriam factam poſſeſſo-
ri, non rei poſſeſſæ, *l. at ubi 24. D. de petitione*
23 *hereditatis.* Verum idem Paulus, poſtquam ſcripſit
reddere non debere emptorem, quod injuriarum
actione fuerit conſecutus, ſubjicit hæc verba: *A-
liter forſitan atque ſi loris ab aliquo cæſo, aut quæſtio-
ne de eo habita emptor egerit.* Quibus verbis ſigni-
ficare voluit, ſi ob injuriam atrocem ſervo factam
egiſſet emptor, reddere eum debere quod injuria-
rum actione conſecutus fuerit. Atque ita ob eam
cauſam egiſſe ſervi nomine argumento eſt, quod
ſi injuriarum ſuo nomine egiſſet, non deberet red-
dere pœnam quam lucratus fuit, ſecundum ea quæ
vidimus, relinquitur jam, actionem ſervi nomine
exercuiſſe. Optima ratione: Nam emptor, redhi-
bitoria agens, id dumtaxat reſtituit, quod extra
rem ſuam per ſervum acquiſivit, *l. & generaliter*
24 *24. D. de ædilitio edicto.* Et ita in *l. item Mela 11. §.
ſi in eo, D. hoc titulo*, diſerte traditur, emptorem red-
hibentem ſervum, cui damnum injuria datum fue-
rat, reſtituere debere quod Aquilia fuerit conſecutus.

Sed non levia ſcrupus mihi injectus eſt: Quo-
25 modo injuriarum actione ſervi nomine agi poſſet,
cui nulla injuria fieri intelligitur? Non enim ſer-
vo magis quam quadrupedi injuria fit. In qua re
26 quadrupedi comparatur ſervus, & in multis aliis
exæquatur. Adi ſi libet, quæ ſcripſimus *ſuperiore
libro cap. 1.* Illis addi velim *Artemidorum libro 1.
Oneirocriticon cap. 39. Canis, aut equi, aut aſini, aut
alicujus aliorum quadrupedum, aut volucrium caput pro
ſuo habere ſibi videri, ſiquidem quadrupedis fuerit, ſer-
vitutem, & ærumnas ſignificat.* Idem Auctor *lib.
3. cap. 18. Vehiculo ſubjugatum eſſe velut quoddam
animal quadrupes, ſervitutem, & laborem, & morbum
præſagit.* Senecam *libro de Ira cap. 37.* Ubi oſtia-
rium ſervum, qui in catenis erat, comparat catena-
rio cani: *Iratum vidiſti amicum tuum oſtiario cauſi-
dici alicujus aut divitis, quòd intrantem ſubmoverat:
& ipſe pro illo iratus extremo mancipio fuiſti, iraſce-
ris ergo catenario cani?* Sed ab hac difficultate bre- 27
viter te expedies, ſi dicas, verum eſſe, ſervos
pro nullis haberi qua civili, qua prætorio jure, hoc
autem illud dumtaxat efficere, ne jure ordinario
vindicetur injuria ſervo facta. Verum impedimen-
to non eſſe, ut Prætor eam vindicet extra ordi-
nem. Idque Græcis notatum eſt in *d. l. 15. §. ſi
quis ſic fecit injuriam: D. de injuriis.* Ubi hac ra-
tione utuntur Græci: *Ideo non dari actionem ordina-
riam: quia non fuit affectus infamandi domini.* Un- 28
de in promptu eſt expedire Ulpianum in *d. l. 15.
§. interdum 45.* Finge, meum ſervum, cum libe-
rum quis putaret, ab eo verberatum eſſe, quem
non cæderet, ſi meum ſciſſet. In hac facti ſpe-
cie Ulpianus reſpondit, injuriarum actione eum
non teneri, quem de actione ordinaria intelligo,
ut manifeſtant ejus verba. *Non poſſe eum quaſi in-
juriam mihi fecerit conveniri.* Hoc eſt, non vide-
tur voluiſſe injuria me afficere, atque ita non poſ-
ſum injuriarum agere meo nomine, at ſervi nomi-
ne nihil vetat, quia ſervo injuriam factam inficia-
ri nequit. Et ex eadem cauſa Aquiliam compete- 29
re, diſerte traditur *in l. ſcientiam 45. §. ſi meum,
D. hoc tit.* Sane ſi dominus egerit injuriarum, a- 30
gere deinde poterit Aquilia: quia Aquiliæ actio
ad damnum pertinet culpa datum. Injuriarum ad
contumeliam. Idque cum hac reſtrictione accipien-
dum eſt, ut poſteriori tantum agat in id quod am-
plius eſt, *d. l. 15. §. ſi quis ſervo 46.* Ex quei a 31
locis obſerva, non multum quoad hanc cauſam
diſtare ab Aquilia actionem injuriarum extraordi-
nariam. Nam in hac poſtrema non inſpicitur a-
nimus injuriam inferentis, ſed quod ſervus verberi-
bus, aut vulnere affectus ſit. Idem in Aquilia ſer-
vari perpetua obſervatio eſt.

Ejus quod diximus, non dari actionem injuria- 32
rum ordinariam propter injuriam ſervo factam,
niſi affectus infamandi domini apparuerit, dari ve-
ro actionem extraordinariam ſervi nomine argu-
mento eſt, *d. l. 15. §. penult.* Ubi proponitur,
ſervum tuum, in quo alienus eſt uſusfructus, verbe-
ratum eſſe, vel quæſtionem de eo habitam in con-
tumeliam fructuarii. Ulpianus dixit, fructuarium
injuriarum agere poſſe ſuo nomine, hoc eſt ordi-
naria actione, te autem ſervi nomine, nempe
extraordinaria. Idemque dicendum in ſervo alie-
no bona fide tibi ſervienti. Nam ſi in tuam con-
tumeliam injuria ei facta ſit, competere tibi inju-
riarum actionem ordinariam, & ipſius quidem ſer-
vi nomine domino dari injuriarum actionem, nem-
pe extraordinariam.

Id quoque intelligitur manifeſte ex *l. ſed non eſſe* 33
16. juncta l. præcedenti, D. de injuriis. Ubi doce-
mur, ſervo plurium cæſo dari ſingulis dominis inju-
riarum actionem, ſed non eſſe æquum ſingulis teneri
pro majori parte quam pro qua unuſquiſque dominus
eſt. Quod argumento eſt, ex perſona ſervi ac-
quiſitam eſſe actionem: alioquin ſi domini ex per-
ſona ſua eam acquirerent, fieret ex eorum perſo-
na injuriæ æſtimatio. Quæ ſententia Pedii fuit à
Paulo laudata præfato loco. Male Cujacius ſta- 34
tuit inibi *lib. 45.* Pauli ad Edictum tacite notari
Pedium à Juſtiniano in *§. ſi communis Inſtitutionum
eodem titulo.* Cujus ſententia hæc eſt, æſtimatio-
nem injuriæ fieri ex perſona dominorum, atque
ita non pro portione dominii. Sed his verbis lo-
quitur Juſtinianus de actione ordinaria, ut ex ra-
tione quam ſubjicit patet clarius, nempe: *Quia
ipſis dominis fit injuria.* Quo caſu ideò non datur
ſingulis dominis injuriarum actio pro portione qua
quiſque dominus eſt, quia non in contumeliam ſer-
vi facta eſt ſervo injuria, ſed in opprobrium do-
minorum. Merito ergo non fit æſtimatio pro por-
tione dominica. At Pedius loquitur de injuria a- 35

troci ſervo communi facta in ſuggillationem ip-
ſius ſervi. Proinde quia ſingulis dominis actio ac-
quiſita eſt, recte traditur, æſtimari oportere por-
tiones quas in ſervo unuſquiſque habet.
36 At videamus, cur ſervi nomine pugno cæſi do-
mino non datur injuriarum actio nec extraordina-
ria & ex eadem cauſa Aquilia detur? Illam nega-
tur competere ideo quia ad vindictam comparata
eſt, *l. Prætor 7. §. 1. D. de injuriis.* At minorem
injuriam haud vindicta dignam viri prudentes cen-
ſuerunt. Seneca *lib. 1. de Conſtantia ſapientis capit.*
10. Cujuſmodi eſt percuſſio pugni ſervo facta.
Nec intereſt, quod hujuſmodi injuria libero ho-
mini illata vindicari ſoleat. Nam ex perſona pa-
tientis metimur injuriam. Salvianum audi *libro
ſexto de Providentia: Semper enim per dignitatem in-
juriam perferentis creſcit culpa facientis: quia neceſſe
eſt quanto major eſt perſona, quæ contumeliam patitur,
tanto major ſit noxia ejus qui facit.* Cur potius Aqui- 37
lia detur, ea reddenda ratio eſt: quia in hac lege
de damno agitur, ut ſarciatur *d. l. Prætor 7. §. 1.*
& illud tantum inſpicitur an damnum ſit illatum,
conſequens eſt dari actionem Aquiliæ ex hac cau-
ſa, ſi pretio vel modico deteriorem factum eſſe
ſervum apparuerit.

SECTIO PRIMA.

Aquiliam non dari, niſi res rupta aliena ſit, & ideo non competere ex cauſa albi corrupti. Communi ſervo ab uno ex ſociis vulnerato cur detur actio legis Aquiliæ? ad l. ſi communem 19. D. hoc tit. *an eo nomine ſocius injuriarum agere poſſit. Negare videtur* l. 15. §. ſi communem D. de injuriis. *Ejus verba duplicem intellectum habere. Cum uſufructuario agendum Aquilia, & injuriarum, ſi ſervum flagellis ceciderit, aut quæſtionem de eo habuerit* ad l. cum uſufructuario 66. D. de uſufructu. *Fructuario, cui modica coërcitio conceſſa eſt, non permitti flagella & quare. Quoad hanc cauſam attinet non differre conditionem fructuarii à jure & conditione ſocii.*

1 NOn ſufficit, rem ruptam fuiſſe, ut Aquilia
agi poſſit, ſed oportet *alienam*, & *injuria
ruptam.* Alienam intelligo, quæ in alterius bonis
eſt, vel in ſolidum, vel ex parte. Proinde ſi id
quod ruptum eſt nullius in bonis ſit, Aquilia non
2 eſt agendum. Hine reddenda ratio quare non da-
tur Aquilia in eum, qui album Prætoris raſerit,
corruperitve. Et eam eſſe recentiores ſcribunt
in l. ſi quis 7. D. de juriſdictione: quia Prætoris al-
bum in nullius bonis eſt, at Aquilia non datur niſi
domino.
3 Exigi diximus, ut res vel ex parte aliena ſit,
quam fractam conquerimur. Hinc explicandum,
quod multis in locis traditur, dari ſocio in ſocium
actionem legis Aquiliæ, ſi damnum in re commu-
ni ſocius dedit, *l. & puto 16. §. denique D. familiæ
erciſc. l. item quamvis* 10. *D. communi dividundo, l.
4 ſed ſi ex cauſa 47. l. ſi hoc facto 49. D. pro ſocio.* Ve-
luti ſi ſocius ſervum communem, meum & ſuum,
verberibus ruperit, aut vulneraverit, legis Aqui-
liæ actio in ſocium mihi competit, *l. ſed ſi commu-
nem 19. D. hoc tit.* Ratio in promptu eſt. Nam
inficiari nequit, ſervum communem alterius eſſe
5 licet meus quoque ſit. Quod ut alienus conſidera-
ri ſoleat, diſerte *in l. pen. C. de communi ſervo ma-
numiſſo.* Non abſimiliter Ulpianus *libro Inſtitutio-
num titulo* 22. *§. communis.* Nec obſcure *in l. per
ſervum 37. §. 1. D. de acqui. rerum dom. l. ſi Eros.
11. D. de optione legata.*
6 An eo nomine cum ſocio ſocius agere poſſit
actione injuriarum ſolet quæri. Et Ulpianus prima
fronte negare videtur *in l. item apud Labeonem 15.
§. ſi communem, D. de injuriis.* Sed aliam eſſe men-
tem Ulpiani ex poſtremis verbis elicitur. Nam ibi
non abſolute dicit, actioni injuriarum locum
non eſſe, ſed cum hae reſtrictione, *cum jure do-
7 mini id fecerit.* Quæ verba pro conditione, & tem-
peramento poſita eſſe exiſtimo, ut ſit particula
cum non pro *quia*, ſed pro *quando.* Sententia eſt,
ſocium, qui ſervum communem verberaverit, in-
juriarum actione non teneri, ſi jure domini, hoe
eſt, corrigendi & emendandi ſervi cauſa, id fece-
rit. Innuens aliud eſſe dicendum, ſi abuſum fuiſ-
ſe ſocium poteſtate dominica apparuerit. Vel ſi
ex cauſa inimicitiarum, quæ erat inter ſocius, in
necem alterius ſocii ſervus verberatus præſuma-
tur.
8 Accurſius fertur in aliam interpretationem, &
pro ratione dictum videri vult illud, *cum jure do-
mini id fecerit.* Non male. Nam *cum* pro *quia* non
raro uſurpari comperimus. Ita uſurpatur in *l. per
ſervum 32. D. de petitione hereditatis §. idemque 2. In-
ſtitutionum quibus cauſis manumittere non licet.* Et
erit hæc ſententia, ex cauſa ſervi communis ab
uno ex ſociis verberati non dari injuriarum actio-
nem, ideo quia præſumitur ſocius jure domini id
feciſſe, emendandi & corrigendi cauſa. Hujuſce 9
generis præſumptionis exempla non deſunt. Unum
exſtat *in l. ſi quis 9. D. de ſervo corrupto.* Species
hæc eſt: ſocium, qui communem ſervum recepit,
de recepto non teneri: non enim præſumitur, ſo-
cium dolo malo ſervum communem recepiſſe,
l. ſi quis 9. D. de ſervo corrupto. Aliud exemplum
adduci ſolet ex *l. merito 51. D. pro ſocio.* Ubi ſo-
cius, qui rem communem celavit, creditur potius
jure ſuo uſus, quam animo ſurandi eam amo-
viſſe.
Tandem ut concludam, monendum eſt, diverſum 10
eſſe caſum *d. l. ſi communem 19. D. hoc tit.* ab illo
qui proponitur *in d. l. 15. §. ſi communem, D. de
injuriis.* Illius ſpecies eſt de ſervo occiſo, vel
vulnerato. Poſterioris de ſervo verberato non
quidem verberibus rupto, aut cicatricibus defor-
mato. Merito ergo in poſteriori caſu injuriarum
actio in ſocium non datur: quia ſocius ex ea cauſa
non tenetur ſicut quilibet alius, qui ſervum ver-
beravit. Si quidem inficiari nequit, ſervum com-
munem ejus eſſe à quo verberatus dicitur. At do-
minus ob id quod ſervum verberaverit, injuria-
rum non accuſatur. Ceterum in primo caſu in- 11
juriarum actione ſocium teneri, non dubito: quia
ſocio non tanta coërcitio competit, quantam ha-
beret ſi in eodem ſervo alius nullam partem ha-
beret. Argumento eſt, quod domino in ſervum
permittuntur quæſtiones, ut fuſius oſtendam ſe-
quenti ſectione. Socium autem de communi ſer-
vo quæſtionem habere poſſe negatur *in l. de com-
muni 27. D. communi divid.*
Noſtra interpretatio confirmari belle poteſt ex- 12
emplo, quod exſtat *in §. ſequenti, d. §. ſi communem*,
ubi apertiſſimis verbis negatur agendum injuriarum
cum uſufructuario, qui ſervum fructuarium verbe-
ravit. At *in l. cum uſufructuario 66. D. de uſufructu* re-
ſponſum eſt dari adverſus fructuarium non ſolum le-
gis Aquiliæ actionem, ſed & injuriarum, ſi ſervum
torquendo deteriorem fecerit. Et quemadmodum
ſocio

ſocio verberare ſervum communem licet, ita & fructuario permittuntur verbera in ſervum fructuarium, ſi recuſet operari *l. ſed ſicuti* 23. §. *ult.*
14 *D. de uſufructu.* Nec diverſa eſt conditio fructuarii in eo, quod ſicut ſocius de ſervo communi quæſtionem habere non poteſt, neque flagellis cædere, ita fructuario, neque flagella, neque quæſtiones permittuntur, *dict. l. ſed ſicuti* §. *ult.* Paulus *lib.* 3. *Sententiarum titulo* 6. *Servos neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum caſum facto ſuo perducere uſufructuarius poteſt, quo deteriores fiant.* Nec aliud ſignificare voluit Labeo apud Ulpianum *in l. ſed ſi* 15. §. *& generaliter, D. eodem tit.* dum aït: *In omnibus rebus mobilibus modum eum* (de fructuario loquitur) *tenere debere: ne ſua feritate, vel ſævitia ea corrum-*
15 *pat: Alioquin etiam lege Aquiliæ eum convenerit.* Eo etiam referenda eſt, *l. ſi pendentes* 27. §. 1. *D. eodem.* Interpretationem quoque accipit, *l. ſi cujus* 13. §. *de præteritis, D. eodem.* Ubi docemur, fructuarium, qui in re fructuaria damnum dedit, teneri Aquilia: ſicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiſerit.

16 Cur fructuario, cui modica caſtigatio competit, non permittuntur flagella? Hoc ideo quia flagellorum coërcitio acerbiſſima cenſebatur. Et alii horribilem eam vocant, alii cruentam. Horatius *libro primo Satyra* 3.

Ne ſcutica dignum, horribili ſectere flagello.

Martialis *Epigram.* 17. *lib.* 2.

Cruenta pendent, qua flagella tortorum.

Maxime ſi flagella catenata, & offilata erant, de 17
queis Apuleius *lib.* 8. *Mileſiarum*, vel ſi nodoſa, aut aculeata, quæ ab Iſidoro ſcorpiones vocantur *lib.* 5. *Originum cap.* 27. Et appellari ita, putat Doſleans *ad* 1. *Taciti Annalium* propter acumina pungentia, quæ in extremo foliorum palmæ arboris, ex qua conficiebantur. Inde intelligendus ſacræ paginæ locus *libro* 3. *Regum cap.* 12. Ubi Roboam populum minatur his verbis; *Pater meus cecidit vos flagellis, ego autem cædam vos ſcorpionibus.* Vidimus jam cur fructuario non permittuntur flagella, inde colligimus cum Ulpiano in *d. l. ſed ſicuti* 23. §. *ult.* competere ei omnem coërcitionem quæ minor fuerit, nempe ferulas, colaphos, nec non & fuſtes. Nam fuſtium ictum in levi caſti- 18
gatione poni, ex eo elicitur, quod fuſtium admonitio dicatur, flagellorum caſtigatio *in l. veluti* 7. *D. de pœnis.* Flagellis enim nudi cædebantur, ut multis probat Paſſeratius in Propertii *lib.* 4. *Eleg.* 9. At fuſtes veſtitis inferebantur. Leviorem fuiſſe fuſtium quam flagellorum coërcitionem multis oſtendit Barnabas Briſſonius *lib.* 3. *Antiquitatum cap.* 9. Lipſius de Cruce, *lib.* 2. *cap.* 3. Addi velim 19
ei quod diximus notari ex *d. l. veluti*, levitatem coërcitionis quæ fit fuſtibus, quod ibi admonitio dicatur, non ſine uſurpatione hoc idem de flagellis dici apud bonæ notæ Auctores. Virgilius *lib.* 10. *Flagello admonere.* Valerius Maximus *libro* 1. *cap.* 1. *P. Licinio Pontifici maximo, virgo veſtalis, quia quadam nocte parum diligens ignis æterni cuſtos fuerit, digna viſa eſt, quæ flagro admoneretur.*

SECTIO SECUNDA.

Num Aquilia detur in eum qui rupit rem ſuam in qua alter jus aliquod habet. Primo circa proprietarium dubitatum, qui ſervum fructuarium vulneravit ad l. ſed ſi proprietatis 12. D. hoc titulo. *Tantam coërcitionem ei permitti quantam haberet ſi alterius non eſſet uſusfructus.* Expoſita l. 17. §. 1. D. de uſufructu. *De poteſtate dominica multa. Conſignantur argumenta quibus probatur ante Antoninum ademptum dominis jus vitæ in ſervos. Quid additum in ejus conſtitutione. Cauſa quæ eum movit ad eam ſanciendam. Lux Ulpiano* in l. 1. §. 1. D. de his qui ſui. *In queis cauſis liceat dominis in ſervos ſævire. Eis ſemper in ſervum permitti quæſtiones ſimplices. Quid per ſimplices quæſtiones Conſtantinus intelligat* in l. 2. C. Theod. de emendatione ſervorum. *Porrecta diſquiſitio ad caſum cum dominus ſervum pignori datum coërcuit, vel cum eundem ſervum creditor pignoratitius debilitavit*, ad l. ſervum 27. D. de pignoribus, l. eleganter 24. §. ult. de pignoratitia act.

1 SEd utrum Aquilia detur dumtaxat in eum, qui rem alienam ruperit, an etiam adverſus dominum, qui rupit rem ſuam in qua alter jus aliquod habet, quæritur? Et exſtat hæc quæſtio apud Paulum relata in ſervo à proprietario vulnerato cujus alienus erat uſusfructus *in l. ſed ſi proprietatis* 12. *D.*
2 *hoc titulo.* Et de ſervo uſuario ſimiliter à proprietario vulnerato apud Ulpianum *in l. & eleganter* 7. §. *ſi ſervum* 4. *D. de dolo.* Apud Marcellum quoque *in l. ſervum* 27. *D. de pignoribus*, quæritur de ſervo à domino verberibus debilitato quem pignori dederat, an in eum detur Aquilia? In queis locis reſponſum eſt utilem Aquiliam competere. Quæ
3 quidem traditio ſatis difficilis eſt. Nam domino in ſervum nihil non permittitur præter licentiam occidendi, auctore Gaio *libro Inſtitutionum tit.* 3. At id tantum punitur quod non licet, aït Seneca *pater lib.* 5. *Controverſ.* 34. Conſtat ergo non eſſe accommodandam Aquiliæ actionem contra dominum, qui ſervum ſuum verberibus ruperit, aut
4 debilitaverit. Et à ſervo dominum ſupplicium ſumere poſſe, ſatis liquet *ex l. etſi* 6. §. *ult. D. ad S. C. Silan. l. ſervi* 17. *D. de furtis*, *l. ult. C. an ſervus pro ſuo facto.* Clarum etiam ex Divo Petro Chryſologo *Serm.* 161. *Dominus indebite, iracunde, libens, nolens, oblitus, cogitans, ſciens, neſciens circa ſervum fecerit, judicium, juſtitia, lex eſt: imperantis ira ſubdito jus eſt, & ad libidinem domini vocem non habet conditio ſervitutis.*

Plane ut propoſitæ difficultati fiat ſatis, inquiren- 5
dum primo eſt, quid domino permittatur in ſervum, in quo uſumfructum alter habet. Et puto tantumdem ei licere, quantum liceret ſi in ſervo alienus non eſſet uſusfructus. Et ita exaudio *l.* 6
locum 17. §. 1. *D. de uſufructu*, dum aït, proprietarium habere pleniſſimam coërcitionem, ſi modo ſine dolo malo faciat. Quæ verba mihi ita explicanda videntur, proprietario dilibatam non eſſe poteſtatem dominicam ob id quod in ſervo alterius eſt uſusfructus, ſed tantam ei coërcitionem permitti, quantam haberet ſi in eo ſervo alterius non eſſet uſusfructus. Videndum jam quid domino in proprium ſervum permittatur. Nam ſi cognoverimus quid in proprium licet, ſimul intelligemus, quid liceat in eum in quo alter uſumfructum habet.

Ergo ut totam quæſtionem à capite arceſſamus, 7
ſcire oportet dominis in ſervos vitæ necisque poteſtatem fuiſſe *l.* 1. §. 1. *D. de his qui ſui vel alieni juris ſunt*, §. 1. *Inſtitutionum eodem.* Plato *apud Theodoretum lib. de Græcarum curatione affection.* Plutarchus in *Catone Cenſorio.* Seneca *lib.*

8 3. *de Beneficiis cap.* 33. Nec tantum intra ſepta
domorum data erat dominis in ſuam familiam ju-
riſdictio ſed etiam extra privatos parietes. Exem-
plum inſigne occurrit de Autronio, Cive Romano,
qui ſervum ſuum ad mortis ſupplicium ab eo damna-
tum conſervis tradidit, ut per circum virgis cum cæ-
derent. Narrat Livius *lib.* 2. Macrobius *lib.* 1. *Sa-
turnalium cap.* 11. Dionyſius *libro* 7. *Antiquitatum.*
9 Hanc poteſtatem in ſervos recidit Hadrianus, uti
de eo Spartianus teſtatur. Vel ſi fides Gaio ha-
benda eſt *in d. l.* 1. §. 2. abolitum fuit cruentum
jus illud in ſervos ab Antonino Hadriani ſucceſſore.
Quod equidem non temere crediderim. Nam an-
te Hadrianum, & Antoninum multa jam non li-
cebant in ſervum. Et quidem ante illum ademp-
tum fuiſſe dominis jus vitæ neciſque in ſervos, diſ-
ſeri poteſt ad hunc modum. Si quæ minora ſunt
non permittuntur domino in ſervos, minus ergo
10 graviora. Quæ illa? In conſtitutionibus Domitia-
ni & Nervæ prohibetur, ne quis ſervum libi-
dinis, & promercii cauſa caſtrare audeat, *l. ejuſ-
dem* 3. §. 4. *D. ad legem Corneliam de ſic.* Me-
minerunt Xiphilinus in Domitiano, & Nerva.
Suetonius in Domitiano. Euſebius, & Caſſiodu-
11 rus in Chronicis. Et in lege Petronia ſub Nerone
lata à Petronio Turpilliano, & Cæſonio Peto Coſſ.
anno Urbis 813. poteſtas dominis ablata eſt ad be-
ſtias depugnandas ſuo arbitrio ſervos tradere, au-
ctore Modeſtino in *l. circumcidere* 11. §. 2. *D. eo-
dem.* Hadrianus autem cœpit imperare ab anno
12 U. C. 871. Nec minus à veritate abeſt, quod
eidem Antonino adſcribitur in *d. l.* §. 2. *D. de
his qui ſui.* Ubi ab Ulpiano reſcriptum Divi Pii
laudatur, in quo inter alia cavetur, quod ſi dominus
in ſervum ſævus fuerit, compellatur ſervum alienare.
At hoc jus obtinuit ante Antoninum, indicamento eſt
Plutarchi locus libro de Superſtitione: *Servis liber-
tatem deſperantibus, lex eſt ut ſe vendi petant.* Floruit
Plutarchus ſub Trajano, eique ſucceſſit Hadrianus
13 qui ſucceſſorem habuit Antoninum. Nec in Plu-
tarcho inſiſtimus, quem de lege Attica non Ro-
mana exaudit Samuel Petitus in leges Atticas *lib.*
2. *titulo* 6. *pag.* 178. Id habes in Seneca, qui vi-
xit Claudii, & Neronis ævo. Verba illius *lib.* 3.
de Beneficiis cap. 22. *hæc ſunt: De injuriis dominorum
in ſervos qui audiat, poſitus eſt, qui & ſævitiam, &
libidinem, & in præbendis ad victum neceſſariis avari-
tiam compeſcat.*

14 Excutiamus cauſam conſtitutionis hujus, & eam
fuiſſe ex Ulpiano diſco apud Licinium Rufinum
collatione leg. Moſaic. & Roman. tit. 3. ne ſervos do-
minorum ſævitia excitaret ad tumultum. Id indi-
cat in illis verbis: *Ne quid tumultuoſius contra acci-
dat.* Nec aliam cauſam habuerunt Athenienſes
cur humane ſervos ſuos tractarent. Nam ſer-
vos ob eam cauſam bellum cum eis geſſiſſe, Po-
15 ſidonius Philoſophus teſtatur. Et timeri poſſe ſer-
vorum iram, ſciet qui viderit, immanem fuiſſe eo-
rum numerorum, etenim nonnullos Romanorum
alios quatuor millia habuiſſe prodit Plinius *lib.* 33.
cap. 10. Alios decem & viginti, fas eſt diſcere ex
Athenæo lib. 6. *Quoſdam* (inquit) *Romanorum ad de-
cem, aut viginti millia ſervorum habuiſſe, nec ut quæ-
ſtum ex iis facerent ſed ut aſſeclas eos modo haberent.*
Vide ſi libet Lipſium qui de hac re latius *lib.* 2. *de
Magnitudine Romana cap.* 15.

16 Habemus jam jus hoc obtinuiſſe ante Hadria-
num, & Antoninum, ſed cur illis tribuatur, in
promptu eſt reſponſio, ideo quod jus illud robo-
raſſent, & ampliaſſent. Nec inſolens in jure eſt,
tanquam auctorem legis laudari, qui veteri aliquid
addiderit, vel detraxerit. Exempla multa apud
Radulphum Fornerium *lib.* 1. *Rerum quotidianarum*
17 *cap.* 17. Sane prioribus legibus, vel conſtitutio-
nibus pœnam injunxiſſe videtur Antoninus, nimi-
rum ut qui ſine cauſa legibus cognita ſervum ſuum
occiderit, non minus puniatur, quam ſi alienum
ſervum occidiſſet. Hoc eſt, punitur dominus ex 19
lege Cornelia tanquam homicida ſervi. Non pla-
cet Antonius Faber, qui in *Juriſpr. Papin. tit.* 7.
princip. 4. præfatum locum ſic exaudit, dominum
ita puniendum, ut cogatur pretium ſervi fiſco in-
ferre.

Enim vero ſi quod ſervus crimen morte dignum 20
admiſerit, judicibus offerebatur puniendus *l. cum
ſervus* 15. *D. de condictione cauſa data, l. eleganter*
24. §. *ult. D. de pignoratitia actione, l. circumcide-
re* 11. §. *ult. D. ad legem Corneliam de ſic.* Caius
lib. 1. *Inſtitutionum tit.* 3. Nec enim alia manu
quam Magiſtratus coërceri jam poterat. Et ita 21
in ſacris Canonibus vinculo excommunicationis ad-
ſtringitur dominus, qui citra ſcientiam judicis ſer-
vum proprium occiderit, uti habetur in Conci-
lio Epaunenſi ſub Gelaſio *Can.* 34. Concilio Aga-
thenſi *Can.* 62.

Redigi in memoriam velim quod paulo antea ex 22
Gaio tradidimus, non licere domino in ſervos
ſævire, niſi in cauſa legibus cognita. Nunc quæ-
nam illa ſit, inquirendum. Et juſta cauſa do-
minus ſervum ſuum occidit, ſi eum comprehen-
derit cum uxore ſua rem habentem. Diſerte Theo-
philus *lib.* 2. *Inſtitutionum tit.* 8. §. *ſed & major.*
Et ita exprimitur in Regio, Hiſpanoque jure, *l.*
6. *tit.* 21. *part.* 4. Hoc amplius addo, cauſam 23
hanc cognitam fuiſſe in lege Julia de adulteriis,
Macer prodit, dum aït, dominum occidere poſſe
ſervum in adulterio uxoris deprehenſum. Non
abſimiliter Paulus libro ſingulari de adulteriis apud
Licinium Rufinum *Collatione leg. Moſaic. & Roman.* 24
tit. 4. Ex quo loco plus hoc habemus, idem juris eſſe
marito in filiumfamilias à patre in noxam ſibi dedi-
tum. Is enim ſub imagine erat ſervitutis, proin-
de impune occidi poterat, ſicut quilibet ſervus.
Videndus Pithœus *Notis ad eandem Collationem leg.
Moſaic. præfato loco, & tit.* 2. Ex ſuperioribus 25
elici jam ratio poteſt cur domino facultas detur
occidendi ſervum deprehenſum in adulterio uxo-
ris, patri autem non liceat occidere filium adulte-
rantem novercam, cum utrique tam patri, quam
domino, jus vitæ neciſque in filios, ſervoſve a-
demptum fuerit conſtitutionibus. Hoc ideo quia
nulla parte legis Juliæ patri filium deprehenſum
in adulterio novercæ occidere conceditur. Ce-
terum in ea lege expreſſe data fuit dominis fa-
cultas ad occidendum ſervum. Eaque ablata non
fuit Conſtitutione Antonini Pii, ſecundum ea quæ
vidimus. Quare minime ferendus eſt Forcatulus 26
Dialogo 81. in fine. Ubi ſcribit, permiſſam patri
filii necem eo in caſu. Idque probat *ex l. divus
Hadrianus* 5. *D. ad leg. Pomp. de parric.* Nimium
male. Nam quod non puniatur culei pœna pa-
ter, qui filium necavit, ſed deportatione, argu-
mento non eſt, licere patri filium occidere. Pœ- 27
na enim culei coërcentur filii, qui matrem, pa-
trem, avum, & alios ex aſcendentibus occiderint,
pater vero, aut avus, qui deſcendentes necave-
rint, quamvis parricidium committant, non tenen-
tur alia quam ordinaria pœna homicidii, ex *l.* 1.
D. eodem. Obſervat qui multa ſplendidiſſimus vir
D. D. Joannes de Solorzano *lib.* 2. *de Parricidii
crimine cap.* 9.

Pendet ex eodem diſputationis filo interpreta- 28
tio *l. ſervum quem* 27. *D. de pignoribus.* Quo loci
traditur, non teneri utili Aquiliæ actione domi-
num, qui ſervum, quem pignori dederat, meren-
tem occiderit, vel debilitaverit, vel eluſcaverit.
Merentem intelligo deprehenſum in ipſis rebus ve-
nereis cum uxore. Et quia jus eſt domino eum
occidere, multo magis poterit alio damno affice-
re, *l. nec in ea* 22. *D. ad legem Juliam de adult.*
Quo referendum quod ibi dicitur, non teneri do- 29
minum, qui ſervum ſuum debilitavit. Nam ex-
tra

tra hunc caſum non conceditur domino ſervum debilitare. Et debilitatum exaudio fuſtibus, aut flagellis, ut legimus in Cicerone *oratione pro Flacco*: *Membra quæ debilitavit lapidibus, fuſtibus, ferro: manus quas contudit, digitos quos confregit, nervos quos*
30 *concidit, reſtituere non poteſt.* Nec male referes ad eos, qui plumbatarum pondere torquebantur: eo enim ſupplicii genere membra debilitabantur. Nam ſontes brachiis ſuſpendebantur ponderibus plumbatarum ad pedes alligatis. De queis *in l. nemo, C. de exactoribus* in illis verbis, *plumbatarumque verbere, aut pondere.* Ammianus *lib.* 29. *Expediuntur pondera plumbea.*

31 Nec ob aliam cauſam dominus poterat ſervum ſuum eluſcare, niſi ob adulterium cum uxore. Ea enim pœna in adulterum imponi ſolebat. Quintilianus *Declamat.* 357. ubi hæc lex proponitur: *Adulter excæcetur.* Ovidius *lib.* 6. *Metamorph. Fab.* 7.

Aut linguam, aut oculos, aut quæ tibi membra pudorem
Abſtulerunt, ferro rapiam.

Martialis *Epigram.* 91. *lib.* 3.

Ut patior mœchum, rogat uxor, Galle; ſed unum.
Huic ego, non oculos, eruo, Galle, duos.

Quem locum ita interpunxit, & exaudit vir eximius D. D. Laurentius Ramirez.

32 Idem quod de ſervo pignori dato diximus licere domino eum occidere, vel alio damno afficere deprehenſum in adulterio uxoris, idem, inquam, traditur in perſona creditoris in *l. eleganter* 24. *§. ult. D. de pignoratitia actione.* Nam quod ibi dicitur, ſervum impune pro maleficio ſuo debilitatum à creditore, non alio referendum eſt, niſi ad caſum quando eum deprehendit rem habentem cum
33 uxore. Optime. Nam cuilibet licet, adulterum deprehenſum ſervum alienum occidere, *l. qui occidit* 90. *D. hoc tit. l. quid ergo* 53. *§. ſi heres, D. de legatis* 1. *l. qui ſervum* 96. *D. de verborum obligationibus.* Vide quæ ſcripſimus *lib.* 1. *cap.* 2. *ſect.* 4. Multo magis creditori licebit, qui loco domini quodammodo eſt, *l. ſi pignori* 29. *D. familiæ erciſc.*

34 Plane ſi ſolam adulterii ſuſpicionem dominus habeat, ei non permittitur ſupplicium de ſervo ſumere ſine judicio, ſed accuſare eum debet. Fuit enim facultas ſervi accuſandi conceſſa domino Marci Imperatoris Conſtitutione, cujus mentio in *l. ſervos* 5. *D. de accuſationibus.* Iſque caſus ut ſpecialis à Græcis notatur, in quo dominus judicio conſiſtit contra ſervum. Sentiebat Marcus, neminem poſſe ſine accuſatore damnari. Reſcripti ejus verba de Avidio Caſſio apud Vulcatium Gallicanum hæc ſunt, *Adde quod non poſſumus reum facere, quem nullus accuſat.* Proinde ut judicio legis Juliæ de adulteriis damnari poſſet ſervus, neceſſe fuit domino permitti eum in crimen vocare. Alioqui neque defferri, neque argui quiret ſervus.

35 Nec tantum non licebat dominis ſervum occidere, ſed nec ei permittuntur tormenta, quæ recenſentur in *l. un. C. de emendatione ſervorum.* Nam in illis vel ex illis mori homines frequenter contingit. Diximus *lib.* 1. *cap.* 4. *ſect.* 2. *num.* 20. Eaque ut acerbiſſima damnat, & prohibuit Conſtantinus præfato loco, renovatis ſuperiorum Principum Con-
36 ſtitutionibus. Puto tamen permitti dominis tormenta in ſervos, modo in iis modum ſervent. Idque inſinuare videtur, *l. item* 15. *§. ſed etſi* 42. *D. de injuriis.* Tunc modum ſervaſſe dominus videtur, ſi ſimplicibus quæſtionibus uſus fuerit, *l.* 2. *C. Theod. de emendatione ſervorum.* Ubi Conſtantinus ſic inſit, *Toties dominum non placet morte ſervi reum homicidii pronunciari, quoties ſimplicibus quæſtionibus domeſticam exerceat poteſtatem.* Intelli- 37
git per ſimplices quæſtiones verbera cum infliguntur non ſupplicii, ſed veri inveniendi cauſa. Et verbera ad quæſtionem ingeri ſolita, diſces *ex l. nullam, C. ex quibus cauſis infam. irrog. l. fallaciter ult. C. de abolitionibus.* Fas tibi multos bonæ notæ auctores videre apud Janum Langlæum *lib.* 9. *Semeſtr. cap.* 2. Illis addo Senecam in *Hippolito actu* 3.

Silere pergit: verbere ac vinclis anus,
Altrixque prodet, quicquid hæc fari abnuit.
Vincite ferro, verberum vis extrahat
Secreta mentis.

Artemidorum *lib.* 1. *Oneirocriton cap.* 72. *Servis autem ſignificat tormenta propter lorum, & flagrum taurinum.* Senecam [patrem] *lib.* 2. *Contr. Declamat.* 5. *Explicatur totus adverſus infelicem feminam tyrannicæ crudelitatis apparatus: & illa inſtrumenta, virorum quoque animos ipſo viſu frangentia, ad extirpandam muliebris pectoris ſcientiam proponuntur: verberibus corpus abrumpitur.* Dionem lib. 54. *Quæ probavit marito ad efferendum arcanum, non flammis, non flagris, non ſtimulos poſſe adigere.* Addendus quoque Quintilianus *Declamatione* 333. circa finem. Salvianus *lib.* 4. *de Providentia.* Auguſtinus *Epiſt.* 159. apud Gratianum in *cap. Circumcelliones* 23. *quæſt.* 5.

Intellexit quoque Conſtantinus per ſimplicem 38
quæſtionem, collare, hoc eſt cum ſervis collare, ſive collaria imponitur. Plautus in *Capt. ſc.* 2. *Act.* 2.

Hoc quidem haud moleſtum eſt, quod collus collaria caret.

Genus hoc vinculi quo collum ſervi nectitur, alio nomine columbar dicitur, quod equidem Priſcianus pridem notavit *lib.* 5. ex Plauto Rudente in fine:

Ille in columbam leno vertitur,
Nam in columbari collum haud multo poſt erit.
In nervum ille hodie nidamenta congeret.

Et erat collare fugitivi nota. Luciſſus *lib.* 29. *apud* 39
Nonium cap. 1. *Incollare: cum manicis, catulo collarique ut fugitivum deportem.* Quod collare quæſtionis cauſa imponeretur, diſerte Ulpianus in *l. lege Julia* 7. *D. ad legem Juliam de vi publica,* in illis verbis: *aut quid in collum injecerit ut torqueatur.* Quæ 40
verba non tantum de collari, & columbari, ſed de furca intelligi poſſunt, de furca inquam ignominioſa, non pœnali ſervis collo impoſita ob leve delictum. Rem diſce ex Donato in *Andria Terentii Actu* 3. *ſc.* 5. *Furciferi dicebantur qui ob leve delictum cogebantur à dominis, ignominiæ magis quam ſupplicii cauſa, circa vicinos furcam in collo ferre, ſubligatis ad eam manibus, & prædicare peccatum ſuum, ſimulque monere cæteros, ne quid ſimile admittant.* Mitto Plutarchi locum in Coriolano, & alium Iſidori *lib.* 10. *in furcifer,* à Lipſio *laudatos lib.* 3. *de Cruce cap.* 1. Si alia ſcire voles, Conſule Cujacium *lib.* 11. *Obſerv. cap.* 22.

Habemus jam non licere domino ſuo arbitratu 41
ſervum occidere vel debilitare, in quo neque uſumfructum, neque aliquod jus alter habet, niſi deprehenſum in adulterio uxoris, conſequens eſt, multo minus hoc idem ei permitti in eum ſervum, in quo uſusfructus alterius eſt. Venit jam expli- 42
candus Paulus in *d. l. ſed ſi proprietatis* 12. *D. hoc tit.* ubi ſcribit, conveniri utili Aquiliæ actione proprietarium, qui ſervum occidit, vel vulneravit.

vit. Quod exaudiendum eſt, immerentem ſervum vulneratum, vel occiſum fuiſſe à proprieta-
43 rio. Adjicit Paulus, dandam uſufructuario ad exemplum legis Aquiliæ actionem in proprietarium pro portione uſusfructus, ut etiam ea pars anni in æſtimationem veniat, qua nondum uſusfructus erat fructuarii. Quæ verba ita intelligunt Græci in Baſilicis eodem loco, ut, ſi ſolidum uſumfructum quis habeat, in ſolidum habere actionem, ſi ſemiſſem in ſemiſſem. Atque ita ſi plores ſint fructuarii proportione rata eis dabitur actio *κατὰ ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν*. Verum in illis verbis, *ut etiam ea pars anni in æſtimationem veniat qua nondum uſusfructus meus eſt*, vult ſignificare, ut quemadmodum in Aquilia retroacti anni fit æſtimatio, ita in actione utili. Atque ita ut ex die ictus illati referatur æſtimatio ad id tempus quo nondum uſusfructus erat fructuarii. Quod quidem notatum à Cyrillo reperio in Baſilicis eodem loco.
44 Idemque dicendum eſt, ſi non uſumfructum, ſed uſum, dumtaxat quis habeat in ſervo à proprietario vulnerato. Et ita exaudienda *l. & eleganter* 7. *§. ſi ſervum* 4. *D. de dolo.*

Interpretationem quoque accipit *d. l. ſervum* 27. 45
D. de pignoribus, ubi docemur, dominum teneri utili Aquiliæ actione, qui ſervum ſuum pignori datum, ut creditori noceret, debilitavit, aut vinxit, atque ita immerentem ſervum vulneraſſe, ut ibi exprimitur. Ubi quod dicitur ſervum à domino vinctum, & poſtea ſolutum, minoris vendidiſſe creditorem debito, non ſatisfaciente domino, eo refert Gothofredus, quod deterioris conditionis eſſet ſervus, eo quod vincula nocebant libertati. Nos alio exemplo, fortaſſe accommodatiori, id explicamus. Et deterioris eſſe conditionis ſervum ſi vincula pœnæ cauſa ei illata ſint. Unde eſt quod Ædilitiæ actioni locus eſt, ſi venditor non pronunciaverit, ſervum ab eo vinctum fuiſſe, & ſimul emptor id ignoraverit, *l. ſi tamen* 48. *§. in Ædilicüs, D. de Ædilitio edicto.*

SECTIO TERTIA.

De ſententia Ulpiani, qui ſcribit conveniri à marito poſſe uxorem Aquiliæ actione conſtante matrimonio. Argumentum contra eam ex nexu poteſtatis mariti in uxorem. Utrum ea fuerit in mancipio mariti latius diſcutitur. Apud Hebræos maritis tanquam ſervas addici mulieres. Apud Romanos facto matrimonio per coëmptionem, ubi multa de hac conveniendi ratione. Veſtigia de in manum conventione quo referenda ſint. Uxorem filiæ loco eſſe, & ad ſucceſſionem mariti vocari una cum liberis. Poteſtas mariti in uxorem in quo differat à patria poteſtate. Uxores ſibi acquirere, teſtamentumque jure facere non ſolum per nuncupationem, ſed & myſticum. In extremo traditur, civilem fictionem unionis perſonarum non impedire ne adverſus mulierem actio detur; impedimento ſolum eſſe, ne adverſus eam exerceat maritus actionem, dum eſt in ejus poteſtate. Explicantur, & expenduntur l. ſi ſervus 27. §. ſi cum maritus, l. mulier 56. D. hoc titulo, l. ſi mulier 37. D. de donat. inter. l. ſi ſocer 44 D. ſoluto matr. l. uxori 18. D. ad legem Cornel. de falſis.

1 ALterum genus quæſtionis reſidet in *l. ſi ſervus* 27. *§. ſi cum maritus, D. hoc tit.* quod eſt hujuſmodi. An marito competat Aquiliæ actio adverſus mulierem, quæ rem mariti ruperit. Proponitur enim ibi talis ſpecies: uxorem margaritas extricatas, quas à marito acceperat in uſu, inſcio viro perforaſſe, ut pertuſis in linea uteretur. In qua facti ſpecie Ulpianus reſpondit, teneri eam lege Aquilia, & conſtante matrimonio, & poſt divortium. Ubi multa explicatu difficilia. Unum eſt quod Aquilia in propoſito locum habere non videtur: nam ea lex non punit alias ruptiones, niſi quæ damnum dant, *d. l. ſi ſervus* 27. *§. rupiſſe.* At damnum dediſſe mulier non videtur, quæ margaritas perforavit, imo impenſas remiſiſſe quas
2 maritus facturus erat. Cui difficultati faciunt ſatis Græci ibidem, & damnum dediſſe mulierem ex eo deducunt, *quod veteres non perforatis magis ute-*
3 *bantur: quia eis utebantur quaſi lapillis.* Sane Ulpianus margaritas extricatas appellat, quas Plinius *lib.* 9. *cap.* 35. exaluminatas, ſcilicet a detracto à lumine, nondum pertuſas, & in lineam conjectas, ea re Baſ. *ἀτρήτους* interpretantur, ita Cujacius *lib.* 18. *Obſervationum cap.* 37. Non abſimiliter Cælius Rodiginius *lib.* 5. *Lectionum antiquarum cap. ult.* extricatas interpretatur purgatas, & mundatas.

4 Tardat, & remoratur, quod in fine ſcriptum eſt convenire poſſe Aquilia mulierem manente matrimonio. Quod certe difficile admodum eſt, & pugnans cum Juris ratione. Nam Aquiliæ actio pœnalis eſt, actio autem pœnalis dari nequit inter conjuges, *l.* 2. *C. rerum amotarum.* Imo nulla
5 prorſus actio inter conjuges. Movemur hoc argumento, nam nexus ſive nodus poteſtatis mariti in uxorem, impedimento eſt quominus actio conſtante matrimonio exerceri poſſit: identitas enim perſonarum eam impedit ex ratione Jureconſulti in *l. ne cum filio* 16. *D. de furtis*, nimirum: *Quod non magis cum his quos in poteſtate habemus, quam nobiſcum ipſi agere poſſumus.* Et quemadmodum figmentum juris facit, ut unius ejuſdemque perſonæ vice fungantur pater & filius, *l. Imperator* 50. *D. ad Trebellianum*, *l. ult. C. de impuberum*, *l. cum ſcimus* 22. *§. illud C. de agricolis, & cenſitis lib.* 11. *§. ſi quis verſ.* ei vero Inſtitutionum de inutilibus ſtipulationib. Ita eadem perſona intelligitur uxor & maritus, Juris Civilis fictione propter mariti in uxorem poteſtatem. Conſit ergo non eſſe accommodandam actionem marito contra uxorem, quemadmodum non datur patri contra filium.

Verum priuſquam propoſitæ difficultati reſpon- 6
deam, altius illa quæſtio excutienda eſt, quam modo tetigimus, ſitne uxor in poteſtate mariti. Et eam fuiſſe in mariti mancipio teſtes mihi Quintilianus *Declamatione* 259. Euripides apud Stobæum *ſermone* 71. Salvianus Ypatio, & Quietæ 2. *A vobis* (inquit) *ſum viro tradita, à vobis conjugi mancipata.* D. Cyprianus, aut Actor de bono pudicitiæ: *Virginitas quid aliud eſt, quam ſoluta libertas: maritum non habet dominum.* Ambroſ. *lib.* 1. *de Virgin. Ideo ne tot menſibus geſtatur utero, ut in alienam tranſeat poteſtatem?* Quæ quidem maritorum in uxores dominatio ex Jure Gentium originem traxit. D. Auguſt. *lib.* 1. *ſuper Geneſim queſt.* 153. 7.
Etiam apud Hebræos idem mos, apud quos uxores addicebantur maritis tanquam ſervæ. Miſſa facimus multa loca ab aliis in hanc rem adducta, non enim decretum mihi onerare lectorem obvia iſta merce. Ea tantum, quæ obſervavi, communicabo. Advocandus Ambroſius *lib.* 1. *de Virginibus: Quid ergo famulatus graves, & addicta viris ſervitia replicem feminarum? quas antea Deus juſſit ſervire quam ſervos?* Gregorius Nyſſenus *Oratione de Sancta Chriſti Nativitate: Cum puella* (Deipara Maria)

*Maria) creviſſet & adulta eſſet, Sacerdotes conſilium
agitare ne quid de ſacro illo corpore ſtatuentes in Deum
peccarent, cœperunt. Nam ſubjugare eam legi natu-
ræ, & addicere quaſi ſervam, ſi quis eam in matrimo-
nium duceret, res longe abſurdiſſima minime decora vi-
debatur. Sacrilegium enim prorſus exiſtimabatur, ſi
homo jus ac poteſtatem in Donarium, quod Deo conſecra-
tum & dedicatum eſt, haberet: quoniam legibus ſan-
citum, & conſtitutum eſt, ut vir poteſtatem habeat
in uxorem.* Qui mos receptus ab Eccleſia, quæ
8 ut admoneret mulieres maritis ſubditas eſſe, præ-
cipit ut cum maritantur, eàrum caput velo invol-
vatur. Iſidorus *libro* 2. *de Officiis Eccleſiæ cap.* 19.
apud Gratianum in *cap. feminæ* 30. *quæſt.* 5. *Fe-
minæ* (inquit) *dum maritantur, ideo velantur, ut
noverint ſe ſemper maritis ſubditas eſſe & humiles.* O-
culos hic habuit Ambroſius *ſup.* 1. *Epiſt. Pauli ad
Corinth.* 11. *Mulier debet velare caput: quia non eſt
imago Dei, ſed viro oſtendatur ſubjecta.*
9 Sed ut ad Romanos deveniamus, ſciendum eſt,
facto per coëmptionem matrimonio uxores eſſe
in mariti manu, mancipioque. Agellius *libro* 18.
Noctium Attic. cap. 6. & ante eum Nonius Mar-
cellus *cap.* 5. *numero* 82. quem ita eſſe legendum
ſuſpicatur Cujacius *libro* 7. *Obſervationum cap.* 11.
*Fidelius locupletiores matronam, quæ in matrimonio ſit
mariti, etiam ante ſuſceptos liberos dictam, meliore ta-
men matris futura ſpe à matris nomine nuncupatam.
Matrem vero familias, quæ in familia mancipioque ſit
mariti, aut ejus in cujus manu maritus eſſet.* In man-
10 cipio mariti ideo erant, quia coëmebantur. Man-
cipabatur enim uxor per æs & libram, exemplo
adoptionis illius, quæ in filiæ locum ſuſcipiebatur.
Quod ſimiliter in hac coëmptione æs & libra ad-
hiberetur, ex Servio plana res eſt ad 4. *Æneidos
Virg.* & ex Nonio, & Iſidoro conjicit Briſſonius
de Ritu nuptiarum pag. 160. legimus in veteri la-
pide Patavii coëmptas uxores à parentibus:

Cos. Aug. Pub. Claud. quæst. Aer.
Antoninam. Volumniam. Virginem. volent.
Auspic. F. Parent. suis coemit et IIII. Facibus
In dom. dux.

11 Enim vero facto per coëmptionem matrimonio
veniebat uxor in manum mariti. Atque ita per
in manum conventionem ſignificatur frequenter,
matrimonium per coëmptionem. Quamvis non
ignorem Farre conveniri in manum, auctore Ul-
piano libro *Inſtitutionum titulo* 9. Sed evanuit ma-
trimonium per confarreationem ante Tiberii tem-
pora, & manſit ſolum inter Pontifices, & Diales.
Prodit Halicarnaſſeus *lib.* 1. *Antiquitatum.* Corne-
lius Tacitus *lib.* 4. *Annalium.* Conſentit Boëtius
lib. 2. *ad Topica Ciceronis*, qui confarreatum ma-
12 trimonium ſolis Pontificibus convenire ſcribit. In-
de eſt, ut ſcripta de in manum conventione, quia
auctorum ſunt poſterioris ætatis, referenda ſint ad
matrimonium per coëmptionem. Exſtant quidem
apud Ulpianum *libro Inſtitutionum tit.* 26. *de le-
gitimis hered.* §. *ad liberos*, & *tit.* 29. *de bonis li-
bertorum.* Alia haud obſcura in Pandectis in *l.
uxorem* 15. *D. de ritu nuptiarum*, *l. ex ea parte*
13 121. §. 1. *D. de verborum obligation.* In queis lo-
cis quod legitur, *in matrimonium convenire*, aliter
legendum credit Tiraquellus *de legibus connub. lege*
4. *n.* 5. & ita ea loca corrigenda, in manum con-
venire. Idem fuit judicium Cujacii Notis ad Ul-
piani librum *Inſtitutionum tit.* 9. Et Triboniano
imputat accommodaſſe illa verba quod ejus tem-
pore omiſſa eſſet omnis conventio in manum. E-
juſdemque Triboniani manum deprehendi ſcribit,
in *l. ſi concubina* 17. *D. de rerum amotarum*, ubi
14 *convenit*, pro *in manum convenit.* Quibus quidem
non aſſentior. Nam eadem verba apud Agellium
libro 18. *cap.* 6. *Matronam dictam eſſe, quæ in ma-
trimonium cum viro convenisset.* Arnobius *lib.* 2. Ad-
verſus gentes: *Cum in matrimonii convenitis toga ſter-
natis lectulos, & maritorum genios advocatis.* Ve- 15
reorne Tribonianus verba ſuſtuliſſet, & pro *in
matrimonium per coëmptionem convenire*, legeret, *in
matrimonium convenire.* Ita Servius *ad* XI. *Æneid.
Virgil. Matresfamilias vero illas quæ in matrimonium
per coëmptionem convenerant.*
Maritorum hæc in uxores poteſtas non longe 16
abſimilis erat patriæ poteſtati. Atque ita uxor
loco filiæ erat. Et expreſſe filia appellatur a Pro-
culo apud Paulum in *l.* 1. *D. de rerum amotarum*:
Furtum quidem eam facere (de uxore loquitur) *ficut
filia patri faciat.* Hieronymum neſcio trahamne
iſtuc Epiſtola ad Principiam de Marcella Albini
filia: *Cumque eam* (inquit) *Cerealis, cujus clarum in-
ter Conſules nomen eſt propter ætatem & antiquitatem
familiæ, & inſignem, quod maxime viris placere con-
ſuevit, decorem corporis, ac morum temperantiam am-
bitioſus peteret, ſuaſque longævus polliceretur divitias,
& non quaſi in uxorem ſed quaſi in filiam vellet donatio-
nem transfundere.* Inde eſt, cur uxor, marito mor- 17
tuo, una cum liberis ex ſe aut alia uxore natis, vo-
catur ad ſucceſſionem. Et inter ſuos heredes con-
numerari uxorem, quæ in manum convenit, au-
ctor eſt Ulpianus *libro Inſtitutionum titulo* 22. §.
ſui heredes, & *tit.* 23. §. *agnaſcitur*, & *tit.* 29. *in
princ.* Gaius *lib.* 3. *Inſtitutionum apud Licinium Ru-
finum Collatione leg. Moſaï. & Rom. tit.* 16. Expli-
cant totam hanc rem Dionyſius Halicarnaſſeus *lib.*
2. Agellius citato loco, à quo ſumpſit Servius in
1. *Georg. Coëmptione vero atque in manum conventio-
ne cum illa in filiæ locum, maritus in patris veniebat,
ut ſiquis prior fuiſſet defunctus, locum hereditatis juſtum
alteri faceret.* Id quoque colligitur ex veteri gra-
duum deſcriptione quam ex antiquo codice Theo-
doſiano depinxit Cujacius *lib.* 6. *Obſervationum cap.
ult.* Huc refero *l. Lucius* 14. *l. Thais* 41. §. *Sti-* 18
chus, *D. de fideicommiſſariis libertatib.* monitu præ-
ſtantiſſimi J. C. Franciſci Ramos Doctoris mei. Et
hujus antiquitatis veſtigium odoratur ex eo, quod
non ſemel in his locis ſcribitur, uxorem à marito
heredem inſtitutam ab ejus hereditate ſe abſtinuiſ-
ſe. At hanc locutionem ſuorum heredum pro-
priam eſſe ſeptuennes pueri ſciunt. Sane notatu 19
dignum eſt, hoc ſucceſſionis genus ad Theodorici
uſque tempora perduraſſe, ex Caſſiodori *Epiſtola* 24.
lib. 5. *Variarum Obſervat.* Gul. Fornerius *lib.* 2. *Se-
lectionum cap.* 11.
Obſtat ſuperioribus Dionis locus *in Auguſto.* 20
Prodit is auctor, Auguſtum petiiſſe, & impetraſ-
ſe à Senatu, ut ſibi liceret trientem Liviæ uxori
relinquere. Dicendum Liviam non in manum Au-
guſti confarreatione, aut coëmptione veniſſe, ſed
in matrimonium per uſum cum Auguſto conveniſ-
ſe. Quod ſatis indicat Tacitus 1. *Annalium*, dum
ſcribit, abductam eam fuiſſe Neroni. Prudentius
adverſus Symmachum. Ea equidem contrahendi
matrimonii per uſum ratio erat: ſimulabatur enim
raptus, ut multis oſtendit Rævardus ad leges XII.
Tabularum cap. 21. Ad quem ritum accomodo 21
Ambroſium Epiſtola 47. circa finem, *Avulſæ de
complexu patrum filiæ tanquam in manum ab ipſis pa-
rentibus tradebantur, & velut pactam è gremio matris
non abduci, ſed prodire arbitrareris.*
Verum ut ad id quod diximus revertamur, eſt 22
& aliud argumentum, quod evincit, nullam actio-
nem experiri poſſe maritum cum uxore. Quod
ſume ex ratione leg. *ſervi & filii* 17. *D. de furtis*,
ubi ejus quod ſcriptum eſt non dari patri in filium
actionem furti, hæc ratio redditur: quia qui poteſt
filium animadvertere, neceſſe non habet cum eo
litigare. Quæ quidem ratio non abſurde trahi huc
poteſt. Nam & maritus de uxore cum propinquis 23
ſtatuebat. Tacitus *lib.* 13. *Annalium.* Valerius
Maximus *lib.* 6. *cap.* 1. Theodoricus apud Caſſio-

dorum *Epiſtola* 32. *lib.* 5. *Delitam* (inquit) *matrimonium pudori tuo conſulens maritali diſtrictione redarguas.* Huc advocanda quæ dedimus *lib.* 1. *cap.* 2. *ſect.* 4.

24 Habemus jam uxores eſſe in poteſtate maritorum, conſequens eſt, actionem experiri cum eis minime poſſe ſecundum ea, quæ expendimus. Verum quod actio Aquiliæ detur inficiari non poſſumus, quia diſertis verbis id traditur in *dict. l. ſi furtus* 27. *§. ſi cum maritus, l. mulier* 56. *D. hoc titulo, l. ſi mulier* 37. *D. de don. inter vir. &*
25 *uxor.* Dixerit aliquis, facile hæc expediri poſſe ſi intelligantur de conjuge, quæ in manum viri non convenerat. Nam in his locis nulla hujuſmodi conventionis mentio. Verum quia reperio, & actionem dari inter conjuges matrimonio facto per coëmptionem, aliter rem componi debere ar-
26 bitror. Quod actio detur aperte demonſtrat, *l. ex ea parte* 121. *§.* 1. *D. de verborum oblig.* quam in hanc rem obſervo. Species eſt, ſtipulanti mulieri in mariti manum convenienti promiſit maritus ducenta ſub hac conditione ſi concubinæ conſuetudinem repetiiſſet. In hac ſpecie reſpondit Papinianus, ex bonis moribus conceptam eſſe ſtipulationem, ac proinde exiſtente conditione pecuniam deberi. Ex quibus verbis manifeſto colligitur, maritum obligatum eſſe uxori quam in poteſtate habebat.

27 Cum hæc intentius conſiderarem, obſervavi nodum poteſtatis maritorum in uxores, impedimento non eſſe quominus actio detur conſtante matrimonio; tamen obſtare ſolum ne ea actio dum nupta eſt, exerceri poſſit. Proinde diſtracto per remancipationem matrimonio, nihil erit quod vetet uxorem ne cum marito experiatur: quia eo tempore maritus & uxor non habentur pro una perſona, qui per remancipationem diſcreti ſunt. Theophilus *in §. an ſervo Inſtitutionum de legatis.* Quod remancipatione ſolvatur hujuſmodi matrimonium auctor eſt Ælius Gallus apud Feſtum in verbo *remancipata.*

28 Hæc ut facilius percipiantur, monendum eſt, non omnino ſimilem eſſe poteſtatem mariti in uxorem patriæ poteſtati. Nam quamvis uxor, quæ in manum convenit, in domum mariti cum capite fortunas transferat, exemplo ejus qui ſe in adrogationem dat; magna tamen lataque eſt inter utramque differentia. Nam adrogatus dum in poteſtate eſt, nullum dominium habet earum rerum, quas ſecum apportavit, neque Quiritarium; neque
29 bonitarium. Ceterum uxoris res quamvis in dominium legitimum mariti tranſirent, earum tamen dominium bonitarium remanebat penes uxorem. Idque liquido probavimus ſuperiore libro *cap.* 5.
30 *ſect.* 3. Eſt & hoc amplius quod adrogatus quicquid ex teſtamento, ſive ex alia cauſa acquirebat, illico patri adoptivo acquirebat: ex diverſo uxor plenum dominium earum rerum habebat, quæ poſt
31 contractum matrimonium ei obveniebant. Hinc petenda ratio dubitandi, & decidendi *ad l. uxori* 18. *D. ad legem Corneliam de falſis.* Verba ſunt *Uxori legatum in alieno teſtamento ſcribere non probibemur.* Cauſa dubitandi, quod ſcribens legatum uxori adſcribere ſibi videtur, quia cum eſſet in ejus poteſtate, per eam illico ei relictum acquireret.
32 Dubitationem faciebat, quod non alia eſt cauſa, cur filiofamilias vetaret lex Cornelia de falſis ſcribere legatum in alieno teſtamento, *l. de eo* 10. *l. filius* 14. *D. eodem.* Hæc fuit dubitandi ratio neque alia idonea aptari poteſt, ut obſervat Cujacius *Tractatu* 3. *ad Africanum in l. ſi quis* 6. *D. eodem.* Sed decidendi ratio fortior. Nam uxor non marito, ſed ſibi, quærit legatum; quippe & propria bona habet.

33 Eſt & alia differentia. Nam uxor, quæ in manum convenit, teſtamentum jure facit. Cicero *in Oratione pro Flacco: Cum eſſet uxor ejus Valeria inteſtata mortua, ſic egit eam rem Flaccus quaſi ad ipſum hereditas pertineret.* Et paucis interſitis: *Quid ab ingenuis mulieribus hereditates non veniunt? in manum, inquit, convenerat.* Ubi ex eo quod dicitur, inteſtatam deceſſiſſe uxorem, quæ in manum convenerat, recte elicitur, potuiſſe eam teſtamentum condere. Hæc enim locutio male eis aptatur, qui- 34
bus non permittitur teſtamentum facere. Nec opponitur quod diximus ſuperiore libro *cap.* 5. *ſect.* 3. bona uxoris defunctæ ad maritum pertinere jure coëmptionis. Nam jus illud ſucceſſionis non abſolute dedimus marito, ſed cum inteſtata deceſſiſſe uxor apparuerit. Cum dixerim potuiſſe uxo- 35
rem teſtamentum facere, non alienum erit diſſerere, an ei ſolum permittatur teſtamentum per nuncupationem. Merillius negat potuiſſe feminas teſtamentum myſticum facere *lib.* 2. *Obſervationum cap.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 39. Quæ ſententia nobis 36
non placet. Et teſtamentum in ſcriptis, ſive myſticum ut ipſe appellat, in uſu fuiſſe feminis, obſervo ex Plinio *libro* 2. *Epiſtola ultima: Aurelia ornata femina, ſignatura teſtamentum, ſumpſerat pulcherrimas tunicas, Regulus cum veniſſet ad ſignandum, Rogo inquit has mihi leges. Aurelia ludere hominem putabat, ille ſerio inſtabat. Nec multa: coëgit mulierem aperire tabulas, ac ſibi tunicas quas erat induta legare.* Et ex Cicerone *Epiſt.* 19. *lib.* 12. *ad Atticum.* Ex quo loco diſco Terentiam Ciceronis uxorem teſtamentum arcanum feciſſe. Nam ejus querelæ ut ſatisfaceret Cicero, ita reſpondit, quod quemadmodum ipſe daturus eſt teſtamentum ſuum legendum cui ipſa voluerit, ita & illa faciat: *Quod ſcribis Terentiam de obſignatoribus mei teſtamenti loqui, tibi primum perſuade, me iſthæc non curare: neque eſſe quidquam aut parvæ curæ aut novæ loci: ſed tamen quid ſimile? illa eos non adhibuit, quos exiſtimavit, quæſituros niſi ſciſſent, quid eſſet. Num id etiam mihi periculi fuit? Sed tamen faciat illa quod ego, dabo meum teſtamentum legendum cui voluerit.*

Apparet jam ex his differentiis, quas modo per- 37
cenſuimus, aliam eſſe à patria poteſtate maritorum poteſtatem. Illarum præcipua eſt, uxorem habuiſſe propria bona. Quod cum ita ſe habeat, haud adeo magni negotii eſt, rationem reddere, cur teſtari poſſit uxor quæ eſt in mariti poteſtate. Nam teſtamentum eſt rerum noſtrarum ordinatio, atque diſpoſitio, ait Theophilus *in §.* 1. *Inſtitutionum quibus non eſt permiſ. fac. teſt.* Quod quidem ſatis expreſſum eſt in illis verbis: *Paterfamilias uti quiſque legaſſit rei ſuæ ita jus eſto.* Huc adducenda verba *leg.* 13. *C. de teſtamentis: Teſtandi cauſa de pecunia ſua legibus certis facultas eſt permiſſa.* Quæ quidem poteſtas patrifamilias tributa, ad matresfamilias porrecta eſt. Non eſt ergo, cur uxori teſtandi jus non permittatur. Ex ſuperiori tradi- 38
tione reddenda jam ratio eſt, cur uxor ſtipulando à marito, maritum obligatum habeat; ex diverſo inutilis ſit ſtipulatio inter patrem, & filium interpoſita. Et eſt in eo. Ideo nihil agit filius ſtipulando a patre, nam ſtipulatio ad hoc inventa eſt, ut unuſquiſque ſibi acquirat, quod ſua intereſt, *§. alteri Inſtitutionum de inutilibus ſtipulationibus.* Filius autem a patre ſtipulando, nihil ſibi acquirit: alioquin quæſita eſſet patri obligatio in ſe ipſum. Nam pluſquam certum eſt, quod filiusfamilias acquirit, protinus patri acquirere. Proinde ſibi ipſi obligatus pater eſſet, & in ſe ipſum haberet actionem, quod quam abſurdum ſit, nemo non videt. Uxor autem quæ in manum convenit, omnia ſibi ex quacunque cauſa acquirit, atque ideo ſtipulando à marito, non marito, ſed ſibi, quæſita eſt actio. Hoc non pugnat cum ra- 39
tione identitatis perſonarum quam induxit mariti in uxorem poteſtas. Hæc enim impedimento ſolum eſt, ne dum uxor eſt in poteſtate mariti cum ma-

rito

ſito agat, vel maritus cum uxore. Sublato ergo hoc impedimento, ſcilicet diſtracto matrimonio per remancipationem, nihil obſtat, actione experiri maritum cum uxore.

40 Quod appoſito exemplo planum faciam. Idque ſumo ex *l. ſi ſocer* 44. *D. ſoluto matrim.* ex ea deduco vinculum poteſtatis, & civilem fictionem unionis perſonarum non impedire obligationem inter patrem & filium, caſu quo apparuerit habere filium proprium patrimonium, ſolumque impedire, ne adverſus patrem actionem exerceat, dum
41 eſt in ejus poteſtate. Finge, patrem pro filia dotem præſtitiſſe genero, quæ, ſemel atque à patre profecta eſt, cœpit eſſe communis patri & filiæ, *l.* 2. §. 1. *l. ſi cum dotem* 13. §. 1. *D. eodem.* Ideoque diſſoluto matrimonio accipere dotem pater non poteſt ſine filiæ voluntate, *l. poſt nuptias* 28. *D. de jure dotium*, *l. titia* 34. §. *qui invita*, *D. de legatis* 2. *l. qui hominem* 34. §. *ſi gener*, *D. de ſolutionibus*, *l.* 2. *l. filiæ* 7. *C. ſoluto matrimonio.* Quod adeo verum eſt, ut ſtatim quam pater dotem dedit, ab ejus bonis res datæ in dotem abſceſſerint, & ex eo tempore quæſitæ filiæ ſint, *l. denique* 13. §. *ergo*, *D. de minoribus*, *l. cum dos* 7. *D. de pactis dotalibus l. ſocer filium* 14. *D. ad legem Falcidiam*, *l.* 4. *D. de*
42 *collatione bonorum.* His præmiſſis apparet jam ſententia, dict. *l. ſi ſocer* 44. quæ ita ſe habet. Socer ſtipulatus fuit à genero dote ſibi & filiæ reddi, & huic quidem genero heres exſtitit ſocer ex teſtamento. Quo caſu exſtincta fuit obligatio ex perſona patris propter confuſionem perſonarum creditoris, & debitoris; ex perſona vero filiæ quæ particeps fuit in cauſam dotis, & ſocia obligationis patris, perimi obligatio patris aditione non potuit. Atque ita pater heres exiſtens genero reus filiæ factus eſt propter aditionem, nam adeundo ſuſcepit in ſe obligationem totius æris alieni, *l. apud Julianum* 9. §. *ult. D. quibus ex cauſis in poſ-*
43 *ſeatur.* Itaque in hac ſpecie patrem filia obligatum habet, & conſequenter filiæ eſſe actionem in patrem, non alia ratione quam quod filia habet proprium patrimonium. Verum ne de dote cum patre agat, patris poteſtas obſtat, qua ſublata per emancipationem illico actionem exercere poterit. Idque Paulus expreſſit io illis verbis: *Ego dicerem etſi emancipaſſet pater filiam, ipſum quoque conveniri poſſe.*

Idem ergo quod de filiafamilias diximus, cur de uxore non dicatur, quæ in poteſtate mariti eſt, cauſam non video.

Liquido jam liquet, in uxorem, quæ in manum 44
convenit, dari marito actionem, & vice verſa uxori in maritum; nec vinculum poteſtatis id impedire, ſed ſolum ne alter cum altero agat, niſi prius maritus uxorem emancipaverit, & miſerit manu. Et hoc, inquam, ſi uxor fuerit in poteſta- 45
te, & mancipio mariti. Nam ſi in matrimonio tantum ſit, nihil negamus cum ea agi poſſe manente matrimonio. Velim ſcias, ſi in matrimonio nulla mancipatio intervenitat, ſed contractum ſit per uſum, hoc eſt cum uxor ad uſum, & liberorum dumtaxat cauſa ducta ſit, nón eſſe eam in poteſtate mariti, niſi per annum poſſeſſa, & non uſurpata à parentibus. Quod ex Agellio *lib.* 3. *cap.* 2. *Macrobio libro* 1. *Saturnal. cap.* 3. notatum eſt Antonio Hotmanno de veteri ritu nuptiarum. Rævardo *ad leg. XII. Tabularum cap.* 21.
Hoc animadverſo, conſtituo jam cum ea uxore 46
quæ uſu habebatur, ideo agi poſſe conſtante matrimonio, quia non eſt in poteſtate mariti, ſed in patris poteſtate. Quo referenda ſunt complura 47
J. C^{tum}. reſponſa, in quibus diſerte traditur uxores eſſe in poteſtate parentum. Nam eas ſub duplici poteſtate eſſe, patris & mariti, repugnat non minus quam in duorum dominio unam eandemque rem in ſolidum eſſe.

Ei quod diximus, in uxorem, quæ uſu habeba- 48
tur dari Aquiliæ actionem conſtante matrimonio, obſtat quod hæc actio pœnalis eſt, ut actio pœnalis non datur inter conjuges, niſi mulier diverterit, *l.* 2. *C. rerum amotarum.* Dicendum, Aqui- 49
liæ actionem dari in uxorem, ſed in ſimplum tantum favore nuptiarum, etiamſi inficiata fuerit. Quod Græcis animadverſum eſt in 60. Baſilicon *tit.* 3. *in dict. l. ſi ſervus* 27. §. *ſi cum maritus*, *l. mulier* 56. *D. hoc tit.* Plane ſi ſolutum ſit matrimonium pœnali actione legis Aquiliæ experiri in eam licet. Idque ſibi voluit Paulus *in l. ſi mu-* 50
lier 37. *D. de donationibus inter virum*, dum ait, agi poſſe cum uxore, quæ rem mariti corruperit Aquiliæ actione maxime poſt divortium, hoc eſt pœnæ nomine, ut optime ea verba exaudit Cujacius eo loco *lib.* 17. *Digeſtorum Juliani.*

SECTIO QUARTA.

Rupti *appellatione rem corruptam ſignificari, & ideo rei corruptæ nomine, & mutatæ, Aquilia agi. Si ex vino acetum fiat, quæritur, ſitne locus Aquiliæ. Deducta dubitandi ratio ex ſubſtantia aceti, quæ eadem prope eſt cum vino. Alia quidem deducitur ex eo quod acetum vino pretioſius haberetur. Militibus potui fuiſſe. Quid vinum ſpurcatum. Affinis quæſtio, deturne actio legis Aquiliæ in eum qui frumento alieno arenam, vel quid aliud immiſcuit. Item in eum qui lolium in alienam ſegetem injecit. Explicantur* §. inquit lex, §. cum eo 15. §. & ideo, §. ſi quis veſtimenta, §. item ſi quis, l. ſi ſervus 27. D. hoc titulo.

1 QUid verbo *ruperit* Aquilia ſignificetur, ſatis doctum eſt: nunc quatenus ex ſententia legis accipiatur, monere decrevi. Et placuiſſe Prudentioribus *rupti* appellatione rem corruptam ſignificari, auctor eſt Ulpianus in *l. ſi ſervus* 27. §. *inquit lex*, *D. hoc titulo* dum ait: *Rupiſſe verbum fere omnes Veteres ſic intellexerunt, corruperit.* Nam ut ipſe ratiocinatur in *l. qui tabulas* 27. §. *ult. D. de furtis*: *Rupiſſe videtur qui corrupit.* Et ita Papinianus *ruperunt*, poſuit pro *corruperunt*
2 in *l. ult. D. ad legem Juliam repetundarum.* Et ideo ſi veſtimenta quis inquinaverit, etſi non ſciderit, Aquilia tenetur *d. l. ſi ſervus* 27. §. *ſi quis veſtimenta* 18. Quo nomine injuriarum agi ſolet *l.* 1. §. 1. *D. de extraordinariis crimin.* Arnobius *lib.* 7. *Stercoribus vos accipi inter atroces computaretis injurias.* Nec ſufficit rem inquinare, ut A- 3
quilia agi poſſit: nam, ſi non ſit deteriorata mutatione aliqua ipſiuſmet rei, non eſt locus Aquiliæ. Ut eſt videre in quæſtione quam Ulpianus adjungit in §. *& ideo d. l. ſi ſervus.* Quærit ibi Celſus 4
apud Ulpianum, ſi lolium, aut avenam in alienam ſegetem injeceris, an Aquilia tenearis: & Aquiliam competere negat, quia damnum de quo quæritur, mutatione ſpeciei non contingit, ſed alia damni ſpecies eſt, quod ad Aquiliam non pertinet, ſed ad actionem in factum ex eadem lege. Verba ſunt: *Alia quædam ſpecies damni eſt ipſum*

quid corrumpere, & mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipſius mutatione applicare aliud cujus
5 *moleſta ſeparatio ſit.* Non abſimiliter in §. *item ſi quis* 20. ejuſdem legis, dat actionem utilem legis Aquiliæ in eum, qui frumento alieno arenam, vel aliud triticum immiſcuit, ut difficilis ſeparatio ſit. Et actione in factum conſequi actorem, quod quantumve damni propter admixtionem acceperit, hoc eſt tanti damnari corruptorem, quanti minoris triticum vendiderit dominus propter admixtionem.
6 Exemplum ſume ex *l. ex facto* 30. *D. de negotiis geſtis.* Ubi proponitur, curatorem à curia municipii ad ſiliginem emendam in uſum ipſius municipii conſtitutum eſſe, ſubcuratore dato. Et hunc ſubcuratorem coëmptam ſiliginem corrupiſſe alio frumento admixto, vel nova ſiligine admixta veteri, propter quod factum damnum cepiſſe curatorem: quia minoris vendidit ſiliginem, quæ vilior facta fuit propter admixtionem.

7 Adjungit Ulpianus in §. *cum eo* 15. *d. l. ſi ſervus* 27. exemplum rei corruptæ, & mutatæ atque ita deterioris factæ ſine ruptione, cujus nomine Aquilia dari ſolet, in his verbis: *Si quis vinum ſpurcavit, vel effudit, vel acetum fecit, cum eo agi poſſe Aquilia Celſus ait: quia etiam effuſum, & acetum factum, corrupti appellatione continetur.* Eadem fere mutuavit Juſtinianus in §. *tertio capite Inſtitutionum hoc titulo*, & Hiſpana lex 13. *tit.* 15. *part.* 7. Singula perſequamur. Spurcatum vinum illud dicit, ſi Iſidoro aſſentimur *lib.* 21. *Originum cap.* 3. *Cui aqua admixta, quaſi ſpurium, hoc eſt immundum.* Non abſimiliter Feſtus *ex Labeone Antiſtio: Spurcum vinum eſt, quod ſacris adhiberi non licet, ut ait Labeo Antiſtius lib.* 10. *Commentariis juris, Pontificii,*
8 *cui aqua admixta eſt.* Atque ita Ulpiano viſum fuit, vinum corrumpi immixtione aquæ, aliter non daret Aquiliæ actionem in eum qui vinum ſpurcavit. Conjunctionem aquæ, & vini corruptionem appellat Suidas: *οἱ κάπηλοι μιαῖ θάλαττ.* Propertius *Eleg.* 25. *lib.* 2.

Ah pereat quicunque meracas repperit uvas,
Corrupitque bonas, nectare primus aquas.

9 Sed placet magis alia notione exaudire τὸ *vinum ſpurcavit*, nempe de vino in quod ſpurcum aliquod injectum eſt, non aliter quam dicitur de aqua ſpurcata in *l. apud Trebatium* 3. *D. de aqua & aquæ pluviæ*, *l.* 1. §. 1. *D. de extraordinariis criminibus.* Et ita accipiendum ſuadet Theophilus *in* §. *tertio capite Inſtitutionum hoc tit. Si quis in vinum meum, quum id optimum eſſet, aut oleum quod excellentiſſimum erat, tale aliquod miſcuerit, injeceritque, quo ea ſpurcarentur, & corrumperentur.* In hanc interpretationem fertur Cujacius *lib.* 27. *Obſervationum cap.* 25.

Sequitur in eodem loco, Aquilia teneri qui ex 10
vino acetum fecerit: quia corrupti appellatione acetum continetur. Ubi non levis difficultas inſurgit, quod Aquilia non competat, niſi res corrupta, & mutata ſit; cum autem ex vino fit acetum res non mutatur, ſi quidem eadem eſt vini, & aceti *οὐσία*, id eſt, ſubſtantia, *l. in venditionibus*
9. §. 2. *D. de contrahenda emptione.* Sed nihil 11
eſt, quod tam facile expediri poſſit. Nam Ulpianus non abſolute, ſed addito temperamento, ita ſcripſit, eandem prope *οὐσίας* eſſe, id eſt, ſubſtantiam. Fortaſſe ſentiebat, non corrumpi ſimpliciter ſubſtantiam, ſed ſecundum quid, atque ita alterari non corrumpi: materiam autem vini interire, nec Ulpianus negavit, nec Stoïci, quorum doctrinam ſequebatur. Hi enim ſubſtantiam rerum non eſſe eandem cum rerum materia, hoc eſt, cum ſecundaria materia cenſebant. Vide quæ de hac re diligentiſſime ſcripſit præſtanti eruditione, judicio, & ingenio vir D. Nicolaus de Caſtro, Divi Jacobi purpuratus eques, & in hac Salmanticenſi Academia Juſtiniani Codicis cathedræ Anteceſſor, *in Prælectione* 3. *num.* 144. *pag.* 499.

Alterum objici poteſt Ulpiano Aquiliæ in pro- 12
poſito locum eſſe ſcribenti. Quod damnum injuria dare non videatur, qui acetum ex vino faciendo rem pretioſiorem fecerit, arg. *dict. l. ſi ſervus* 27. §. *ſi quis puerum.* Et pluris æſtimari acetum quam vinum ex Martiali obſervatum aliis jam eſt *Epig.* 122. *lib.* 13.

Amphora Niliaci non ſit tibi vilis aceti:
Eſſet cum vinum, vilior illa fuit.

Ex Juvenali *Sat.* 13. *v.* 85. *Athenæo lib.* 2. *cap.* 13
30. apud quem Chryſippus Cnidium, & Ægyptium acetum commendat. Dicendum, Ulpianum non loqui de generoſo aceto, & nobili vappa, ſed de vulgari. Hoc enim minoris æſtimari indicamento eſt, quod ſervis in potu erat. Plautus qui jocoſe de ſervo:

Sed hic rex cum aceto pranſurus eſt, & ſale.

Georgius Monachus de Manaſſe Rege Judæorum. Et idcirco ut vile militum potui fuit, *l.* 2. *C. de erogatione milit. annonæ lib.* 12. Vulcatius in *Avidio.* Spartianus *in Peſcenio.*

SECTIO QUINTA.

Aquilia non eſſe agendum ſi res rupta non minoris fuit: Per exempla itum de eo qui maturam olivam, ſegetem, ſalictum ceciderit: Aſſignata ratio, quia nulla ſit injuria, ſed impenſa donata: eadem ratio adſcribitur de eo qui parietem ruinoſum, aut domum non firmam diruit. Objectum diſſolutum ex l. ſi abſente 48. §. 1. D. de uſufructu. *Male ſuperioribus aptari exemplum de virgine matura ſtuprata contra Balduinum, qui veteribus imputat meliorem apud eos habitam mulierem quam virginem. Noſtra interpretatio adſcripta, ceſſare eo caſu Aquiliam, quia in defloratione puberis nulla membrana rumpatur. Quæſitum cur ex cauſa impuberis virginis ſtupratæ Aquilia agatur.* Explicantur l. ſi ſervus 27. §. ſi olivam, & §. ſi ſalictum, D. hoc tit l. ſi ſtuprum 25. D. de injuriis, l. inter liberos 6. D. de adulteriis, l. 1. C. hoc titulo. Et alia complurima loca.

1 INcidit opportune hîc monendum cum Ulpiano, non omnes ruptiones Aquiliam perſequi, ſed eas dumtaxat quæ damnum dant *l. ſi ſervus* 27. §. *rupiſſe, D. hoc tit.* Proinde ea lege non eſſe agendum, ſi res quæ rupta proponitur, non ſit deterioratа. Cujus rei exempla multa ſuggerit idem
2 auctor. Unum in §. *ſi olivam, dict. l. ſi ſervus.* Ubi eum qui in alieno fundo ſegetem deſecuerit, vel in alieno oliveto oleam maturam decerpſerit, Aquilia non teneri ſcribit. Mox ſubjungit, idem 3
eſſe ſi ſalictum maturum tulerit, in §. *ſi ſalictum.* Ubi adjicitur, hoc ita demum eſſe ſi ſtirps illæſa maneat, vulgo dicimus, *Horca, y pendon*, *l.* 7. & 20. *tit.* 7. *lib.* 7. *Novæ compilationis.* Idem & in

ſilva

Digitized by Google

ſilva cædua ſcribit, ut ſi maturam quis interceperit. Aquilia non tenetur, §. *idem in ſilva.* Hoc idem tradit Celſus in *l. ſi immaturam* 18. *D. quod vi aut clam*, hoc eſt ſi tempeſtive, & tranſacto quinquennio eam ceciderit, *l. cum manu* 80. §. *ult.* 5 *D. de contrah. empt.* Ratio hæc eſt; ideo Aquilia agi non poteſt: quia nullam injuriam facere videtur, qui ſylvam ceciderit, ſiquidem ea in hoc habetur, ut cædatur *l. ſylva* 30. *D. de verborum ſignificatione.* Imo impenſas donaſſe, quæ in ſucciſionem impenduntur. Quæ quidem ratio ſuperiori- 6 bus caſibus aptatur. Quod tamen non ita ſervatur, ſi arborem quamvis maturam radicitus quis ſucciderit, vel ſubſecuerit. Nam Aquilia tenetur, *l. furtim* 7. §. 2. *D. arborum furtim cæſarum.* Et ita exaudienda eſt, *l.* 1. *C. hoc titulo.* Ubiquod traditur ſylvæ exciſæ nomine agi poſſe lege Aquilia, intelligendum ſi arbores læſa ſtirpe ſucciſæ fuerint. Vel ſi immatura ſylva fuerit, quemadmodum diſtinguitur à Conſultis in *d. l. ſi ſervus* 27, §. *ſi olivam*, & §. *idem & in Silva.* In queis locis Aquilia teneri proditum eſt eum qui olivam immaturam decerpſerit, vel ſegetem deſecuerit imma- 7 turam, vel vineas crudas. Quo referenda ſunt, *l. in duobus* 28. §. *colonus*, *D. de jurejurando*, *l. ſi merces* 25. §. *ipſe quoque*, *D. locati*, *l. denique* 13. *D. quod vi, aut clam l. pen. D. arborum furtim cæſarum.* Ubi quod indiſtincte traditur, arborum cæſarum nomine competere Aquiliam, exaudiendum eſt de arbore immatura ſucciſa, vel ſtirpitus cæſa.

8 Superioribus obſtat *l. ſi abſente* 48. §. *ult. D. de uſufructu.* Ubi docemur, oleam immaturam eſſe in fructu, item & fœnum, & ſylvam cæduam. Ex qua traditione recte elicitur, nullam injuriam irrogaſſe videri, qui oleam immaturam decerpſerit, vel immaturum fœnum ceciderit, vel ſylvam intempeſtivam ſucciderit, & conſequenter, Aquiliæ 9 locum non eſſe. Accedit quod traditur in *l. pen. D. de uſufructu legato*, plus habere reditus oleam immaturam quam ſi matura legatur. Nec expectandam eſſe maturitatem naturalem, ſed tempus quo magis domino tollere eum fructum expediat. Dicendum, ſupradictam legem referendam ad quæſtionem quam Paulus diſcutiebat, nimirum an fructuarius percipere poſſit fructus immaturos. Et reſpondit eos in fructu eſſe quamvis immaturos. Quia non eſt inſpicienda maturitas naturalis, ſed uſus ad quem cæditur, ſcilicet ſi fructuario commodius ſit, eos ante maturitatem naturalem colligere. Idque ſatis expreſſit Javolenus in *d. l. pen. D. de uſufructu legato*, verba ſunt: *In fructu id eſſe intelligitur, quod ad uſum hominis inductum eſt: neque enim maturitas naturalis ſpectanda eſt: ſed id tempus, quo magis colono, dominove eum fructum tollere expedit.* Itaque ſemper hoc referendum eſt ad otilitatem uſufructuarii, vel domini. Proinde ſi eo tempore ab alio ſylva cædatur, quod uſufructuarii non interſit, non eſt dubium, quin injuria afficiatur. Et ita Præceptor meus D. Melchior de Valentia ſuperiori difficultati facit ſatis *lib.* 2. *Quæſtionum* 10 *Illuſtr. tract.* 1. *cap.* 3. Verum quia olea immatura colligitur cum damno ſequentis anni, Plinius *lib.* 15. *cap.* 3. & *paſſim Auctores Rei Ruſticæ*, me- 11 rito ergo Aquilia ejus nomine datur. Attexamus ſuperioribus aliud exemplum, quod præſtat *l. ſcientiam* 45. §. *ult. D. hoc tit.* Quo loci exigitur, ut Aquilia detur in eum qui parietem diruit, quod paries idoneus eſſet, & validus. Ex quo recte Græci colligunt, Aquiliam non competere ſi paries putris, & ruinoſus eſſet. Nam dominus damni nihil facit, quin & dici poſſe aiunt, eum qui 12 parietem diruit impenſas potius donaſſe. Simile exemplum proponitur in *l. qui domum* 50. *D. hoc eodem tit.* Ubi quod dicitur, dari Aquiliam in eum qui domum diruit, exaudiendum ita Græci ſcribunt, ſi idonea & firma domus fuerit, aliter non eſſe huic actioni locum.

Aliud exemplum adjungit Balduinus ad hanc le- 13 gem *pag.* 137. quod eſt de ancilla ſtuprata. Nam ſi quis ancillam virginem maturam ſtupraverit, Aquilia non tenetur. Quod quidem ex contrario ſenſu colligitur. Nam ea lex ita demum locum habet, ſi ancilla aliena immatura corrupta ſit, *l. ſi ſtuprum* 25. *D. de injuriis.* Paulus *lib.* 1. *Sententiarum tit.* 13. Et ita Græcis animadverſum reperio *lib.* 60. *Baſilicon tit.* 21. *in d. l. ſtuprum.* Ubi Innominatus: *Nota* (inquit) *eum, qui corrupit impuberem puellam, & Aquilia, quaſi corpore ejus corrupto.* Idem auctor diſertius *eodem libro titulo* 37. in *l. inter liberas* 6. *D. ad legem Juliam de adulteriis*, ita ait: *Quod vero ad ſervas pertinet, & legis Aquiliæ actione agi poteſt, ſi impubes erat mulier, quæ ſtuprum paſſa eſt, cujuſque læſum corpus eſt.* Cur Aquilia 14 non detur ob deintegratam ancillam puberem? Balduinus eam eſſe rationem putat, quod meliorem factam eſſe ancillam Veteres crederent, quæ mulier facta eſſet de virginatione. Nimium male. Nam ſi ita eſſet nulla æquitas dictaret, reſolven- 15 dam eſſe venditionem eo caſu, cum quis mulierem pro virgine vendiderit. Atqui ad reſolvendam eam emptionem ex empto dat actionem Ulpianus, ut pretio reſtituto mulier reddatur, *l. ex empto* 11. §. *ſi quis virginem*, *D. de actionibus empti.* Nec video, cur in majori pretio eſſet mulier de- 16 virginata. Nam ſi referas ad utilitatem partus, obſtat Ulpianus qui ſcripſit, ancillas ejus rei cauſa non haberi ut pariant, *l. ancillarum* 27. *D. de petitione hereditatis.* Imo lenonibus pluris fuiſſe vir- 17 gines deducitur ex Hiſtoria Apollonii Titii: *Puella proſternit ſe ad pedes: miſerere virginitatis meæ, ne proſternas hoc corpus ſub tam turpi titulo. Leno vocavit villicum puellarum, & ait, Ancilla exornetur, ſcribatur ei titulus, qui cum Tarſiam defloraverit, mediam libram dabit, poſtea populo patebit ad ſingulos ſolidos.* Itaque exiſtimo male huc afferre 18 præfatum exemplum. Nam Aquilia ideo locum non habet ob deflorationem virginis puberis, quia nihil ex ea ruptum videtur. Nec intereſt quod 19 multi ex antiquis perſuaſi fuerint in hujuſmodi defloratione membranam rumpi, quæ ὑμὴν Græcis dicitur. Iſidorus *lib.* 9. *Originum cap.* 8. *Hymeneus dicitur à quodam Hymenæo, qui primus proſpere uſus nuptiis, τελ᾽απο τυ᾽υμενος, quæ membrana virginitatis eſt clauſtrum.* Cæcilius: *Hymen virginis deintegravit.* Servius ad Virg. 4. *Æneid.*

Pactos Hymenæos.

Donatus in *Adelphis.* Alii eam membranam Eu- 20 gium appellant. Nonius Marcellus cap. 2. Dicendum, pelliculam illam in clauſtro virginali reperiri in paucis feminis, ut Anatomicæ rei periti tradunt, inter quos laudo Reald. *de Anatomia cap.* 16. Fragoſum in ſua Chirurgia *lib.* 1. *de Anatomia tract.* 2. Franciſcum Valleſium *libro de ſacra philoſophia cap.* 21. Adeat qui volet Cujac. *ad titulum de frigidis, & maleficiatis cap. penult.* Hi omnes ſcribunt virginal, ſive ſignum illud virginale, eſſe quandam quaſi complicationem ipſius orificii vaſis feminei. Inde ſanguinis effuſio in prima coitione propter partium adſtrictionem. Itaque niſi perrara eſt femina, quæ eam membranam habeat. At Conſulti ad ea jus aptant, quæ frequenter accidunt. Apparet ergo nullam eſſe ruptionem in defloratione puberis. Sed cur ſi ancilla virgo im- 21 matura ſtuprata ſit Aquilia datur? quia coiri nequit cum immatura quin & virginal læſum ſit, ut Græci tradunt in verbis quæ ſupra dedimus. Accedit etiam quod & natura ipſa lædi videtur. Zozimus

lib. 5. Hiſtoriæ: Immaturam virginem naturali connubio tradere, nihil aliud eſt quam injuriam naturæ facere.

22 Et ideo majori pœna plectitur, qui puellam immaturam devirginavit: quia majus eſt delictum. Res plana ſi contuleris pœnam, quæ ei imponitur, cum ea qua punitur puberis puellæ ſtuprum. Nam maturæ virginis ſtuprator, ſi humilis eſt, fuſtibus cæſus in exilium mittitur, *§. item lex Julia Inſtitutionum de publicis judiciis:* immaturæ autem virginis corruptor in metallum 23 damnatur, *l. ſi quis aliquid* 38. §. 3. *D. de pœnis.* Et in poſterioribus conſtitutionibus, quæ exſtant in Baſilicis *lib.* 60. *tit.* 37. *cap.* 81. narium abſciſſione multatur, & triente bonorum, qui adultam puellam violaverit; qui vero impuberem corruperit, & narium abſciſione, & amplius ſemiſſe bonorum. Et in *cap.* 82. majus crimen diſerte appellatur ab Scholiaſte, cujus hæc ſunt verba: *Quod ſi invita violarint; tunc divitibus nares abſcindi, & trientem bonorum inferri, & hæc quidem in puellis adultis: nam ſi in pupillam hoc admiſſum ſit, quia majus eſt crimen pleniorem etiam pœnam infligi, puta ut nares abſcindantur violatori, & dimidia pars bonorum violatæ pupillæ præſtetur, quamvis in multum extendantur numerum.* Hoc idem traditur *in Synop-* 24 *ſi Baſilicôn libro* 60. *titulo* 37. *cap.* 67. Videndus Theodorus Balſamon *ad Photium Nomocan. lib.* 13. *cap.* 15. Ex his apparet, turpiter lapſos eſſe qui 25 ſcribunt, minus delinqui ſtupratorem virginis non adultæ, quam corruptorem viripotentis, & ideo minori pœna puniendum. Quo in errore fuit Menochius *lib. 2. de Arbitrariis caſu* 294.

Verum ut revertamur ad id quod diximus, ni- 26 mirum, Aquilia non teneri qui tempeſtivam viro ancillam ſtupraverit, monendum eſt, non aliud fuiſſe judicium Papiniani *in d. l. inter liberas 6. D. ad legem Juliam de adulteriis.* Nam quod ibi dicit, competere domino Aquiliæ actionem ob deintegratam ancillam, exaudiendum eſt de ancilla impubere ſtuprum paſſa, ut Græcis ibi notatum eſt. Eadem monitione accipiendus eſt Papianus *lib. Reſ-* 27 *ponſorum tit.* 21. verba ſunt: *Si ancillam corruperit inlata violentia quicunque ingenuus, juxta pœnam legis Aquiliæ alterius mancipii teneatur obnoxius.*

SECTIO SEXTA

Sequitur aliud ſuperioribus affine exemplum ex l. ſi ſervus 27. §. etſi puerum D. hoc titulo, *domino pueri, ab alio caſtrati, cur non detur actio legis Aquiliæ? Puerum ab Ulpiano poſitum pro ſervo ephebo. Eunuchi cur in majori pretio? Libidini Romanorum imputatur. Illos uti uxores in matrimonium duxiſſe. Ea referendam* l. cum vir 31. C. ad legem Juliam de adulteriis. *Satisne firma ejus ſcriptura. In extremo alia cauſa aſſignatur, cur eunuchi pretioſiores cæteris ſervis æſtimarentur. Miniſteria eorum apud Antiquos. Primarum litterarum magiſtros fuiſſe. Puellarum ſcholas publicas eunuchis commendatas. Lux aliqua Juliano* in l. qui filiam 4. D. ubi pupillus educari debeat.

1 SUperiori traditioni quatenus diximus, Aquilia non agi rei ruptæ nomine ſi non minoris ſit facta, valde proprium exemplum accommodatur *ex l. ſi ſervus 27. §. etſi puerum, D. hoc tit.* Sententia eſt, Aquilia non teneri qui puerum caſtra- 2 verit, & pretioſiorem fecerit. Puerum pro ſervo jam ephebo Ulpianus poſuit, notione Latinis non inaudita, *l. pueri* 204. *D. de verborum ſignificatione.* Et ita Divus Ambroſius *lib. 1. de Abraham cap.* 9. in hanc rem adducit illud Virg. *Egl.* 1. V. 46.

Paſcite ut ante boves pueri, ſubmittite tauros.

3 Et de Latinis tranſtulit Hiſpana lex 20. *tit.* 9. *part.* 7. ubi ætatis grandioris ſervus *Rapaz* dicitur. Ut in hanc interpretationem irem, movit, quod ii 4 caſtrabantur, qui adulti erant. Alii aliter ſpadones fiebant. In infantia enim non excidebantur didymi, ſed collidebantur, atterebantur; majoribus vero ſeptennio comprimebantur, & rumpebantur. Itaque ephebi ſolum caſtrabantur. Juvenalis *Sat. 6. verſ.* 368.

—— Quod jam calida, & matura juventa
Inguina traduntur medicis jam pectine nigro.
Ergo expectatos, ac juſſos, creſcere primum
Teſticulos, poſtquam cœperunt eſſe bilibres,
Tonſoris damno tantum rapit Heliodorus.

5 Quæ ſit ratio ſuperioris ſententiæ, eadem lex indicat in illis verbis: *Si puerum quis caſtraverit, & pretioſiorem fecerit.* Eſt itaque ratio, cur Aquilia non agatur ob ſervum caſtratum, quia nullum damnum dediſſe videtur qui eum caſtravit, cum ſervum pretioſiorem fecerit. At Aquilia non datur niſi damni dati nomine, ut ſæpius monui. Quod 6 eunuchi majoris pretii eſſent, colligitur *ex l. ſi duobus 3. C. communia de legatis, l. 1. §. ne autem, C. de commun. ſervo manumiſſo.* In queis locis docemur, quatenus ſervorum æſtimatio ineunda ſit. Et in eunuchis ita faciendam æſtimationem, quod ſi majores fuerint decem annis, nec ulla arte præditi, quinquaginta ſolidis æſtimandos eſſe, cum prius docuiſſet vulgarem ſervorum æſtimationem non excedere viginti ſolidos. Deducitur etiam ex Plino *lib. 7. Natur. hiſtor. cap.* 39. Claudiano *lib. 1. in Eutrop. verſ.* 45. Herodoto *in Urania.* Quintiliano *Declamatione* 340. *Quam multa* (inquit) *facere poſſis adverſus puerum mango iratus? aut illi fortaſſe pretium excifa virilitate producet, aut ob infelices contumeliæ annos venierit in aliquod lupanar.* Luitprandius *lib. 6. cap.* 3. *Obtuli mancipia quatuor Imperatori nominatis omnibus gratioſiora. Carſamatium autem Græci vocant amputatis virilibus & virga eunuchum.* A Carſamatiis non alios eſſe Demeſſos puto: his enim didymi erant abſciſſi, & inſuper membrum cum ſcroto. Quod à paucis patratum ſcribit Sanctus Baſilius *lib. de Vera Virgin.* ſub finem.

Sed cur in majori pretio eunuchi? ideo quia ad 7 luxuriam derivandam Romani eos habebant. Idque clarum ex Marciano in *l. ejuſdem 3. §. item is, D. ad legem Corneliam de ſic.* Paulo *lib. 5. Sententiarum tit. 23. §. qui hominem.* Divo Hieronymo 1. *in Jovinianum: Longam ſecuramque libidinem exſectum ſpadonem* ſcripſit. Clarius multo ex Quintiliano *lib. 5. Inſtitutionum oratoriarum cap.* 12. *Nec id ferro ſpecioſum fieri putabo, quod ſi naſceretur, monſtrum erat. Libidinem juvet ipſum effeminati ſexus mendacium, nunquam tamen hoc continget malis moribus regnum, ut ſi qua pretioſa fecit, fecerit*

rit & bonus. In hoc flagitio verſatos Antiquos vi-
dimus adeo ut eunuchos uti uxores in matrimo-
nium ducerent. Notiſſimum eſt, Neronem ma-
trimonio ſibi junxiſſe Sporum. Narrat Suetonius
in *eodem cap.* 28. *Puerum Sporum, exſectis teſtibus
etiam in muliebrem naturam transfigurare conatus
eſt: cum dote & flammeo per ſolemne nuptiarum cele-
berrimo officio, deductum ad ſe pro uxore habuit.* Te-
ſtantur etiam Dio *lib.* 63. Xiphilinus, *Zonoras,
Suidas, Severus Sulpicius, Oroſius. Reperio, mul-
tis imputari hoc flagitium. Juvenalis advocandus
de Gracchi nuptiis cum Cornicine tanquam femi-
na, *Satyra* 2. *verſ.* 115.

*Quid tamen exſpectant? Phrigio quos tempus erat
jam
More ſupervacuam cultris abrumpere carnem?
Quadringenta dedit Gracchus ſeſtertia, dotem
Cornicini, ſive hic recto cantaverat ære.
Signatæ tabulæ: dictum, feliciter; Ingens
Cœna ſedet: gremio jacuit nova nupta mariti.
O proceres, Cenſore opus eſt, an haruſpice nobis?
Scilicet horreres, majoraque monſtra putares,
Si mulier vitulum, vel ſi bos ederet agnum?*

Claudianus in Eutropium Eunuchum:

*—— Nubas, ducarve licebit,
Mater eris nunquam, nunquam pater, hoc tibi ferrum
Hoc natura negat.*

9 Nec dubium quin de nuptiis cum Eunuchis habitis
uti feminis intelligenda ſit *l. cum vir* 31. *C. ad
legem Juliam de adulteriis.* Ubi quod legitur: *Cum
vir nubit in feminam viris porrecturam*, mendoſum
eſſe putat Rævardus *lib.* 4. *Variarum cap. ult.* &
dicit legendum, *cum vir nubit ut femina viris pari-*
10 *tura.* Ego vero contendo, nullam cauſam eſſe
emendandi priora verba, quod pridem aliis ani-
madverſum eſt, & dictum volunt Attice, *in femi-*
11 *nam* pro in modum feminæ. Et amaſſe ita loqui
Veteres reperio. Sic Virgilius *tertio Æneidos*: V. 533.

Portus ab Eoo fluctu curvatus in arcum.

Id eſt, *in arcus ſimilitudinem*, inquit Servius. Sic
locutus fuit Virgilius 1. *Æneid. in antrum* pro in
modum antri. Sic Propertius *Eleg. 6. lib.* 4.

Tandem acies geminos Nereus lunarat in arcus,

12 Verum quod ait lex, *viris porrectura*, in ſuſpicione
mendi mihi eſt, vide ne ſcribendum, *liberos pro-
creaturam.* Et ſenſus erit, cum vir ſexum menti-
tur muliebribus veſtibus inductus, & uti mulier cum
altero publice nupſit tabulis nuptialibus obſignatis,
quibus ſe liberorum cauſa conveniſſe profitetur.
Cujus formulæ mentio apud Tacitum 4. *Annalium*;
*Adhibitis qui obſignarent, velut ſuſcipiendorum liberorum
cauſa conveniſſe.* Apud Quintilianum Declamatio-
ne 247. Divum Ambroſium *Epiſtola* 1. *ad Corinth.*
Divum Hieronymum *lib.* 2. *in Jovinianum.* Et in
hujuſmodi nuptiis interponi tabulas nuptiales, cla-
13 rum ex Juvenali in verbis quæ ſupra. Quod viri
feminæ mentirentur indutæ muliebri veſtitu pro-
num eſt diſcere ex Julio Firmico *lib.* 8. *Matheſ.
cap.* 7. Salviano *lib.* 7. *de Provident. Cum enim
muliebrem habitum viri ſumerent, & magis quam mu-
lieres gradum frangerent, cum indicia ſibi quadam
monſtruoſæ impuritatis innecterent, & femineis tegu-
mentorum illigamentis capita velarent.* Lactantius *lib.* 6.
cap. 20. *Quorum enervata corpora, & in muliebrem
inceſſum habitumque mollitia, impudicas feminas inho-*
14 *neſtis geſtibus mentiuntur.* Sane in poſtremis *d.* le-
gis verbis, *ubi amor quæritur nec videtur?* mendam
eſſe putat Dorleans ad 4. Taciti Annalium, & ar-
bitratur ſcriptum antique fuiſſe: *Ubi amor quæritur,
nec invenitur.* Quam quidem emendationem ex
veteri quadam membranula pridem fecerat Duran-
tius Caſellius *lib.* 1. *Variarum cap.* 2.

Nec paucorum hoc crimen fuit. Nam multis 15
imputatur quod palam, & in media urbe uti fe-
minæ cum viris nuberent. De Nerone proditum
eſt, eum uti mulierem cum Doriphoro liberto
nupſiſſe. Tacitus *lib.* 15. *Annalium*, Suetonius *in
eodem.* Item Heliogabalum nupſiſſe Zotico, teſtis
eſt Ælius Lampridius *in eodem.* Et Avitum nup-
ſiſſe Hierocli, auctor eſt Xiphilinus in ejus vita.
Avito imputatur, quod nupſerit Afro. Martialis
Epigr. 42. *lib.* 12.

Aliam rationem ſuppeditat ampliſſimus, erudi- 16
tiſſimuſque J. C. D. D. Franciſcus Amaya *lib.* 3.
Obſervationum cap. 6. Et putat ob eam cauſam
pretioſiores fuiſſe eunuchos ceteris ſervis propter
fidem, cuſtodiamque matronarum, & alia mini-
ſteria. Cui lubenter aſſentior. In quam rem mul-
ta adducit, nonnulla ex eis dabo, & alia ex penu
noſtra. Advocandus ergo Herodotus: *In majori
pretio quam integri ſunt eunuchi propter fidem.* Cur 17
cuſtodes darentur talamis, expreſſit Heliod. *lib.* 7.
Natura eunuchorum Zelotipia laborans. Clemens Ale-
xandrinus *lib.* 3. Pedag. *cap.* 4. *Miniſtrantes citra
ſuſpicionem.* Item eunuchorum munus erat, doce- 18
re primas litteras. Lucianus in Eunucho: *Aptior
eunuchus, cui adoleſcentes erudiendi traduntur.* Sub
Sicino filii Themiſtoclis inſtituti fuerunt, auctore
Herodoto *lib.* 8. ſub Mardonio eunucho Julianus
Imperator inſtitutus eſt, teſte Socrate *lib.* 3. *hiſt.
cap.* 1. & *Hiſt. Tripart. lib.* 6. *cap.* 1. Et paſſim
legimus, egregios doctores fuiſſe. Cur in litteris
proficerent, rationem reddit Phædrus *lib.* 3. ubi
Eunuchus,

*En, ait, hoc unum eſt, cur laborem validius,
Integritatis teſtes quia deſunt mihi.*

Nec tantum apti habebantur ut homines in ſcho- 19
liis erudirent, ſed etiam ut feminas. Scimus e-
nim mulieres ſcholas frequentaſſe, non ergo alias
niſi eunuchorum. Idque eſt notatum ex Livio *li-
bro* 3. & Martiali *lib.* 9. *Epigram.* 70.

*Quid tibi nobiſcum eſt, ludi ſcelerate magiſter
Invïſum pueris, virginibuſque caput.*

Ubi Domitius Calderinus eo refert illud Horatii
Sat. 10. *lib.* 1. *verſ.* 91.

Diſcipularum inter jubeo plorare cathedras.

Et feminas Romæ liberalibus ſtudiis inſtitutas eſſe 20
ex Halicarnaſ. *lib.* 2. *Orig.* Plutarcho *lib.* 9. *Sym-
poſ.* obſervat Merillius *lib.* 5. *Obſervationum cap.* 17.
Et ex veteri lapide apud Gruterum facile eſt di-
ſcere:

ET FORMA. SINGVLARI. ET MORIBVS.
PIISSIMIS. DOCTRINAQUE. SVPER
LEGITIMAM. SEXVS. SVI. ÆTATEM. PRESTAN-
TISSIMA. QVAE VIXIT ANN. XL. M. IX. D. XX.

In eam rem videnda quæ adducit Rævardus *lib.* 2.
Conjectaneorum cap. 19. De his præceptoribus in- 21
telligo *l. qui filiam* 4. *D. ubi pupillus educari debeat.*
Ubi quod dicitur puellam præceptori erudiendam
traditam, credibile non eſt aliis quam eunucho
commiſſam. Non enim ſine virginitatis jactura
frequentarent ſcholas, ad quas ducebantur uſque
ad annum ætatis vigeſimum, ut clare deducitur
ex *l. alimentorum* 3. §. *pen. D. eodem titulo.*

CAPUT QUARTUM.

Quid hæc verba ſignificent quanti ea res erit *in tertio capite hujus legis. Verbum* plurimi, *quod ibi deeſt, ſupplendum ex Sabini ſententia. Habendam æſtimationem non ſolum rei principalis peremptæ, ſed alterius quoque damni quod illius occaſione contingit: item damno computari ſpem lucri amiſſam. Chirographo, vel teſtamento deleto quatenus æſtimatio ineunda ſit: ex ea cauſa quando Aquilia agatur, quando de dolo actione. In eum qui ſecreta teſtamenti publicavit cur detur in factum actio? Qua mente dixerit Ulpianus teſtamenta pene chirographa eſſe. In extremo adducitur ſingularis caſus in quo non habetur ratio ſperati emolumenti. Specialitatis ratio redditur. Aquilia ſitne de damno futuro? Explicantur* l. 10. §. ult. D. de edendo l. ſi quis 35. D. de dolo, l. quemadmodum 29. §. idem Labeo, & §. ult. l. in lege 40. l. ſi quis 41. l. qui tabulas 42. D. hoc titulo, l. qui tabulas 27. §. ult. l. quidam 32. D. de furtis.

1 HAbet deinde lex, *Quanti ea res erit in diebus triginta proximis tantum æs domino dare damnas eſto.* Hæc clauſula æſtimationem habet damni,
quod datum eſt, & ſimilis eſt ei quæ de æſtimatione ineunda circumfertur in primo capite hujus legis, niſi quod in verbis ſuperioris capitis æſtimatio fit retroacti anni, in his vero, quæ modo dedimus, quanti fuit in triginta diebus proximis. Ea ſane breviter à nobis explicanda nunc ſunt: quia in ſuperiore libro operam, & quidem largam contulimus in explicatione clauſulæ de damni æſti-
2 matione. Sed non eſt prætermittendum quod Ulpianus monet in *l. quemadmodum* 29. §. *ult. D. hoc titul.* ubi aït, hæc verba, *quanti in triginta diebus proximis fuit*, etſi non habent plurimi, ſic tamen eſſe accipienda. Auctorem hujus interpretationis Sabinum laudat Juſtinianus in §. *ac nec plurimi Inſtitutionum hoc tit.* Nec otioſa eſt Sabini interpretatio. Ambigebatur enim, quemadmodum ea verba, *quanti fuit*, accipienda ſint. Et licet referri ſoleant ad intereſſe & utilitatem, reperies tamen non raro ea referri ad verum dumtaxat rei pretium. Ita in actione in factum vi bonorum raptorum, quæ ita concluditur, & concipitur, *quanti ea res erit*, ad pretium verum rei referuntur, *l. prætor* 4. §. *hæc autem D. vi bonorum rapt.* Nun abſimiliter in edicto de falſo tutore ea verba accipiuntur, *l. noviſſime* §. *quod aït D. quod falſo tutore* ubi Ulpianus: *Quod aït Prætor, quanti ea res erit, magis puto non pœnam, ſed veritatem his verbis conti-*
3 *neri.* Hæc fortaſſe anſam dubitandi dederunt, & ideo Sabinus, ut omnem difficultatem adimeret, reſpondit, pro repetito haberi verbum *plurimi*, quo ſignificatur, non tantum damnum eſſe ſarciendum, ſed hoc amplius, rationem haberi utilitatis interceptæ in pœnam illius qui damnum dedit.

4 Et haberi rationem in hoc tertio capite non tantum rei principalis, ſed alterius damni quod occaſione illius contingit. Exemplum exſtat in *l. qui tabulas* 27. §. *ult. l. quidam* 32. §. 1. *D. de furtis.* In queis locis traditur dari actionem Aquiliæ adverſus eum, qui tabulas teſtamenti, vel chirographum delevit, ita ut legi non poſſit. Itaque docemur in Aquiliæ actionem venire non tantum tabularum æſtimationem, ſed quid quantumve actoris intereſt tabulas non eſſe deletas, ſi-
5 ve corruptas. Verum quatenus hæc æſtimatio ſit facienda, difficile vel ipſis Conſultis viſum fuit, ut *ex dict. l. quidam* 32. §. *ult. colligitur, & ex l. argentarius* 10. §. *ult. D. de edendo.* Nam ſi dominus, cui chirographum deletum eſt, aliis inſtrumentis, vel teſtibus probare poteſt, non patitur damnum. Si vero nullæ ſunt probationes agere ſimiliter non poterit Aquilia, quia cum non appareat, quanti ejus interſit, æſtimatio iniri ne-
6 quit. Verum iiſdem locis reſpondetur, creditorem agentem adverſus debitorem litem amiſiſſe: quia teſtes & ſignatores præſentes non erant litis tempore; tunc vero cum Aquilia agit, aliud inſtrumentum nactus eſt, vel copia eſt teſtium qui in eo ſubſcripſerunt. Atque ita probare jam poteſt quantum ſibi chirographo deberetur, & ſimul quid damni fecit ob non editas rationes ſuo tempore.

Eandem rationem ſervari deleto teſtamento ſu- 7
perioribus locis oſtenditur. Qua de re aliud fuit judicium Marcelli apud Ulpianum in *l. ſi quis teſtamentum* 41. *D. hoc tit.* Sentiebat Marcellus chirographo deleto competere legis Aquiliæ actionem; deleto autem teſtamento non eſſe agendum Aquilia. Sed quid in animo habuit Marcellus cum hæc ſcripſit? Fortaſſe quia teſtamenti deleti iniri æſtimatio non poteſt: quia teſtamentum habere, earum rerum numero eſt quarum ratio (non loquimur de ipſarum tabularum æſtimatione) haberi nequit, quia ſunt inæſtimabilia. Nam quod inteſtatus decedat defunctus, nullo ex teſtamento utpote deleto herede exiſtente, ratio non magis habetur quam libertatis, aut patriæ poteſtatis, quarum ratio non eſt & ideo iniri nequit. Verum chirographi iniri poteſt æſtimatio: quia creditoris pecuniariter intereſt, chirographum deletum non
eſſe. Hæc fortaſſe venerunt in mentem Marcelli, 8
apud quem Ulpianus notat, verum id eſſe in teſtatore, quia quod intereſt ejus æſtimari non poteſt: verumtamen in herede, vel legatariis diverſum: his enim teſtamenta pene chirographa ſunt, hinc eſt non minus heredum, & legatariorum intereſt pecuniariter quam creditoris chirographarii. Sane in illis verbis non aliud ſignificare voluit Ulpianus, quam non eſſe conſtituendam ſuperiorem differentiam cum Marcello inter teſtamenta, & chirographa, ſed pene eadem habenda reſpectu intereſſe heredis, & legatarii, ac chirographa reſpectu creditoris.

Superiori traditioni quatenus diximus, ob dele- 9
tum teſtamentum Aquiliam dari, quia rupiſſe videtur, qui corrupit, *dict. l. qui tabulas* 27. §. *ult. D. de furtis*, ei, inquam, traditioni obſtat valde, *l. qui tabulas* 35. *D. de dolo*, ex qua clare colligitur, deleto teſtamento non competere Aquiliæ actionem. Nam ibi dicitur dari actionem de dolo, quod argumento eſt, Aquiliam ex ea cauſa non dari. Quis eſt, qui non ſciat, actionem de
dolo non dari, ubi alia actio eſt. Hanc pugnam 10
ut componant Interpretes tam Latini, quam Græci, appingendam eſſe hanc diſtinctionem ſcribunt. Vel teſtamentum deletum eſt poſt mortem teſtatoris & ante aditionem heredis, vel poſt aditam hereditatem. Si poſt aditionem, Aquiliam dari, & ita intelligenda ſupradicta jura, & alterum Juliani reſponſum in *l. qui tabulas* 42. *D. hoc tit.* Si vero ante aditam hereditatem, Aquiliæ non eſ-
ſe locum, ſed actioni de dolo. Quod ut clarius 11
intelligatur, ita fingenda eſt ſpecies, heredem
eum

Digitized by Google

cum cretione inſtitutum eſſe non quidem vulgari, ſed continua, hoc modo: *Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, niſi ita creverit exheres eſto*, cujus formulæ meminit Ulpianus *libro Inſtitutionum titulo* 22. Heres autem intra diem cretionis non crevit: quod ex teſtamento utpote deleto ſcire non potuit, eſſet ne eo modo inſtitutus. Atque ita ab hereditate excluſus fuit. Nam ei qui continuam habet cretionem etiam illi dies computantur, quibus ignoravit, ſe heredem inſtitutum, ait Ulpianus *dict. lib. Inſtitutionum tit.* 22. §. *et qui.* Huic ergo non datur Aquilia ob tabulas deletas, quia dominus earum non eſt factus, ſiquidem dominium non acquiritur niſi poſt aditionem, at in propoſito ſupponitur hereditatem non
12 adiviſſe. Datur autem de dolo, quia dolo malo deletum fuit teſtamentum, ne heres poſſet hereditatem adire, in gratiam cognatorum teſtatoris ad quos hereditas ab inteſtato perventura eſſet deſtituto teſtamento. Vel in gratiam ſubſtituti, qui ſub imperfecta cretione erat inſtitutus, hoc modo: *Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, ſi non creveris tunc Mævius heres eſto.* Deletum, inquam, fuit teſtamentum conſilio, & perſuaſione ſubſtituti, ut herede excluſo, quia neque hereditatem crevit, neque pro herede geſſit, ignorans ſub cretione inſtitutum eſſe, ex aſſe ipſe ſubſtitutus fieret heres, fortaſſe alio poſtea exemplari teſtamenti reperto. De qua ſubſtituendi ratione Ulpianus videndus *d. tit.* §. *ult.*

13 Alia difficultas profliganda ſupereſt *ex l. ſi quis teſtamentum* 41. *in princ. verſ. ſed ſi quis tabulas D. hoc tit.* Quæ ſatis validum argumentum præbet ad negandum Aquilia agi poſſe ob deletum teſtamentum, quod dicat utilius agi actione in factum: tunc enim ex cauſa damni dati in factum actio accommodatur, cum legis Aquiliæ actioni non eſt locus. Sed ut breve faciam, reſpondeo verba illa, *utilius eſt in factum & injuriarum agi*, aptanda neceſſario proximis verbis, *vel pluribus præſentibus legerit.* Et referenda ad eum caſum ſuſpicari non immerito poteſt ex eo quod ſubjicit Conſultus continuo, atque ſcripſit, dandam non eſſe in factum actionem: *Si injuriæ* (inquit) *inferendæ cauſa ſecreta judiciorum publicaverit.* Quæ quidem clauſula aptari non poteſt ad priora verba, nempe, *ſi quis*
14 *tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas deleverit.* Cur in factum actio detur in eum, qui ſecreta teſtamenti publicavit? Hæc ratio occurrit, quia eo caſu non à corpore damnum datum fuit, neque corpori, ſi fingamus, in eo teſtamento pœnam ſervo adſcriptam eſſe hujuſmodi, ut in perpetuis vinculis moraretur, vel ut ſervus exportetur, hujuſce generis multa exempla occurrunt, alia & non pauca ſuggerit Gulielmus Fornerius *lib.* 3. *Selectionum cap.* 10. Si ſervo, inquam, domini teſtamento expreſſa pœna ſit, & is apud quem teſtamentum depoſitum erat, ſervo eam revelaverit, ut fugeret, vel aliia qui eam indicarent ſervo. Hoc itaque caſu ſi ſervus fugerit, neque corpore, neque corpori damnum datum eſt, ſecundum quod in factum actio erit danda, §. *ult. Inſtitutionum hoc tit.*

15. Meminerimus ſupra nos dixiſſe, in æſtimatione damni ineunda non ſolum æſtimari rem quanti eſt, ſed habendam quoque rationem lucri prærupti. Exempla non pauca dedimus præcedente libro, quamobrem hic abſtineo. Adjiciam ſolum ſingularem caſum in quo ratio non habetur utilitatis in-
16 terceptæ. Is quidem reſidet in *l. quemadmodum* 29. §. *idem Labeo, D. hoc titulo.* Species eſt, in piſcatorum retia navis incidit nautarum culpa, & retia rupit, ut eis ruptis expiſcari ea die nihil poſſet. Ulpianus dixit, ubi damni injuria agitur, retium duntaxat habendam rationem, non capturæ piſcium. Quæ traditio ſatis difficilis eſt: nam cer- 17
tius, & receptius eſt in æſtimatione damni ineunda rationem haberi, non tantum rei amiſſæ & ſperati emolumenti, ſed etiam in damno computari ſpem lucri amiſſam. Nec ſedatur difficultas ra- 18
tione quam promit ibi Ulpianus ea talis eſt: *Quia incertum eſt an piſces caperentur.* Hæc ratio non videtur idonea: nam hæc incertitudo deduci poteſt ad certitudinem conjectura aliquam, *l. ſi jactum* 12. *D. de actionibus empti*, quæ dicit, piſcatorem qui jactum retis vendidit, ex empto teneri ſi jactare rete noluerit, judicioque empti incertum rei à judice æſtimandum. Dicendum in jactu re- 19
tis vendito, ideo æſtimari quod eſt incertum: quia ibi æſtimatio facta cenſetur ab ipſis contrahentibus contractus tempore, atque ita non eſt difficile arbitrari quanti emptoris intereſt. Habet enim intereſſe rem ſuper quam cadat ex natura ſua incertam, ſed deductam ad certitudinem per placitum contrahentium. Alia ratio eſt piſcium qui capti 20
non ſunt ob retia rupta. Nam eorum ideo non fit æſtimatio, quia ea iniri non poteſt: quod enim ita poteſt haberi, ut potuerit magis, non haberi, nulla ratio habetur. Accedit quod revera abeſſe 21
retium domino non videtur, quod revera habiturus non eſt, cum nec ipſe probare poſſet, quod habiturus eſſet, ſi retia rupta non eſſent. Quomodo à judice ineunda eſt æſtimatio ejus rei, quam nec ipſe actor ei abeſſe dicere quit? Hæc ab Ulpiano comprehenſa ſunt in illis verbis, *cum incertum eſt, an caperentur.* Quæ ratio valde bona mihi viſa fuit, non quam adducit Accurſius tanquam idoniorem. Et hanc rationem accommodat, ideo, 22
inquit, in propoſito Aquilia non datur: quia hæc lex non eſt de damno futuro, ſed de preterito. Ego apud eum noto, Aquilia interdum agi de dam- 23
no futuro, nimirum cum futurum damnum connexam rationem habet cum præterito. In hanc rem adduco *d. l. in lege* 40. *D. hoc tit.* In qua non ſolum præteriti damni ratio habetur, hoc eſt ipſarum Tabularum, ſed etiam futuri. Species & ſententia hæc eſt: quidam tabulas inſtrumenti delevit, in quo pecunia debita erat ſub conditione. Quæritur an ſtatim poſſim agere Aquilia non ſolum ob deletas tabulas, ſed ob damnum futurum, & reſponſum eſt, poſſe. Si verear ne ex deletione tabularum damnum mihi futurum contingat, timeam, inquam, ne conditionis tempore eveniat, ne habeam quo mihi deberi probem. Itaque litem poſſum nunc inſtituere, ſi deſiderem teſtes recipi, forte quia ſenes ſunt, aut valetudinarii, & metus ſit ne moriantur. Expoſita ergo ſummatim re judici, in futurum damnum reum judex condemnare debet non expectato conditionis eventu. Apparet jam de damno futuro Aquiliam competere, condemnationem ſtatim ſequi debere, ſolumque exactionem judicati ſuſpendi uſque ad exiſtentiam conditionis.

Sequitur in lege, *Damnas eſto* quæ verba ita ex- 24
ponenda ſunt, damnatus eſto, ita Chariſius. Ea formula Mamilium uſum reperio in lege Mamilia: *Neve quid cui bis ob eam rem hac lege damnas eſto.* Non abſimiliter legitur in illo Senatus Conſulto apud Frontinum *lib.* 2. *de Aquæductibus*: *Si quis adverſus ea commiſiſſet, in ſingulas res in dena millia damnas eſſet.* Hæc & alia in lexicographis, à te videnda. Et hic eſt finis hujus libri.

SUMMÆ CAPITUM,
ET SECTIONUM,
QUÆ
IN LIBRO SECUNDO.
JOAN. SUAREZ.

CAPUT PRIMUM.

Ingreſſio ſermonis de damno ceterarum rerum præter corpus hominis, de quo in tertio capite hujus legis. Ab explicatione primi Capitis tranſitus ad tertii explanationem omiſſo ſecundo, & quare. Verba tertii Capitis luſtrata carptim & curſim. Eorum lectio defenſa. In prioribus verbis Helleniſmum eſſe. Oſtenditur perfrequentem eſſe Conſultis, & aliis bonæ notæ auctoribus. Sententia legis propalatur. Quatenus detur Aquiliæ actio animalibus feris occiſis. Apibus exuſtis competere Aquiliam etiamſi dum alveis relictis vagantes exuſtæ ſint. Hac de re controverſiam fuiſſe inter Celſum, & Proculum. Reſtituitur l. ſi ſervus 27. §. ſi cum apes, D. hoc tit. *ex Ulpiani fragmento apud Licinium Ruſinum. Hujus controverſiæ veſtigium remanere* in l. poſſideri 3. §. quidam D. de acquir. poſſeſ. *non levis conjectura.* . . . 84

CAPUT II.

Ad interiora itum, vel potius ventum ad verba tertii Capitis magis ſingulatim. Nunc ad ea: ſi quis uſſerit injuria, *donata à nobis plena ac perſpicua interpretatione. Oſtenſum, injuriæ nomine ſignificari in hac lege dolum, & culpam: item & quidem multis æque in ea utrumque puniri.* In §. ac ne is quidam Inſtitution. hoc titulo *non eſſe inverſum verborum ordinem videri. Ejus lectio firmata. Inſula exuſta dolo malo, & civiliter agere dominum poſſe hac lege, & criminaliter* lege Cornelia de ſicariis. *Utriuſque legis concurſus deprehenſus* ex l. qui occidit 30. §. in hac D. hoc tit. juncta l. ſi quis dolo, D. ad leg. Cornel. de ſicariis. *In iſta particulam,* quaſi, *quæ ibi legitur, expreſſivam eſſe veritatis, animadvertitur. Prælata fax* l. 1. C. hoc titulo, *oſcitantia Gothofredi revelata. Hiſpanæ leges de incendiariis quæ? Sequens altera inſpectio de incendio culpa ſola contingente. Aſſertum, civiliter duntaxat agendum, vel poſteriori hac lege, vel antiqua lege XII. Tabul. Pauli locus in Sententiis à mendo vindicatus. Quatenus liceat ignem agro immittere culturæ cauſa.* . . . 86

e

SECTIO I.

Tranſitum ad exemplum ex l. ſi ſervus 27. §. Proculus in 1. parte. *In colonum dari noxalem actionem tam locati, quam Aquiliæ, ſi ejus ſervi villam exuſſerint. Ambigitur, an clauſula noxæ deditionis quæ ibi, referenda dumtaxat ſit ad actionem Aquiliæ cujus proxima mentio. Videri exemplo* l. ex contractibus 49. D. de obligation. & act. *In qua* χιασμος *obſervatur. Aſſertum, ſpectare quoque ad actionem locati. Pro conjectura noſtra expenditur ſequens vers. & ſimul exponitur qualiter hic concurrat Aquiliæ actio cum actione locati. Quo pacto intelligendum ſit, quod ibi dicitur, ita demum dari locati actionem, ſi culpa imputari nequeat. Argumentum contra ex* l. ſi vendita 11. D. de periculo, & com. rei ven. *ubi agitur de ejus conciliatione cum* l. 3. §. 1. D. de officio Præf. vig. *Per occaſionem diſſertum uberius, an conductoris culpæ imputandum ſemper ſit incendium. Defenſa lectio in* l. cum duobus 52. §. damna. D. pro ſocio. *In viam reditum, adjectionem clauſulæ noxalis facere, ut detur in propoſito locati actio etiam ſi nulla deprehendatur culpa, oſtenſum id accerſitis exemplis* ex l. 60. §. ſervum D. locati, l. ſi quis 9. §. hæc de dolo, D. de dolo, *& ſimul docetur, actionis noxalis nomen eſſe demonſtrationem qualitatis actionis convenientem multis. Idque ineſſe bonæ fidei judiciis doctum ſatis.* . . . 88

SECTIO

SECTIO II.

Iterum de hac ipſa re. Porrigitur diſquiſitio cum Ulpiano in d. §. Proculus in 2. parte ad caſum, quo ex eadem cauſa in colonum datur actio in ſolidum. Adhibendam eſſe diſtinctionem inter conductorem qui ſciens prudenſque ſervos noxios in villam induxerit, & eum cui ſervi mores incogniti fuerant, illum teneri culpæ ſuæ nomine, & ideo in ſolidum, hunc ſervi nomine, & noxaliter. Eandem diſtinctionem in non diſſimilibus caſibus ſervari variis è jure exemplis petitis demonſtratur. Adverſus colonum præſumptionem facere quod ſervos flagitioſos in villam induxerit. In cauſa eſſe quod Romani ſoliti fuerint in agrum velut relegare ſervos crebres in delicto, & in occaſione de relegatione filiorum in campos: item & uxorum. Variorum auctorum loci afferuntur. Allata hinc lux aliqua Ulpiano, & Papiniano. Nec modo mittebantur ſervi pœnæ cauſa in agrum, ſed in piſtrinum. Ex eadem obſervatione Ulpiano data lux nova in dict. l. ſi ſervus §. ſi fornacarius, D. hoc. tit. Species fingitur cum Græcis in Baſilicis. Difficultates duæ poſitæ & remotæ. Prima quod videatur puniri actione directa legis Aquiliæ culpa in non faciendo, altera quod pro culpa in faciendo detur utilis. Aliam fuiſſe mentem Ulpiani docetur. Refutatur vir doctus qui aliter ſcripſit. Exponitur l. is cujus §. de præteritis, D. de uſufructu. Conciliatur l. 5. §. is cujus D. arborum fur. cæſ. cum l. denique 13. D. quod vi aut clam. In extremo obſervatur Stoicíſmus in dict. §. ſi fornacarius. 91

SECTIO III.

Superiorum appendix quæſtio: Utrum dominus ob malam electionem teneatur & quatenus. Aſſertum vulgata ſententia exploſa ob malam electionem ſolam non teneri ultra noxæ deditionem: In ea re cum P. Barboſa diſſertatio. Communis opinio tribus argumentis à me oppugnanda & expugnanda. Unum ſumitur ex l. videamus 11. D. locati, quæ primo in contrarium adducitur, deinde retorquetur valentius. Alterum ex comparatione actionis in factum ex edicto nautæ, caupones. Barboſæ ad eam reſponſio acriter rejicitur tertio argumento in modum inſtantiæ ex l. 3. D. de publicanis. Ejuſdem auctoris hæreſis ſive pertinacia in ſecunda reſponſione: quæ quidem ſimiliter refellitur. Et in occaſione oſtenſum, magis vindicandum delictum in adminiſtratione publica commiſſum quam in re privata. Petita inde ratio cur Decurio tributorum ſuperexactor, plumbatarum ictibus puniatur: Immiſſa lux l. ſi quis 7. D. de calumniatoribus. Diſtinctionem fieri debere inter perſonas, quæ inductæ ſunt, liberæne an ſervæ ſint: Diſtinctionis auctor laudatur Ulpianus in l. unica §. ſervorum, D. furti adv. nau. l. ult. §. penult. D. nautæ, caup. Rationem ab eo redditam in eiſdem locis optimam eſſe: Non eſſe æque bonam à Græcis ibidem traditam, imo ineptam videri. Quæſitum quid ſiet, ſi filiusfamilias præpoſitus ſit quatenus in patrem daretur actio. Reſponſum, Conſultorum ævo dari noxalem. In extremo docetur, exercitori liberi hominis nomine pœnam præſtanti cedendas eſſe actiones. Quæ præſtandæ ſunt, diſquiſitio haud obvia. Pauli verus intellectus in l. licet, §. penult. D. nautæ caup. 94

SECTIO IV.

Cur in ſpecie l. ſi ſervus 27. §. ſi furnum D. hoc tit. rei exuſtæ nomine in factum potius quam legis Aquiliæ actio detur? Græcorum rationem non eſſe bonam. Nullam ibi Ulpiani à Proculo fuiſſe diſſenſionem. Refutatus non nemo qui aliter ſenſit. Quod genus damni veniat in hanc legem. Quid ejus actio diſtet ab actionibus aquæ pluviæ, & damni infecti. Quo pacto intelligendum ſit, quod vulgo jactatur, licere cuiquam quidvis in ſuo facere, vel cum vicini incommodo. Ea de re complura loca illuſtrata. Verus intellectus l. 2. D. de rivis. Quæ fieri poſſint ſecundum communem parietem à ſocio. D. de balneis quæſitum, item de tubulis, & camera. Quædam huic rei ab Architectura. Expoſitæ & illuſtratæ, l. quidam 13. l. fiſtulam 19. in princ. & §. 1. D. de ſervitutibus urb. præd. Ariſtonis locus in curſu emendatus in l. 3. §. Ariſto D. de rivis. Poſtremo, ſi de prohibitione agatur, oſtenditur, quemadmodum prohibendus ſit ſocius ne in re communi faciat. 98

SECTIO V.

Damno nondum facto quemadmodum ſuccurrendus ſit ſocius, ad præfatum §. ſi furnum in poſtremis verbis. De cautione damni infecti aliquid. Pleniorem eſſe quam actionem legis Aquiliæ. Exemplum unum petitum ex l. damni 18. §. ei qui D. de damno infecto. Alterum ex l. un. §. etenim D. de ripa munienda. Magnam repugnantiam eſſe quod cum actione damni infecti concurrat Aquiliæ actio, ad l. ſi fiſtulæ 17. D. de ſervitutibus urban. præd. In ea re Bartholus, & Anton. Faber notati qui aliter ſcripſerunt. Argumentum quod à me eſt, ductum ex l. fluminum 24. §. præterea D. de damno infecto. 102

SECTIO VI.

Itum ad ſequentia tertii Capitis verba, Si quis fregerit injuria. *Quæ ibi ſubaudienda. Aquiliam non dari ejus rei nomine quæ in nullius bonis ſit, & ideo ex cauſa ſepulchri diruti nemini competere,* ad l. ſi ſepulchrum 2. D. de ſepulc. viol. *Cur ſepulchra in bonis noſtris non ſint. Non eſſe idoneam rationem quæ vulgo reddi ſolet. In modum objectionis multa adducta quæ ſuadent illatione mortui ſola non effici locum religioſum, quæ tandem removentur. Vera ratio reddita. Mortuos pro Diis cultos. Idololatria unde orta? Sepulchris eandem religionem exhiberi ſolitam, quæ mortuis in iis ſepultis; Sed eam à cognatis dumtaxat præſtari. Modeſtino data lux in* l. fundus 30. D. familia. erciſc. *Dirutionem ſepulchri Sacrilegii pœnis non puniri, expoſita* l. pergit 5. C. de ſepulc. viol. *Triboniani manus deprehenſa. Quo referendum ſit Canon, 45. Concilii Toletani 4. Objectio remota. Ædiculam pro ſepulchro uſurpari in* l. ſacrilegi 9. §. 1. D. ad legem Juliam pecul. *Alia D. Ferdinandi de Mendoza rejicitur. Sepulchra Diis inferis antiquitus conſecrari ſolere.* 104

SECTIO VII.

Pro ſtatua monumento avulſa utrum ſit actio legis Aquiliæ. Reſponſum, non dari. Veterum mos catenis alligandi mortuorum ſtatuas: de earum religione multa: columnæ cavatæ eis ſuppoſitæ in queis oſſa ſepulta. Quæ fuerint ſepulchrorum ornamenta? In propoſita quæſtione varia objecta diſſoluta. Unum ex l. ſi ſtatua 27. D. de injuriis: *Cujacii ad eam interpretatio rejecta, item alia Græcorum. Alterum* ex l. is qui §. ſi quis, D. quod vi, aut clam. *Defenſus à Gutherii calumnia Interpres Græci contextus Baſilicon.* . . 107

SECTIO VIII.

Quod dicitur rei fractæ nomine Aquiliam competere, quatenus ſit accipiendum. Ceſſare eam legem quotiens res non videtur injuria fracta. Primo circa Ædilem dubitatum, qui ædificium dirtus in via publica poſitum, ad l. unic. §. curent, D. de via publica. *Curatores viarum an iidem cum Ædilibus. Ab illis diverſos eſſe Quatuorviros viarum curandarum. Ædilibus commiſſam curam operum publicorum, item & publicæ munditiei. Lux Ulpiano* in l. 2. §. ſi quis 17. D. ne quid in loco publico. *Cum Ædili experiri poſſe lege Aquilia, ſi ad invidiam fecerit. Explicantur* l. lectos, l. cum, D. de periculo, & com. rei vend. *Apparitorem ſive viatorem, qui juſſu Ædilis damnum dedit, Aquilia non teneri. Prælata fax Javoleno* in l. liber homo 37. D. hoc titulo. *Conveniri poſſe ſi furtum perquirens citra ſcientiam magiſtratus damnum dederit, Paulus in Sententiis expoſitus.* 109

SECTIO IX.

Conquiſitorem dilectui habendo præpoſitum impune diruere villam militis non reſpondentis, ad l. ſi is cum quo 20. D. communi divid. *Quibus incumberet munus legendi milites? Pœna refractariorum & ſe ſubtrahentium. Conquiſitionem judicibus datam. Qui iſti? Officiales militiæ fuiſſe, & eoſdem cum Conſulibus non levis conjectura. In occaſione oſtenſum, magiſtratus omnes judices appellari. Motus judicis, pro ira, & indignatione. Iram virtutis comitem eſſe, & ideo à Sanctis Patribus commendari.* . . 111

SECTIO X.

Privato an liceat rem alienam frangere, diruereve. Aſſertum nonnullis caſibus. Exſtare unum in l. quemadmodum 29. §. 1. D. hoc tit. *Cur privato jus ſit intercidere, quod alius nullo jure in ſolo ſuo ædificavit, quod vero ab altero vicino immiſſum eſt, aut ſuſpenſum, non item? Vicino tollere recuſante poſt denunciationem, quod in alienum immiſit, vel quod ex re ſua impendet in alienas ædes, alteri vicino licere propria auctoritate id diruere. Exemplis id oſtenſum ex* l. 1. §. ſi arbor D. de arboribus cæd. l. ſi plures 6. §. ſi arbor, D. arborum furtim cæſ. l. 1. C. de interdictis, l. ſed inter te 27. D. de ſervitutibus urb. præd. *quæ ſimul elucidantur. Rem perdere Pomponio qua notione. Objecta duo diſſoluta. Unum ex* l. ult. §. ſi ad januam, D. quod vi, aut clam. *Mos antiquus de tabellis, aut titulis ad januas in ea indicatus. Quid eis indicaretur. Remotum alterum objectum ex* l. oſſa 8. D. de Religioſis. *Et in occaſione oſtenſum ad Imperatores pertinuiſſe religioſorum locorum curam & quare.* . . 112

SECTIO

SECTIO XI.

Num judicio legis Aquiliæ cardinum effractor conveniri poſſit; ad leg. ſi ſervus 27. §. ſi quis. D. hoc titulo. *Græcorum additamento* ad l. ſi fur. 22. D. de furtis, *oſtenditur de Aquilia exaudiendum Paulum in eo loco. Videri remittere civilem actionem ædium dominum, qui effractorem Præfecto vigilum tradidit. Quæ adjunctæ pœnæ effractori? Alias virgis cæſum, & tonſum damnari in opus publicum. Tonſionem damnationi in opus adjunctam. Petita inde ratio cur damnati ad remulgium tondeantur. An cuivis liceat fores meretricis diruere? In extremo quæritur faſne ſit meretrici vim inferentem vulnerare.* 114

SECTIO XII.

Ad §. ſi calicem, l. ſi ſervus, D. hoc tit. *profligatæ difficultates. Artificem, qui calicem fregit, Aquilia teneri, item & locati pro leviſſima culpa conveniri, quia exactiſſimam diligentiam repromittere videtur. Celſo data lux* in l. 9. §. Celſus, D. locati, & Gaio in l. 25. §. qui columnam, D. eodem. *Ratam eſſe conventionem ſi artifex proteſtetur, non periculo ſuo ſe facere. Per hocce pactum tolli locati, & Aquiliæ actionem. Superior traditio ſtabilita exemplo quod proponitur* in l. ult. D. nautæ caup. *Ei non obſtare* l. 60. §. locator, D. locati, l. Pomponius 6. D. de pactis dotalibus. *Ex diverſo cautionem ſervari, cum artifex periculum in ſe receperit, & tunc eſſe ex locato actionem, etſi vitio materiæ calix frangatur. Adducta in hanc rem* l. item 13. §. ſi gemma, D. locati. *Quis ſit apud Ulpianum* calix diatretus. 115

CAPUT III.

Adſcripta Ulpiani interpretatio uti verbum Ruperit *accipiendum, quo lex Aquilia utitur* in §. rupiſſe, l. ſi ſervus, D. hoc tit. *Inſignis differentia eodem loco indicata inter Aquiliam, & Corneliam* de ſicar. *In illa non quæri quo ictus genere vulnus illatum ſit, in hac poſtrema armorum qualitatem ſpectari, & ex teli genere occidendi animum præſumi. Exponuntur* l. 6. §. 6. D. de re militari, l. unic. C. de emendatione ſerv. l. 1. §. divus, D. ad legem Cornel. de ſic. *Satiſne firma ejus ſcriptura. Alia itidem differentia notatur inter Aquiliæ, & injuriarum actionem. Ex cauſa ſervi, leviter percuſſi, non dari injuriarum actionem, dari vero Aquiliam. Ob injuriam ſervo factam alias agere dominum ſuo nomine, alias ſervi nomine. Juſtinianus leviter emendatus* in §. ſervis Inſtit. de injuriis. *Atrociter ſervo affecto, dari domino injuriarum actionem ſervi nomine, non quidem ordinariam. Sententia nova. Ejus rei ergo expenditur* l. bovem 43. §. ſi quis, D. de Ædilitio edicto, *quæ tamen accuratius exponitur. Ex hac obſervantia data lux*, l. 15. §. interdum 45. & §. pen. l. 16. D. de injuriis, §. ſi communis Inſtit. eodem. *Et in occaſione explicantur*, l. item 11. §. ſi in eo, l. ſcientiam 45. §. ſi meum, D. hoc titulo. 117

SECTIO I.

Aquiliam non dari, niſi res rupta aliena ſit, & ideo non competere ex cauſa albi corrupti. Communi ſervo ab uno ex ſociis vulnerato cur detur actio legis Aquiliæ? ad l. ſi communem 19. D. hoc tit. *an eo nomine ſocius injuriarum agere poſſit. Negare videtur lex.* 15. §. ſi communem D. de injuriis. *Ejus verba duplicem intellectum habere. Cum uſufructuario agendum Aquilia, & injuriarum, ſi ſervum flagellis ceciderit, aut quæſtionem de eo habuerit* ad l. cum uſufructuario 66. D. de uſufructu. *Fructuario, cui modica coërcitio conceſſa eſt, non permitti flagella & quare. Quoad hanc cauſam attinet non differre conditionem fructuarii à jure & conditione ſocii.* 120

SECTIO II.

Num Aquilia detur in eum qui rupit rem ſuam in qua alter jus aliquod habet. Primo circa proprietarium dubitatum, qui ſervum fructuarium vulneravit ad l. ſed ſi proprietatis 12. D. hoc titulo. *Tantam coërcitionem ei permitti quantam haberet ſi alterius non eſſet uſuſfructus.* Expoſita l. 17. §. 1. D. de uſufructu. *De poteſtate dominica multa. Conſignantur argumenta quibus probatur ante Antoninum ademptum dominis jus vitæ in ſervos. Quid additum in ejus conſtitutione. Cauſa quæ eum movit ad eam ſanciendam. Lux Ulpiano* in l. 1. §. 1. D. de his qui ſui. *In queis cauſis liceat dominis in ſervos ſævire. Eis ſemper in ſervum permitti quæſtiones ſimplices. Quid per ſimplices quæſtiones Conſtantinus intelligat* in l. 2. C. Theod. de emendatione ſervorum. *Porrecta diſquiſitio ad caſum cum dominus ſervum pignori datum coërcuit, vel cum eundem ſervum creditor pignoratitius debilitavit*, ad l. ſervum 27. D. de pignoribus, l. eleganter 24. §. ult. de pignoratitia act. . . . . Pag. 121

SECTIO III.

De ſententia Ulpiani, qui ſcribit conveniri à marito poſſe uxorem Aquiliæ actione conſtante matrimonio. Argumentum contra eam ex nexu poteſtatis mariti in uxorem. Utrum ea fuerit in mancipio mariti latius diſcutitur. Apud Hebræos maritis tanquam ſervas addici mulieres. Apud Romanos facto matrimonio per coëmptionem, ubi multa de hac conveniendi ratione. Veſtigia de in manum conventione quo referenda ſint. Uxorem filiæ loco eſſe, & ad ſucceſſionem mariti vocari una cum liberis. Poteſtas mariti in uxorem in quo differat à patria poteſtate. Uxores ſibi acquirere, teſtamentumque jure facere non ſolum per nuncupationem, ſed & myſticum. In extremo traditur, civilem fictionem unionis perſonarum non impedire ne adverſus mulierem actio detur; impedimento ſolum eſſe, ne adverſus eam exerceat maritus actionem, dum eſt in ejus poteſtate. Explicantur, & expenduntur l. ſi ſervus 27. §. ſi cum maritus, l. mulier 56. D hoc titulo, l. ſi mulier 37. D. de donat. inter. l. ſi ſocer 44. D. ſoluto matrimon. l. uxori 18. D. ad legem Cornel. de falſis. . 124

SECTIO IV.

Rupti appellatione rem corruptam ſignificari, & ideo rei corruptæ nomine, & mutatæ, Aquilia agi. Si ex vino acetum fiat, quæritur, ſitne locus Aquiliæ. Deducta dubitandi ratio ex ſubſtantia aceti, quæ eadem prope eſt cum vino. Alia quidem deducitur ex eo quod acetum vino pretioſius haberetur. Militibus potui fuiſſe. Quid vinum ſpurcatum. Affinis quæſtio, deturne actio legis Aquiliæ in eum qui frumento alieno arenam, vel quid aliud immiſcuit. Item in eum qui lolium in alienam ſegetem injecit. Explicantur §. inquit lex, §. cum eo 15. §. & ideo, §. ſi quis veſtimenta, §. item ſi quis, l. ſi ſervus 27. D. hoc titulo. 127

SECTIO V.

Aquilia non eſſe agendum ſi res rupta non minoris fuit: Per exempla itum de eo qui maturam olivam, ſegetem, ſalictum ceciderit: Aſſignata ratio, quia nulla fit injuria, ſed impenſa donata: eadem ratio adſcribitur de eo qui parietem ruinoſum, aut domum non firmam diruit. Objectum diſſolutum ex l. ſi abſente 48. §. 1. D. de uſufructu. *Male ſuperioribus aptari exemplum de virgine matura ſtuprata contra Balduinum, qui Veteribus imputat meliorem apud eos habitam mulierem quam virginem. Noſtra interpretatio adſcripta, ceſſare eo caſu Aquiliam, quia in defloratione puberis nulla membrana rumpatur. Quæſitum cur ex cauſa impuberis virginis ſtupratæ Aquilia agatur.* Explicantur l. ſi ſervus 27. §. ſi olivam, & §. ſi ſalictum, D. hoc tit l. ſi ſtuprum 25. D. de injuriis, l. inter liberas 6. D. de adulteriis, l. 1. C. hoc titulo. Et alia complurima loca. 128

SECTIO VI.

Sequitur aliud ſuperioribus affine exemplum ex l. ſi ſervus 27. §. etſi puerum D. hoc titulo, *domino pueri, ab olio caſtrati, cur non detur actio legis Aquiliæ? Puerum ab Ulpiano poſitum pro ſervo ephebo. Eunuchi cur in majori pretio? Libidini Romanorum imputatur. Illos uti uxores in matrimonium duxiſſe. Eo referendam* l. cum vir 31. C. ad legem Juliam de adulteriis. *Satiſne firma ejus ſcriptura. In extremo alia cauſa aſſignatur, cur eunuchi pretioſiores cæteris ſervis æſtimarentur. Miniſteria eorum apud Antiquos. Primarum litterarum magiſtros fuiſſe. Puellarum ſcholas publicas eunuchis commendatas. Lux aliqua Juliano* in l. qui filiam 4. D. ubi pupillus educari debeat. . . . 130

CAPUT IV.

Quid hæc verba ſignificent quanti ea res erit *in tertio capite hujus legis. Verbum* plurimi, *quod ibi deeſt, ſupplendum ex Sabini ſententia. Habendam æſtimationem non ſolum rei principalis peremptæ, ſed alterius quoque damni quod illius occaſione contingit: item damno computari ſpem lucri amiſſam. Chirographo, vel teſtamento deleto quatenus æſtimatio ineunda ſit: ex ea cauſa quando Aquilia agatur, quando de dolo actione. In eum qui ſecreta teſtamenti publicavit cur detur in factum actio? Qua mente dixerit Ulpianus teſtamenta pene chirographa eſſe. In extremo adducitur ſingularis caſus in quo non habetur ratio ſperati emolumenti. Specialitatis ratio redditur. Aquilia ſitne de damno futuro? Explicantur* l. 10. §. ult. D. de edendo l. ſi quis 35. D. de dolo, l. quemadmodum 29. §. idem Labeo, & §. ult. l. in lege 40. l. ſi quis 41. l. qui Tabulas 42. D. hoc titulo, l. qui tabulas 27. §. ult. l. quidam 32. D. de furtis. 132

D. JOANNIS SUAREZ DE MENDOZA,

JURISCONSULTI HISPANI,

IN SALMANTICENSI ACADEMIA PUBLICI JURIS CÆSARUM PROFESSORIS,

COMMENTARIORUM AD LEGEM AQUILIAM

LIBER TERTIUS.

CAPUT PRIMUM.

Libri argumentum, & varietas ejus propoſita. Electa in primis diſputatio de conflictu judicii Aquiliæ legis cum criminali publico, & quatenus hoc illi præjudicet. Ex damno injuria data per dolum experiri licet Aquiliæ actione, & publico judicio Corneliæ de ſicariis. Facultas præferendi publicum Cornelianum privato Aquiliæ legis, fuit ſemper ex ratione juris, quæ proponitur & circa contraverſiam. Non itidem facultas experiundi prius Aquiliæ actione quam Corneliana. Dubitationis in hac re cauſa, & veſtigium in l. 2. §. 1. D. vi bonorum rapt. *Tribonianiſmi nova nota in* l. unica C. quando civilis actio crim. præjud. *Vetus regula juris de criminali cauſa ut majore præferenda ſemper civili, ut minori, quando & quatenus certa ſit, niſi civilis criminaliſque ſint eo uſque connexæ, ut judicata prius civili, neceſſario præjudicetur criminali, non differtur civilis ob criminalem. Illuſtrata ea traditio exemplis non vulgaribus ex* l. adulterii 33. C. ad legem Juliam de adult. l. rerum 27. D. de act. rer. amot. *Simile aliud allatum, & expoſitum ex* l. fideicommiſſaria 23. D. de fideicom. lib. *Cui conciliata præter vulgi captum, & Accurſii commentum lex* de his 43. D. de liberali cauſa. *Aliud ejuſdem rei, & regulæ exemplum* ex l. pen. C. expil. hered. *Expenditur illius difficultas, & Cujacii interpretatio exploditur elucidata obiter* lege pen. D. de accuſation. *Accurſii, & antiquorum interpretationes propoſitæ, nec probatæ ex Baſilicis. Pro componenda* dict. l. pen. cum l. 5. C. de legat. l. 1. §. 2. D. quod legat. *tentamenta varia. Nova tandem quoad* l. pen. *noſtraque cogitatio. Ducta ex propoſitis, & conſultis ſubaddita nova ratio facultatis præferendi Aquiliæ actionem judicio Corneliano.*

1 EXTREMAM hanc commentationis partem, ac veluti confecto curriculo metam cum video, ſentio quam ſit neceſſe, properare jam, & ex alto, quo hactenus jactatus, velis remiſſque in portum invehi. Non eſt autem tertius hic liber certo aliquo, aut ſtato argumento circumſcriptus, utpote expoſitis in prioribus libris, quæcumque proprie & ſigillatim magis deſiderabat enarratio primi tertiique capitis Aquiliani, quæ ſola exſtant. Verſabitur itaque, ut expolliciti non ſemel ſumus, totus hic liber, in complectendis communibus utriuſque capitis inſpectionibus nobilioribus, quas ne in commentatione utriuſque inculcare opus eſſet, ſepoſuimus conſulto in hunc locum. Et ſane fiet id nunc, ut breviore opportunioreque opera, ita & leviore cura ordinis, qualem vix aliquem quæſtiones ipſæ admittunt, ſcopæ veluti diſſolutæ, nec niſi carptimque vellicandæ. Enimvero inter alia communia primi tertiique capitis Aquiliæ legis, qualia argumenta ſunt de inficiatione, de culpa levi, & leviſſima, de actione utili, & in factum, eminet tractatus de concurrentibus actionibus, ſive de concurrente actione damni injuriæ cum publicis judiciis, vel cum actionibus pœnalibus, aut perſecutoriis. Nos ut rem explicatu dignam, & ſcholaſticis forenſibuſque commentationibus perplexam adhuc magis quam explicatam, perſpicue & quantum licet partite tractemus, incipimus volentes à diſceptatione, de conflictu judicii Aquiliæ legis cum publico judicio, & quatenus aliud alii præjudicet.

Præmonemus autem in primis, non ſemel eve- 2
nire, ut ex eodem facto ſive damno injuria dato experiri liceat, & privato judicio legis Aquiliæ, & inſuper publico aliquo, ſi dolo ſervus occiſus ſit, quo caſu & lege Aquilia occiſor tenetur, & Cornelia de ſicariis, quæ una eſt ex legibus publicorum judiciorum *l. 5. §. 1. l. inde 23. §. ſi dolo hoc tit.* Nimirum damnum injuria datum, hoc 3
eſt dolo. (Nam in Aquilia injuriæ nomine non ſolum ſignificari incuriam & negligentiam, quæ frequenter culpa appellatur, ſed injuriam affectam, quæ nihil diſtat à dolo, perſuaſimus multis *lib. 2. cap. 2.*) quoties dolo damnum datum eſt, homoque injuria occiſus, pertinet ad utriuſque legis cenſuram, noſtræ quidem, ut damnum privato ſarciat. Corneliæ vero ut occiſorem coërceat, & tueatur vigorem publicæ diſciplinæ, *l. præter 7. §. 1. D. de injuriis, l. locatio 9. §. quod illicite, D. de publicanis.* Hac itaque hypothypoſi, ſive

ſive regula poſita de concurrente actione Aquiliæ legis cum publico judicio Corneliano, inſpectionis noſtræ jam eſt, an ita concurrant non modo ab initio, ſed etiam ex poſt facto, & utraque experiri liceat, ſive civili Aquiliæ legis poſt peractum criminale judicium legis Corneliæ, ſive criminali iſto publico poſt abſolutam privatam Aquiliæ

4 perſecutionem. Sane ab initio quæ prior pars noſtræ inſpectionis eſt, quin liceat prius intendere publicum criminale judicium Corneliæ legis, idque ita præferatur privato Aquiliæ legis, ſive præjudicet, ut in primis publicum diſceptetur, definiaturque, & privato judicio veluti exemplum præbeat, & expreſſum aperte eſt *in l. un. C. quando civilis actio crim. præjud.* nec dubitatum unquam fuiſſe videtur: conſtabat enim & alias majorem cauſam cognitionemve minori præferri debere, *l. per minorem* 54. *D. de judiciis*, *l. ul. C. de petitione hered.* & civiles diſceptationes, ſive jurgia, ſicut à criminalibus magnitudine ſuperantur, ita & eiſdem jure poſtponi, ſive criminales utpote majores præponi civilibus, ut minoribus. Id autem ſæpe fieri, ac veluti pro regula, traditum eſt *in l. ult. C. de ordine jud. l. adulterii* 33. *C. ad legem Juliam de adulteriis.*

5 E contrario autem non uſque adeo expedita fuiſſe videtur facultas experiundi prius actione Aquiliæ legis, privatumque id judicium publico Corneliano anteferendi. Obſtabat enim ratio illa juris, quæ docet per minorem cauſam majori cognitioni præjudicium fieri non oportere, *dict. l. per minorem* 54. *D. de judiciis.* Proinde *nec debere publico judicio privata actione præjudicari, quidam putant*, ex veteribus Juriſconſultis, quorum ſententiæ, ſimulque controverſiæ in hac re veſtigium exſtat apud Ulpianum *in l.* 2. §. 1. *D. vi bonorum rapt.* Qua tamen opinione propoſita, nec probata, Ulpianus ipſe eo loci, utilius viſum eſſe ſcribit non eſſe denegandam civilem actionem vi bonorum raptorum (de qua loquitur) eligentibus privatam perſecutionem, tametſi præjudicium judicio pu-

6 blico Juliæ legis *de vi privata* fiat. Eam vero aſſertionem in actione Aquiliæ legis aliiſque ſimilibus, in queis principaliter de pecuniario damno agitur, ſive quæ ad familiarem rem pertinent, nempe ut non prohibeamur eis prius experiri, tametſi ex eiſdem cauſis publica judicia ſint, firmant Ulpianus idem in *l. prætor* 7. §. 1. *verſ. atquin, D. de injuriis, dicta l. inde* 23. §. *ſi dolo, D. hoc tit. l. in eum* 15. *D. de accuſationibus, l.* 3. *de libero homine exhib.* in *l. interdum* 4. *D. de publicis judiciis.* Et à pleriſque Prudentum generaliter definita dicitur *in l.*

7 *unica C. quando civilis actio crim. præjud.* Ubi vel in tranſcurſu obſervo dexterrime adjeciſſe Tribonianum verba illa: *Sive prius criminalis, ſive civilis actio moveatur*, quæ tamen Theodoſianus codex in ea conſtitutione non agnoſcit *lib.* 9. *tit.* 20. Victum civiliter agere & criminaliter poſſe. Adjecit, inquam, Tribonianus dextre, & conſulto, non tam ut criminale judicium poſſe prius inſtitui, & civili præjudicare, ac præferri doceret, de quo inter Juris Conſultos omnes conſtabat *dict. l. ult. C. de ordine judic. l. per minorem* 54. *D. de judiciis*, quam ut exæquatione illa criminalis, & civilis judicii, quæ exſtat *in d. verſ. ſive*, exprimeret firmaretque illud, in quo ex veteribus quoſdam contra ſenſiſſe liquet *ex d. l.* 2. §. 1. *D. vi bonorum rapt.* nempe poſſe prius proponi civile judicium ad rem familiarem pertinens, quam publicum ſeu criminale ex eadem cauſa.

8 Neque aſſertioni huic refragatur ratio illa juris, regulaque, cujus argumento ex veteribus Juris Conſultis uſos fuiſſe nonnullos inſinuatur in dicta *l.* 2. §. 1. quaſi ſcilicet abſurdum ſit privatam civilemque actionem, quæ minor eſt, præjudicare ſeu præferri publicæ, quæ major eſt, *d. l. ult. C. de ordine judicior. dict. l. per minorem* 54. *D. de judiciis.* Quippe obſervandum eſt, ut & doctis jam 9

obſervatum, & ante alios Græcanico ſcholiaſtæ *lib.* 60. *Baſilicôn tit.* 33. *in l.* 4. *D. de publicis judiciis*, regulam illam non eſſe perpetuam, ſed ita demum, cum non ex eadem cauſa & facto civilis criminaliſque quæſtio naſcitur, & in illam prius motam hæc incidit, vel è contra, quo caſu verum eſt, quod dicitur, vel utramque quæſtionem una ſententia terminandam *l. pen. C. de ordine judicior. l.* 1. *C. de officio rect. provinc.* vel criminalem utpote graviorem civili præjudicare, & præponi *d. l. per minorem* 54. *D. de judiciis, dict. l. ult. C. de ordine judic.* ac nec id quidem ipſum eo caſu ſemper obtinet, ſed ſæpe, ut ſcriptum eſt in dicta *l. ult.* nempe ſub exceptione illa, ut alias alieniore ſque omittamus, ſi civilis minorque quæſtio, vel tota, vel ex aliqua parte, communis adeo eſt quæſtioni criminali majori, ſive connexa eo uſque & cohærens, ut omnino neceſſe ſit, ſi de civili prius judicetur, præjudicari, exemplumque præberi judicaturo de criminali, tunc enim cognitione civili ſuſpenſa antefertur criminalis ex ſententia *l. rei majoris* 21. *juncta l. fundum* 16. *cum l. ſequenti, D. de except. l. ſi quis libertatem* 7. §. *ult. D. de hereditatis petitione.* At quo- 10

ties non uſque adeo communes, & connexæ ſunt cognitiones, quia fieri poteſt, ut judicata prius civili, non fiat præjudicium criminali, non ſuſpenditur civilis, aut differtur criminalis incidentis obtentu. Exemplis quæ nec prompta, nec parata vulgo, rem explicabimus. Finge, accuſatione adulterii contra mulierem à marito propoſita, refferri ab ea quæſtionem dotis, quam reſtitui ſibi à marito poſtulat, ſive, quod idem eſt, objici marito exceptionem, ſeu præſcriptionem dotis repetitionis, vel finge actione de dote prius inſtituta ab uxore contra maritum emergere poſtea, aut incidere accuſationem adulterii, qua maritus contra uxorem utitur. Utroque caſu certum eſt, civilem cognitionem de dote, ſi prius terminetur, exemplum præbituram, atque ita præjudicaturam cognitioni de adulterio. Quippe ſi in actione de dote, damnato marito judicabitur pro muliere dotem ei reſtituendam, eo ipſo judicatur non eſſe adulteram, quia adultera ſi eſſet, quaſi culpa ejus facto divortio mulctaretur antiquo jure parte dotis, cui & metuere vel teſte Horatio deprehenſæ ſolent, *cum mulier* 47. *D. ſoluto matr. l. miles* 11. §. *ſocer*, & §. *ult. D. ad legem Juliam de adulteriis.* Ulpianus *lib. Inſtitutionum titulo* 6. §. *morum* 5. *hodie autem dote integra l. conſenſu* 8. §. *hæc niſi vir. Cod. de repud. cap. plerumque de donation. inter virum & uxorem.* Fieret itaque præjudicium, & neceſſario exemplum præberetur judicaturo de crimine adulterii, priori cognitioni de dote: idque ne fiat, cum gravior ſit, & major cauſa criminis, placet locum eſſe regulæ *d. l. per minorem* 54. & ſequeſtrata interim, ſeu poſtpoſita cognitione de dote, accuſationem adulterii præferri, *l. adulterii* 33. *C. ad legem Juliam de adulteriis,* Diverſum eſt, 11

ſi poſt actionem rerum amotarum dictatam, qua maritus res ab uxore divortii conſilio interverſas repetit, intendatur ab eo contra eandem accuſatio adulterii, eoque obtentu mulier deſideret cognitionem de amotis rebus differri, donec de adulterio judicetur tanquam de re majori. Nam cum ju- 12

dicium rerum amotarum nihil commune habeat cum judicio adulterii, ſed omnino independens ſit, & ſeparatum, nec enim etſi amoviſſe conſtet, & ideo damnetur, ſequitur eſſe adulteram, neque è contrario etſi abſolvatur, quia non amovit, conſequens ſit, adulteram non eſſe, nulla ratio eſt differendi judicii rerum amotarum propter criminis adulterii,

adulterii, quamvis id gravius, majuſque ſit, ut Papinianus docte docuit in *l. rerum* 27. *D. de actione rerum amotarum.*

13 Exemplum aliud ſit rei elucidandæ ex *l. pen. C. expilatæ hereditatis*, quo loci ſcriptum eſt ita: *Obtentu expilatæ hereditatis, emolumentum legatorum, maxime ſuſpenſa cognitione, legatariis iiſdemque libertis defuncti auferri non oportet.* In eandem vero ſententiam Papinianus fideicommiſſariam libertatem prætextu compilatæ hereditatis non differri reſpondit, *l. fideicommiſſaria* 23. *D. de fideicom. libert.* Utrumque autem primo aſpectu eſt contra regulam de præferenda cognitione criminis tanquam graviore, & ſequeſtranda, ſeu differenda civili
14 cognitione ut leviore. Sed quod ad Papinianum attinet in dicta *l.* 23. expeditior illius ſententiæ, & conſpirans propoſitis ratio eſt, illa ſcilicet, quia libertatis ſemel relictæ prærogativa ea eſt ex ratione juris, & conſtitutionibus, ut non intercidat, neque impediatur ob rationes adminiſtrationis non redditas ab actore ſervo cui libertas pure, & ſine conditione rationum reddendarum relicta fuit, neque ob furtum, ſeu maleficium ab eodem in hereditariis rebus admiſſum, ſive directa libertas fuerit, ſive fideicommiſſaria, *l. Titia* 59. §. 1. *D. de manumiſſ. teſt. l. ſi pure* 37. *D. de fideicom. libert.* Proinde cum crimen expilatæ hereditatis objectum ſervo, cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, etiamſi vere admiſſum crimen id ſupponamus, non impediat libertatem, neque faciat quin ea debita, & præſtanda ſit; ſicut nec facere unquam poteſt, ut libertas intercidat onus rationum reddendarum (quippe etſi illis redditis reliquatorem ſervum eſſe appareret, nec de reliquis poſt libertatem teneretur, neque libertas ſalva non eſſet, *d. l. ſi pure* 37.) conſequens eſt, quæſtiones illas expilatæ hereditatis, vel redditionis rationum eſſe prorſus diſtinctas, & independentes à cognitione, de præſtatione libertatis, idcirco ei non præjudicare, nec facere, ut earum prætextu differatur, ſeu ſuſpendatur cognitio de libertate fideicommiſſaria, idque eſt quod Papinianus docet in *dict. l. fideicommiſſaria* 23. & apertius Ulpianus, & Scævola, affirmantes ante omnia ſervo directam libertatem competere, & fideicommiſſariam præſtandam, & poſt libertatem ſtatim rationes à manumiſſo reddi oportere, & actioni prætoriæ de furto damnove dato in rebus hereditariis ab eo, qui teſtamento manumiſſus eſt, locum eſſe, dicta *l. Titia* 59. §. 1. *D. de manum. teſt. dict. l. ſi pure* 37. *l.* 1. § *ſed ſi fideicommiſſaria* 7. *D. ſi is qui teſtam. lib. juncta l. ſi*
15 *cognati* 21. *C. de negotiis geſtis.* Nec me præterit in hac re ipſa ſcriptum contra videri à Pomponio in *l. de his* 43. *D. de liberali cauſa*, ubi ex Hadriani reſcripto de ſervo qui fiducia libertatis, quæ ex fideicommiſſi cauſa præſtanda erat, intercepit hereditariam pecuniam, ita tandem concluditur: *Quam primum ergo arbitrum dare debeat, apud quem conſtaret, quid ſervari poteſt heredi, antequam ad ſervum manumittendum compelleretur.* Ergo non ante omnia, libertas repræſentanda, & poſt libertatem de furto, ſive expilatione hereditatis quærendum, quin potius hæc imprimis quæſtio apud arbitrum à magiſtratu datum agitanda, & libertas interim differenda contra *dict. l. fideicommiſſaria* 23.
16 Et ſane eſt nodus vindice dignus, quem plerique non vident, aut diſſimulant. Neque audiendus Accurſius, & ſi qui poſt eum affirmantes accipi Pomponium debere de eo cui libertas relicta ſub conditione rationum reddendarum, cui non aliter proclamatio ad libertatem permittitur, quam ſi ante omnia apud arbitrum rationes, & interceptam hereditariam pecuniam refundat, *l.* 4. *C. de teſtam. manumiſ. l. Thais* 41. §. *Stichus* 11. *D. de fideicom. lib. l. Stichus* 40. *D. de ſtatuliberis.* Atqui ſi ea quæſtio eſſet in dicta *l. de his* 43. neſcio, an res ſatis digna conſultatione, & reſcripto. Quin 17
potius, & Pomponii, & Hadriani verba ſupponunt, ſolo prætextu interceptæ pecuniæ hereditariæ, moram fieri libertatis proclamationi potuiſſe, ad quam alioquin præſtandam compelli heres poterat; proinde & pure libertatem relictam, non ſub conditione rationum reddendarum, quæ ſi adſcripta fuiſſet, fruſtra ante eam impletam proclamaretur ad libertatem, vel de hac præſtanda, & compellendo herede quæreretur. Certa utcumque iſta ſint, cum de conditione reddendarum rationum nec verbum exſtet in *dict. l. de his* 43. nobis non licet eſſe tam divinis. Itaque propen- 18
demus magis, ut conjectemur Pomponii, & Hadriani mentem eam eſſe, ut pertineat ad eam pecuniam hereditariam interceptam quam exſtare conſtat apud eum, qui ad libertatem proclamat eo ipſo tempore proclamationis, & intercipere tunc vult, ſive auferre. Id enim ei permitti eo prætextu, ne mora libertati fiat, iniquum ſane eſt: ſicut è contrario, cum intercepta ante pecunia tunc non exſtet, non differtur libertas furti prætextu *d. l. Titia* 59 *D. de manumiſ. teſtam. d. l.* 1. §. *ſed ſi fideicommiſſaria*, *D. ſi is qui teſtam. lib.* idcircoque arbitri officio, & auctoritate continetur, ut quicquid apud proclamantem exſtat ex bonis ejus cui ſerviebat, ante omnia reſtituantur, veluti corpora rationum, & res ſive pecuniæ, ut exprimitur in dicta *l. ſi pure* 37. *in fine*, *D. de fideicommiſ. lib. l.* 3. *C. quibus ad libertatem proclam.* Eoque refero verba illa in *d. l. de his* 43. 19
Apud quem conſtaret, quid ſervari poteſt heredi, id eſt, quid ex bonis ejus, qui manumittere cogitur, exſtet apud manumittendum, ſic ut expedite, & ſummatim reſtitui poſſit. Favet expoſitioni noſtræ contextus librorum Baſilicôn, qui ex verſione Gentiani Herveti ſic habet *lib.* 48. *tit.* 8. *in dict. l.* 43. *Nec res hereditarias auferre oportet eum cui data eſt libertas, nec differre libertatem propter furtum.*

Difficiliores explicatus habet, quod poſuimus 20
ex dicta *l. penultima*, *C. expilatæ hereditatis*, nempe criminalem quæſtionem expilatæ hereditatis à legatariis, non anteferri judicio petitionis legatorum, neque impedire, quominus pendente etiam hereditatis expilatæ cognitione; legata cum effectu peti, & eorum emolumentum apud legatarios manere, nec auferri debeat. Quod ſane obſcurum eſt. Conſtat enim legatariis res hereditarias 21
ſubtrahentibus, atque ita hereditatem expilantibus, denegari legatorum petitionem ſaltem quoad res ſubtractas, *l. non dubium* 5. *C. de legatis*, *l. Paulus* 48. *D. ad S. C. Trebell.* ſicut & eadem ex cauſa ſubtractionis, denegatur heredibus Falcidiæ retentio, *l. Falcidiæ* 24. *l. beneficio* 59. *l. hereditatum* 68. §. *ult. D. ad legem Falcidiam*, *l. reſcriptum* 6. *D. de his quæ ut indign.* Proinde fatendum eſt connexas eſſe, & ſibi invicem præjudicantes quæſtiones expilatæ hereditatis a legatariis, & petitionis legatorum: quia ſi pronuntietur legatarium expilaſſe, conſequens erit eum cadere relicti emolumento, ſicut è contrario ſi judicetur præſtari legata debere, eo ipſo judicatum videtur non expilaſſe legatarios hereditatem. Audio quidem Cujacium in Recitationibus *ad tit. C. de crimine expilatæ hered.* affirmantem bene ſen ſatis eſſe ad rem expediendam, quod ſcriptum eſt in dicta *l. penult.* ſic accipi, ut legatarii non repellantur a petitione legatorum, prætextu expilatæ hereditatis, *maxime*, ut ibi dicitur, *ſuſpenſa cognitione*, id eſt quandiu pendet, nec finita cognitio eſt criminis expilatæ hereditatis, nimirum quia finita cognitione, & damnatis legatariis, ut expilatoribus,

latoribus, dubium non eſt repelli eos debere à pe-
titione earum rerum, quas expilarunt *d. l. non du-
bium 5. C. de legatis*, *l. Paulus 48. ad S. C. Trebell.*
22 in eamque rem utitur argumento Cujacius legis
penultimæ, *D. de accuſationibus, juncta l. deferre 18.
verſ. item damnati*, *D. de jure fiſci.* Audio, in-
quam, ſed auſcultare me Cujacio juriſratio non
patitur. Nam ſi fatemur legatario expilatori rei
hereditariæ negari petitionem legatorum, faten-
dum etiam neceſſario eſt pendente cognitione cri-
minis non eſſe permittendam exactionem legati,
ſed differendam hanc quæſtionem civilem de lega-
to, utpote minorem, ne fiat præjudicium quæſtio-
23 ni majori de crimine expilatæ hereditatis, juxta
tradita ſupra ex regula dictæ *l. rei majoris 21. D.
de except. l. adulterii 33. C. ad legem Juliam de adul-
teriis.* Ejuſque rei appoſitum argumentum produ-
co ex *l. ultima*, *§. ex quadrante*, *D. de doli excep.*
ubi heredes venditoris hereditatis teſtamentariæ,
ſi pretium ejus ab emptore petant pendente cogni-
tione falſi teſtamenti illius, quo veluti hereditas
vendita eſt, ſubmoventur exceptione doli inte-
rim, ſive ante eventum cognitionis falſi: quoniam
ſcilicet æquum eſt civilem cauſam de pretio here-
ditatis, in qua ſi judicaretur pretium deberi, tan-
quam hereditate ex vero teſtamento recte delata,
venditaque; præjudicium fieret cognitioni de fal-
ſo, ceſſare & conquieſcere, quandiu pendet ma-
24 jor de crimine falſi cognitio. Neque Cujacio fa-
vet exemplum *d. l. penul. D. de accuſationibus*, cu-
jus alia & aperta ratio eſt: idcirco enim capitis reo
facto, ſeu poſtulato, permittitur, ſuſpenſo cri-
mine, ſive quod idem eſt, pendente criminis
cognitione, cauſam fiſco deferre, quia nec poſt
cognitionem finitam, & damnationem ſecutam,
impediretur executio delationis cœptæ ante damna-
tionem, *l. ſi qui reus 5. §. ult. D. de publicis ju-
diciis*, *l. deferre 18. §. ſed eas cauſas 4. D. de
25 jure fiſci.* Nec enim ea facultas nuntiandi, ſeu de-
ferendi, denegatur ei ipſi, qui capitale crimen ad-
miſit, vel ejus reus poſtulatus eſt, eo ipſo quod
admiſit, vel poſtulatus eſt, ſed ita demum ſi dam-
natus, & poſtquam damnatus eſt, *d. l. deferre 18.
§. item damnati*, in eoque diverſi juris eſt legata-
rius expilator, cui eo ipſo quod expilavit, ſi ex-
pilaſſe apparuerit, tametſi damnatus non ſit, ne-
gatur legatorum petitio, *d. l. non dubium 5. d. l.
26 Paulus 48.* Itaque in legatario connexæ invicem
& præjudiciales quæſtiones ſunt de legato, & ex-
pilatione, & civilis illa ut minor cedit criminali
ut majori. At in eo capitis poſtulato, non facit
præjudicium facultas ei interim data perſequendi
delationem fiſcalem, cognitioni criminis, cujus eſt
poſtulatus: quia cum jus deferendi ei conſtitutio-
nibus non denegetur, niſi poſt notam damnatio-
nis, *d. l. deferre 18. §. item damnati*, non poteſt
ſumi exemplum, ſive argumentum non admiſſi
criminis capitalis, etiamſi ejus cognitione penden-
te cauſam fiſco deferre non prohibeatur *d. l. pe-
nult. D. de accuſationibus.* Ejuſdem fere explica-
tionis eſt Papiniani locus in *l. propter 21. D. de
S. C. Silan.* quam non moramur.

27 Neque certiores in explicanda *d. l. penult. C. de
crimine expil. hered* aut ſecuriores duces Accur-
ſius, & ceteri Antiquiores, quorum variantes ſen-
tentias cenſebo, & recenſebo ſummatim. Et in
primis inclinat eo magis Accurſius, ut exiſtimet
expilatæ hereditatis crimen in ſpecie, *d. l. penult.*
non objici legatariis ipſis tanquam expilatoribus,
ſed eo potius colore, & prætextu, quod, expilata
ab aliis extraneis ſcilicet hereditate, non ſit ea
idonea legatis ſolvendis, neque heres ſolvere le-
gata debeat, quæ non niſi deducto ære alieno præ-
ſtare ſolent, neque ampliora quam quatenus ad
eum ex hereditate pervenit, *l. 1. §. ſi is qui qua-
dringenta 17. D. ad S. C. Trebell. l. circa 66. §. 1.
D. ad legem Falcidiam.* Quo tamen prætextu, non 28
repelli legatarios à petitione legatorum reſcribitur
in *d. l. penult.* quia cum quoad legatorum ſolutio-
nem inſpiciatur bonorum defuncti quantitas tem-
pore mortis, poſt quod hereditas proprie eſſe in-
cipit, & expilari dicitur, ſeu proponitur, non
poteſt damnum expilationis quod poſtea ſequitur,
auferre, vel minuere emolumentum legatorum,
ſed ad heredem potius pertinet, ſicut & incre-
mentum bonorum poſt mortem teſtatoris recepto
antiquoque jure, *l. in ratione 30. electus ad rem tan-
tus in l. in quantitate 73. verſ. & ex diverſo*, *D. ad
legem Falcidiam.* Verum hanc expoſitionem, quam 29
amiciorem litteræ Salycetus vocat, & ſequitur in
d. l. penult. non admittit contextus librorum juris
Baſilicôn in queis *libro 60. tit. 39.* legatarios ipſos,
& libertos ut expilatores conveniri proponitur, ſi
Cujacio vertenti fides habenda his verbis: *Sive
manumiſſi conveniantur crimine expilatæ hereditatis,
ſive legatarii, non oportet prætextu coërcitionis, pri-
vari eos relictis legatis, vel relictis libertatibus.* Suc- 30
cedit itaque alia Accurſii expoſitio in *dicta l. pe-
nult. & in dicta l. non dubium 5. C. de legatis*, quam
utrobique probant magis communiter antiquiores,
eaque legatarios ipſos expilaſſe ponit, ſed ante a-
ditam hereditatem, vel poſt aditam, & ante ap-
prehenſam ab herede poſſeſſionem, quibus proprie
temporibus expilatæ hereditatis crimen admittitur,
l. 2. §. 1. D. expilatæ hereditatis, nec loco pœnæ
eſt deneganda actionis legati, ſed interdicto quod
legatorum poſſeſſio legatarum rerum ad heredes
redigitur, ſalva manente legatariis actione legato-
rum, *l. 1. §. & continet 2. in fine*, *D. quod legato-
rum*: aliter atque ſi poſt aditionem, & apprehen-
ſionem poſſeſſionis legatarius ſubtraxerit, aut ex-
pilaverit, quo caſu denegari ei actionem proditum
eſt in *dicta l. non dubium 5.* cui componendæ, &
conciliandæ cum *d. l. penult. & d. l. 1. §. & conti-
net*, *D. quod legatorum*, viam hanc diſtinctionis init
Caſtrenſis in *d. l. non dubium 5.* Gomezius in *l. 45.*
Tauri *num. 132.* Sane quamvis quod attinet *ad l.* 31
penult. convenire ei recte expoſitionem hanc de
furto ibi admiſſo ante aditionem vel antea poſſeſ-
ſionis apprehenſionem, ea ipſa expilatæ heredita-
tis propria acceptio ſuadeat, divinat tamen ea di-
ſtinctio quoad *l. non dubium 5.* in qua non eſt, un-
de colligi poſſit ſubtractam fuiſſe rem legatam poſt
aditionem, & poſſeſſionem heredis, ſicut nec è
contrario conſtat accidiſſe id ipſum ante aditio-
nem, aut apprehenſionem heredis in *dicta l. 1. §.
& continet 2.* Et quidem ſi hariolari neceſſe ſit, 32
probabilius forſan diceres pertinere pœnam pro-
poſitam in *d. l. non dubium 5.* ad legatarium partis
hereditatis, ſeu bonorum, ut indicant in *d. l. 5.*
verba illa, *pro portione competenti*, & exprimitur in
dicta l. Paulus 48. D. ad S. C. Trebell. vel ad le-
gatarium clam ſeu furtive ſubtrahentem, ut & ſi-
gnificatur in *d. l. 5.* & in *d. l. Paulus 48.* non au-
tem ad eum qui palam, & proinde bona fide, ut
dominus jure legati, occupat rei ipſius legatæ
poſſeſſionem, ut proponi videtur in *d. l. 1. §. &
continet 2.* & poſtremum hoc tentat Angelus Pe-
ruſinus in *l. unica*, *C. quorum legatorum.*

Ceterum hæc & alia alii, quos miſſos facimus. 33
Nos autem, ſicut Accurſio, & cum eo pluribus
in eo aſſentimur, quod expilatæ hereditatis cri-
men legatariis ipſis tanquam expilatoribus obtendi
ponimus in *d. l. penultima*, ita & nova ratione in-
terpretamur propriam germanamque ejus conſti-
tutionis cauſam in eo eſſe, quod quæſtio ſit de le-
gatariis eiſdemque libertis, quibus poſt legata ab
heredibus citra controverſiam ſoluta, expilatæ he-
reditatis crimen intenditur, eoque prætextu con-
tenditur in primis legatarios emolumentum legato-
rum refundere debere heredibus, ut ſic redinte-
grato cauſæ ſtatu, expilationis crimen tractetur.

Nn 2 Ita

34 Ita vero ſpeciem ſingendam ſignanter ſatis indicat verbum *auferri in d. l. penultima*, cum ſciamus id proprie auferri dici, quod ſemel acquiſitum alicui, ſive acceptum eripitur, ut *in titulis, D. & C. de his quæ ut indignis auferuntur*. Et itaque conſultationi reſpondent Cæſares, obtentu expilatæ hereditatis, emolumentum legatorum, quæ ſemel acceperunt, auferri legatariis non oportere, *maxime*, ut aiunt, ſuſpenſa cognitione ejus criminis. Quibus verbis, nec negant, nec affirmant, cognitione criminis finita & damnatis legatariis, privandos eos eſſe emolumento legatorum, ſed conſultationi facti reſpondent, idque quod indubitatum eſt proponunt, nempe interim, quandiu pendet crimen expilationis, non eſſe auferenda legatariis legata, quæ bona fide, & citra controverſiam ſoluta ſunt, cum fieri poſſit, ut expilationis crimen, quod intenditur, non probetur, vel ut etiam probatum non ſufficiat mulctandis legatariis, ſive quia ante aditionem, aut poſſeſſionem ab herede apprehenſam, expilarunt juxta communem traditionem, cujus meminimus, ſive quia non tam res hereditarias, quam res ipſas legatas, earumque poſſeſſionem potius, ut domini jure legati, occuparunt, quam ſubtraxerunt, ut ratiocinabamur nuper. Ergo quia fieri poteſt, ut vel poſt cognitionem criminis non ſint emolumento legatorum mulctandi legatarii, & incertus interim eſt eventus cognitionis, non cenſetur civilis quæſtio de auferendis legatis, connexa vel cohærens criminali judicio expilationis, neque ſi judicetur interim legata non auferenda, fit ullum præjudicium expilationis controverſiæ, & proinde congruenter propoſitis ſupra elementis reſcribunt Cæſares in *d. l. penult.* non auferri emolumentum legatorum, maxime ſuſpenſa cognitione.

Liquebit, puto, jam, vel ex propoſitis exem- 35 plis, quam verum ſit aſſertum illud noſtrum de quo ſupra, nempe civilem cauſam non differri, aut ſuſpendi criminalis incidentis obtentu, quoties non ita inter ſe ſunt connexæ, & cohærentes, ut judicata prius civili neceſſario præjudicetur, ſive exemplum præbeatur judicaturo de criminali. Quin potius fieri poteſt, ut ex in civili abſoluto, & in criminali damnatio ſequi merito poſſit & debeat. Inde vero & ad noſtram Aquiliæ actionem, ut præferri criminali judicio Corneliæ legis poſſit, nova duci & doceri ratio poteſt. Reddunt qui- 36 dem aliam Juriſconſulti, illam ſcilicet, quia ad familiarem rem, & privati pecuniarii damni perſecutionem Aquiliana actio pertinet, Corneliana autem agit publicæ vindictæ cauſam, *l. prætor 7. §. 1. verſ. atquin, D. de injuriis, l. interdum 4. D. de publicis judiciis.* De quibus poſtea. Nihil tamen, 37 opinor, vetat novam noſtramque ex ſuperiore regula petitam rationem adjicere, nimirum quia cum in Aquiliæ judicio damnari quis poſſit ob culpam ſolam etiam ſine dolo, in Corneliano autem, non niſi ex dolo, *l. ſed etſi 5. §. 1. hoc titulo, l. 1. l. illud 3. §. 1. D. de injuriis, l. qui ſervum 34. D. de obligation. & action.* quamvis propoſita, & peracta prius civili Aquiliæ cauſa damnatum reum eſſe conſtet, non tamen neceſſario infertur præjudicium criminali accuſationi Corneliæ, quia fortaſſe damnatus eſt Aquiliæ actione ob damnum ſola culpa datum, quod tamen lex Cornelia non vindicat, quia injuriam ex affectu, & dolo coercet *d. l. ſed ſi 5. §. 1. D. hoc tit. juncta l. penultima, C. expilatæ hereditatis.*

SECTIO PRIMA.

An prælata, & peracta civili Aquiliæ actione ſuperſit criminalis, aut poſt criminalem civilis. Imprimis ſupereſſe criminalem oſtenditur, expenſa in eam rem, & expoſita l. qui ſervandarum 14. §. 1. D. de præſcriptis verbis. *Veſtiarium pars alimentorum. Actio in factum pro utili civili Aquiliæ, & pro eadem in Baſilicis dupli petitio. Ulpiani Paulique diſſidium in* l. inde 23. §. ſi dolo, D. hoc titulo, & in l. 4. D. de publicis judiciis. *Pichardi conciliatio propoſita rejectaque. Verior alia deducta ex Præjudicii vocis varia acceptione; inde & lux obiter* ad l. ordinata 24. §. ult. D. de liberali cauſa. *Poſt criminalem ſupereſſe civilem Aquiliæ, forte an non expeditum Conſultis, ideoque nec expreſſum ſatis. Probatur tamen argumento* l. 3. de homine libero exhib. l. unica, C. quando civilis actio crim. *& ex ratione juris, quæ elucidatur. Ex ea item deductum, cur de moribus actio, & injuriarum, nec præferatur criminali, nec ſuperſit.*

1 Didicimus docente ratione Juris, ita concurrere ab initio privatam Aquiliæ actionem cum publica Corneliæ legis, ut utracunque ex his experiri prius liceat, nec modo criminalem civili, ſed & civilem criminali anteferre, & præponere. Sequitur diſquiſitionis noſtræ pars altera, cui & ſectionem hanc deſtinavimus, an ſcilicet & ex poſtfacto inſtituta, & peracta prius civili Aquiliæ cauſa ſuperſit criminalis, vel e contra poſt crimi-
2 nalem civilis. Quæſtionis autem in primis quoad priorem hanc ejus partem, nempe an civili prius peracta ſuperſit criminalis, reſpondet proprie aperteque Ulpianus in *l. qui ſervandarum 14. §. 1. D. de præſcriptis verbis.* Species hæc eſt: Alienum ſervum quis veſte furtim ſubtracta ſpoliavit, & ſervus frigore mortuus eſt, veſte ſcilicet deficiente, ſine qua vivere neminem poſſe ſcriptum eſt in *l. qui nos hoſtes 234. §. ult. D. de verb. ſignif.*
3 Et ideo propria victus, aut alimentorum appellatione, & legato veſtiarium continetur, *l. legatis 6. ult. D de alimentis vel cibar. leg. l. verbo victus 43. cum l. ſeq. D. de verb. ſignif. l. ſi quis à liberis 5. §. non tantum D. de agnoſc. liberis* repugnante incaſſum Vallenſi 6. Elegantiarum *cap.* 56. Florido Sabino de Interpret. Juris Civilis *pag. mihi* 183.

Quæritur itaque in ea ſpecie, quæ actio domino ſervi competat? Et reſpondetur de veſtimentis, quibus furto ſpoliatus ſervus, experiundum actione furti eſſe, de ſervo autem ipſo, in factum actione. Primum exploratiſſimum eſt, poſterius 4 eam rationem habet, quia quamvis damnum mortis ſervi, datum injuria ſit, & ſecutum ex ſpoliatione, quæ tutamenta frigoris abſtulit, non tamen immediate, ut ita dicam, datum eſt à corpore corpori, nec tam ex ſpoliatione, quam frigore mortuus eſt ſervus, ideoque actio directa Aquiliæ legis ceſſat, & tamen, quia negari non poteſt damnum datum corpori ſervi, utilem, & civilem actionem Aquiliæ dari neceſſe eſt, *§. ult. Inſtitutionum hoc titulo, l. quia actionum 11. D. de præſcriptis verbis, l. 4. D. de ſervo corrupto.* Eſt itaque 5 actio in factum in dicta *l. qui ſervandarum* 14. utilis in factum civilis Aquiliæ actio, non in factum prætoria, quomodo & accipi in factum ſcilicet, pro utili in hoc tractatu novum non eſt. Vocatur eadem actio in Baſilicis *lib.* 19. Synopſis *tit.* 10. *dupli petitio* τυ στιπλω̃ απαιτησις ſolemni Græcis juris auctoribus conſuetudine exprimendi pro actione in factum legis Aquiliæ, ut Latini dicunt, actionem in duplum. De utroque proprie, & copioſe nos infra

infra in tractatu de utilibus, & in factum Aquiliæ
6 actionibus. Illud tandem *in fine d. l. qui ſervandarum* 14. §. 1. & ad rem opportune Ulpianus monet, agendum eſſe in factum, *criminali pœna adverſus eum ſervata*, id eſt, ut veteres, & noviores omnes exaudiunt, publica accuſatione Corneliæ legis quæ cum actione Aquiliæ concurrit, *l. inde* 23. *§. ſi dolo, D. hoc tit. l. prætor* 7. *§.* 1. *D. de injuriis*, quæque pœnam crimini imponit ejus, qui necem intulit, aut necis cauſam dedit, ut in ea ſpecie per ſpoliationem, *l. nihil intereſt* 15. *D. ad legem Corneliam de ſicariis*. Eam vero accuſationem, etiam poſt in factum Aquiliæ ſupereſſe, & peragi poſſe, indicat ſatis apud Ulpianum in *d. l.* 14. *§.* 1. *verbum, ſervata*, & in Baſilicis apertior vox *σωζομένης*, id eſt, *ſalvata*, aut ſi Latinius eſt, *ſalva manente*.

7 Firmat eandem ſententiam, pertinetque ad priorem hanc partem ſectionis noſtræ, ſi exponatur recte lex, inde 23. *§. ſi dolo* 9. *D. hoc tit.* verba hæc Ulpiania eo loci: *Si dolo ſervus occiſus ſit, & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat, etſi lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Corneliæ non debet.* Cui tamen poſteriori aſſertioni opponitur veluti deſtinato, & eadem verborum forma Paulus in *l. interdum* 4. *D. de publicis judiciis*, ubi ita ſcribit: *Interdum evenit, ut præjudicium judicio publico fiat, ſicut in actione legis Aquiliæ & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, & de tabulis teſtamenti exhibendis, nam in his de re familiari agitur.* Nihil, ut videtur, prima ſpecie pugnantius, quam quod ſcriptum in dicto *§. ſi dolo*, agendo lege Aquilia non fieri præjudicium legi Corneliæ, & quod proditum in *d. l.* 4. *actione legis Aquiliæ* fieri præjudicium judicio publico, ſcilicet Corneliano, quod concurrere
8 cum Aquilia ſolet. Tentat quidem, ſed plauſibiliter potius quam vere, Hiſpanus noſter Juſtiniani Inſtitutionum Interpres, Antonius Pichardus *ad §. his autem* 5. cum ſequentibus *ex num.* 29. *Inſtitutionum hoc tit.* Sic Ulpianum conciliandum Paulo, ut quod ille monet *in d. §. ſi dolo*, accipiatur, cum conſtat reum lege Aquilia damnatum ob culpam ſolam, quo caſu non debet fieri præjudicium, ſive exemplum neceſſario ſumi ad accuſationem Corneliæ: quia quamvis conſtet hominem culpa occiſum à reo lege Aquilia damnato, abſolvendus tamen eſt judicio publico Corneliano, ſed interdum evenire, ut fiat, nempe quoties Aquiliæ actione damnatus eſt occiſor ob dolum, tunc enim veluti præjudicatum eſt, & exemplum præbitum judicaturo de accuſatione Corneliæ, ut eadem etiam
9 lege damnetur. Plauſibiliora hæc, inquam, potius quam vera. Namque quod ad Ulpianum attinet in *d. §. ſi dolo* divinant toto cœlo, quoad Paulum in *d. l.* 4. *non divinant modo*, ſed diſcrepant à Germana ejus mente contextuque. Non enim Paulus de actione ſola Aquiliæ legis id ponit, ut interdum præjudicet judicio publico, ſed id ipſum affirmat una periodi ſtructura, de actione furti, vi bonorum raptorum, interdicto unde vi, & de tabulis teſtamenti exhibendis, eiſque omnibus communem unam cauſam ſubjungit, *nam in his*, inquit,
10 *de re familiari agitur.* Ergo utcumque ſit certum, actione Aquiliæ legis fieri præjudicium Cornelianæ, ſi ob dolum quis damnetur, non ſi ob culpam, conciliando tamen Paulo, & Ulpiano ſpecialis ea ratio diſcriminis parum convenit, ſed quærenda alia eſt, quæ complectatur actiones omnes à Pau-
11 lo deſignatas. Neque dexterior poſt Accurſium A. Faber in Rationali *d. §. ſi dolo.* Itaque adlubeſcimus potius Cujacio *lib.* 37. Pauli *ad edictum in d. l.* 4. *& lib.* 20. *Obſervationum cap.* 26. Ludovico Charondæ *in Notis ad l.* 23. *§. ſi dolo*, affirmantibus conciliationem peti oportere ex homonymia
12 vocis, præjudicium. Quippe & præjudicium fieri dicitur, quoties ex duabus cauſis aliqua prior judicatur, eaque antelata, & peracta, ex judicatione ejus exemplum ſequitur, ſive argumentum ſumitur judicationi alterius cauſæ, quomodo præjudicii vocem uſurpant poſt Aſconium Pædianum, & Quintilianum *lib.* 5. *Inſtitut. oratoriarum cap.* 2. noſtri Juris auctores *in l.* 2. *§.* 1. *D. vi bonorum raptorum*, *l. prætor* 7. *§.* 1. *D. de injuriis*.
Et in quæſtione hujus tractatus Aquiliani pro- 13
pria Paulus in *l. ordinata* 24. *§. ultimo*, *D. de liberali cauſa*; ubi actione damni injuriæ inſtituta, contra eum, qui in libertatem proclamat, ſcriptum eſt, ſuſtinendum judicium damni injuriæ, *ne præjudicium fiat libertati*, id eſt, ne minor pecuniaria lis damni injuriæ, præferatur, & exemplum præbeat liberali cauſæ majori, quod
abſurdum utique foret. Sed & diverſa notio- 14
ne & ſenſu præjudicium non fieri dicitur, quoties judicium prius peractum, quamvis exemplum inde ſequatur de alia cauſa judicaturo, non tamen eſt impedimento, ſive non obſtat, quominus poſterior hæc cauſa peragi, &
retractari poſſit. Ita præjudicii vox exaudienda 15
in l. penult. D. de his qui ſui, vel alieni juris, *l. ſi quis à liberis* 5. *§. meminiſſe*, *& §. ſolens* 18. *D. de agnoſcendis liberis*, & apertiſſime *in l. unica*, *C. quando civilis actio criminali præjudicet*, *l.* 3. *ſi quis*
dolo, *D. de tabulis exhibendis*. Proinde dum Pau- 16
lus ſcribit *in d. l.* 4. interdum fieri præjudicium judicio publico, actione privata, veluti Aquiliæ legis, & ſimilibus, quarum meminit, ſentit nimirum privatas has actiones præponi, & anteferri poſſe publicis criminalibus, ut initio hujus capitis oſtendimus, & ex eventu privati judicii exemplum præberi, quod præjudicio grandi ſit apud judicaturum de crimine contra reum ante privata actione dam-
natum. E contrario Ulpianus in *d. §. ſi dolo*, non 17
negat, agi prius poſſe privata Aquiliæ actione, quam publica Corneliæ *de ſicariis*: quin prius pro conſtanti ponens actum prius fuiſſe Aquilia lege, notat appoſite non fieri præjudicium Corneliæ legi, hoc eſt, non eſſe impedimento Aquiliæ antelationem, quominus eadem quæſtio ſervi occiſi, poſtea criminaliter poſſit publico judicio Corneliæ retractari, ſive, quod idem eſt, privata Aquiliæ actione peracta non conſumi publicam Cornelia-
nam. Ceterum priorem præjudicii notionem, & 18
ſenſum quem affingimus Paulo *in l.* 4. firmamus auro contra non caris Ciceronis verbis *libro* 2. *de Inventione*, ubi ſic ad rem inter alia: *Agit is, cui manus præciſa eſt, injuriarum; poſtulat is qui cum agitur exceptionem.* EXTRA QUAM IN REM CAPITIS PRÆJUDICIUM FIAT. *Ratio: non enim oportet in recuperatorio judicio, ejus maleficii, de quo inter ſicarios quæritur, præjudicium fieri.* Valeret autem hæc ratio exceptioque in ſpecie dictæ *l.* 4. ne privata actio Aquiliæ anteferretur, & præjudicaret Cornelianæ, niſi conſtaret in Aquilia, ut conſtat, agi de re fa-
miliari, de quo poſtea. Firmamus item concilia- 19
tionem ex Baſilicis in queis *libro* 60. *titulo* 3. ſic exponitur ſententia *d. §. ſi dolo*: *Dominus occiſi poteſt agere lege de ſicariis, & ei non præjudicat, ſi egerit Aquilia.* Ubi & manifeſtarie Scholiaſtes vetus: *Nota* (inquit) *eum qui de cæde agit pecuniariter, non præjudicare ſibi, quominus poſtea agat criminaliter. Hoc enim & in aliis criminibus obtinet etſi uno judicio vincatur, agit altero.* Sic & è converſo quoad *l.* 4. conſpirant eidem conciliationi, textus ex & ſcholia Baſilicôn *lib.* 60. *tit.* 33. quæ vide ſis.

Illud jam liquet, probari non obſcure apud Ul- 20
pianum *in d. l.* 23. *§. ſi dolo*, priorem illam partem noſtræ aſſertionis, quæ ponit, civili Aquiliæ cauſa finita ſupereſſe publicam Cornelianam. Id autem ipſum extra fines actionis damni injuriæ, in aliis pecuniariis & criminalibus proponitur in *l.* 3. *§. quis dolo*, *D. de tabulis exhibendis*, *l.* 3. *D. de homine libero exhib.* *l. unica*, *C. quando civilis actio*

criminali præjudicet. At poſteriori parti aſſertionis
ſive inſpectionis, an ſcilicet peracto prius judicio
Corneliano ſuperſit Aquilianum civile, nondum
video ex veteribus Juris Conſultis, qui proprie &
21 ut loquuntur, in ſpecie ſignet reſponſum. Fortaſ-
ſis qua ratione inter Veteres, in controverſia fuit,
an civilis privataque lis Aquiliæ præponi, & an-
teferri poſſet publicæ Cornelianæ, negantibus qui-
buſdam apud Ulpianum in *l.* 2. §. 1. *D. vi bono-
rum raptorum.* De quo nos ſupra initio hujus capi-
tis, eadem & ex cauſa dubitatum, an publico ju-
dicio peracto conſumeretur pecuniarium Aquiliæ,
quaſi ſcilicet gravitas publici, & criminalis judicii
majoris impedire, & obſtare debeat, ne quæſtio
eo diſcuſſa & deciſa retractetur in privato, & ci-
vili tanto minore, argumento *ex d. l. per majorem*
22 54. *D. de judiciis.* Sed omiſſam rem in actione
legis Aquiliæ, expreſſit in alia ſimili Ulpianus *in l.*
3. *D. de homine libero exhibendo.* Ubi ob hominem
liberum dolo retentum, ſcribit, & interdictum de
eo exhibendo prius peragi poſſe, ac dein publicam
accuſationem legis Faviæ de plagiariis, & verſa
vice, eum qui egit lege Favia, & priorem crimi-
nalem cauſam peregit, poſſe nihilominus civilem
litem exhibitionis, & interdicti inſtituere. Quin
etſi qua olim fuit controverſia, ſublata eſt conſti-
tutione Cæſarum *in d. l. unica, C. quando civilis a-
ctio crim. præjud.* qua generaliter cautum eſt, quo-
ties de re familiari & civilis & criminalis com-
petit actio, utraque licere experiri, *nec ſi civiliter
fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, & ſimiliter è
contrario*, id eſt non conſumi itidem civilem actio-
nem, quamvis prælata fuerit & peracta crimina-
23 nalis. Porro inter exempla ejus regulæ qualia il-
luſtriora exhibet dicta *l. unica*, noſque inſtitutæ
brevitatis memores non moramur, tametſi Aquiliæ
legis & Corneliæ mentio non exſtet, ſupplent
tamen illam dextre in Baſilicis gloſſæ Græcanicæ
lib. 60. *tit.* 62. Ubi ad priora verba *d. l. unicæ*
ſcholium hoc additur, *Et in Inſtitutionibus didiciſti
tit. de lege Aquilia poſſe quem, & Aquilia agere, &
crimine homicidii. Idem & è contrario poteſt quis ab-
ſoluto reo poſtea agere Aquilia.* Jam vero & ratio 24
qua ſuperior regula, & utraque aſſertinnis noſtræ
pars, imn & illa ipſa aſſertio de facultate præfe-
rendi civilem litem criminali nititur, non utique
alia eſt, quam quæ redditur in *d. l.* 4. *D. de pu-
blicis judiciis*, & inſinuatur in *d. l. unica* ibi, *de re
familiari*, & *in d. l. prætor* 7. §. 1. *verſ. quid ergo
D. de injuriis.* Nempe quoniam in Aquiliæ actio-
ne, & ſimilibus quas præferri criminalibus poſſe,
& ſupereſſe poſt criminales dicimus, de re fami-
liari agitur, nec tam principaliter delicti punitio-
nem, quam pecuniarii damni in re familiari dati
ſarcitionem deſiderant. E contrarin autem judicia
criminalia publica, quale eſt Corneliæ legis & ſi-
milium, non privati utilitatis ratiooem, ſed diſci-
plinæ publicæ vigorem principaliter reſpicit &
tuetur. Nihil mirum itaque, ex duobus judiciis
eoſdemque fine effectuque diſſimilibus, poſſe u-
num alteri anteferri, & poſtquam ſatisfactum eſt
publicæ ultioni, & diſciplinæ, ſupereſſe privati
damni perſecutionem. Nec verbum addimus in
re perſpicua. Monemus tantum profluere ex ea- 25
dem juris ratione, ut quoties privata actio pecu-
niaria principaliter cauſam agit doloris, & vindi-
ctæ, ſicut olim actio de moribus inter conjuges
d. l. illud 5. *D. de pactis dotalibus, l. rei judicatæ*
15. §. 1. *D. ſoluto matrimonio, l. ult. C. de repud.*
& olim hodieque actio injuriarum, *l.* 2. §. *eman-
cipatus* 4. *D. de collatione bonorum, l. item* 15. §. *ſi
quis ſervo* 46. *D. de injuriis*, nec præferatur facile
ejuſmodi privata actio publicæ criminali, & ſi præ-
lata ſemel ſit, deneganda poſtea ſit criminalis,
veluti poſt actinnem de moribus, accuſatio adul-
terii, & poſt actionem injuriarum judicium publi-
cum Corneliæ legis *d. l. prætor* 7. §. 1. *D. de in-
juriis, l.* 1. *C. Theodoſ.* victum civiliter agere cri-
minaliter poſſe.

CAPUT SECUNDUM.

Progreſſus ad concurſum actionis Aquiliæ cum privata pœnali, aut perſecutoria. Aquilia actio quatenus pœnalis, & perſecutoria. Expenduntur, & aliis conciliantur lex, qui ſervum 34. §. ult. D. de obligation. & action. l. ſed actione 50. D. pro ſocio *Plures actiones ex eodem facto competunt ab initio, & concurrunt. Exemplum in Aquilia noſtra cum actione ex XII. Tabulis, ob arbores injuria cæſas & cum noxali ob maleficium ſervi. Concurrit item Aquilia cum actione injuriarum. Illuſtrantur* lex 6. D. ad legem Juliam de adult. l. ſi ſtuprum 25. D. de injuriis, l. ſi ſervus 27. §. etſi puerum, D. hoc tit. *Propoſita & remota objectio* ex l. 1. D. hoc titulo. *Quæſitum deinde an etiam ex poſtfacto Aquilia, & aliæ actiones concurrant, ita & una electa ſuperſit alia. Affirmatur poſt Aquiliam manere mere pœnalem, & è contra: Adductum obiter in eam rem exemplum furti actionis pœnalis. Adductum item & cum cura explanatum Pauli fragmentum* ex l. qui ſervum 34. D. de oblig. & action. *Injuriarum, & Aquiliæ actio qua ratione ab initio concurrant & ex poſt facto. Variantes in hac re Veterum ſententiæ veſtigia, & Tribonianiſmus ex Cujacii Fabrique conjecturis. Exploſa iſta, & expoſita* l. item 15. D. de rei vindicatione, *& ex Baſilicis* l. item 15. §. ſi quis ſervo 46. D. de injuriis. *Aſſerta Paulo ratio & ſententia verſic. rationabilius* in d. l. qui ſervum 34. & producta *ad quæſtiones ſimiles.*

1 PRiorem penſi noſtri partem de concurſu pri-
vatæ actionis Aquiliæ legis cum criminali pu-
blica Corneliana peregimus. Sequitur percurren-
da eodem ſtyli pectine tela de concurſu actionis
Aquiliæ, cum privata pœnali, aut rei perſecuto-
ria. Res utique majoris otii, aut negotii, ſi in va-
ſtam illam, & impacatam de concurſu actionum
materiam diſputationis plena vela invehenda. Sed
brevitatis, & frugalitatis initio hujuſce libri pro-
miſſæ memores, legemus potius litus, quam pe-
netrabimus in hunc Oceanum, ſiſtemuſque intra
2 propria tractatus noſtri. Ergo ut primum hoc ca-
pite de concurſu actionis Aquiliæ cum privata pœ-
nali diſſeramus, monemus paucis, legis Aquiliæ
actionem tam ex primo, quam ex tertio capite,
partim rem perſequi, ſcilicet damni injuria dati
veram æſtimationem, cujus reſpectu rei perſecu-
tionem continere dicitur, & cum actione com-
modati, & pro ſocio confertur in *l. qui ſervum* 34.
§. *ult. D. de oblig. & action. l. ſed ſi* 47. §. 1. *jun-
cta l. ſed actione* 50. *D. pro ſocio.* Partim & pœnam
quatenus ſimplo æſtimationis accedit, quanti plu-
rimi res fuit in repetitione anni ex primo capite
de homine occiſo, vel quanti plurimi fuit in trigin-

ta

ta diebus proximis ex tertio capite, §. *his autem*
9. & §. *illud* 14. *Inſtitutionum hoc tit.* Poſteriori
hoc reſpectu, etiam quo caſu non in duplum con-
tra inficiantem agitur, ſed in ſimplum contra con-
fitentem, pœnalis actio hæc dicitur, & pœnali-
bus jungitur, quia nimirum pœna ejus eſt, qui
damnum injuria dedit, illa quanti plurimi ex repe-
3 titione temporis æſtimatio. Ita accipiendi, & con-
ciliandi cum *d. l. qui ſervum* 34. §. *ult. textus in l.*
item 15. §. *ſed ſi plures* 2. *l. inde* 23. §. *hanc actio-*
nem 8. *D. hoc tit. l. pupillum* 111. §. *in heredem*,
D. de regulis juris; §. *non autem* 1. *Inſtitutionum de*
4 *perpetuis, & tempor. act. d.* §. *his autem* 9. Eaque
occaſione Ulpianus *lib.* 18. *ad edictum*, quo eum
Scholiaſtem egiſſe Aquiliæ legis perpetua obſer-
vatio eſt, regulam illam ſcripſit de concurſo actio-
num pœnalium in *l. nunquam* 130. *D. de regulis ju-*
ris, *l. nunquam* 60. *D. de obligationibus, & actio-*
nibus, cujus epigraphem levi in mendo cubantem,
ſic emendandam, ut pro *lib.* 17. reponatur 18. fa-
cile aliis cenſentibus aſſentimur. Eſt itaque actio
hæc tam pœnalis, quam rei perſecutoria, conſe-
quenter mixta §. *ut autem* 19. *verſ. ſed & legis In-*
ſtitutionum de actionibus. Diximus *lib.* 1. *cap.* 4. *ſect.*
5. *ex num.* 19.
5 Deinde & præmonemus ex eadem cauſa & fa-
cto, & multo magis ex diverſis, & ejuſdem rei
nomine, aut diverſarum, & in eundem, aut diver-
ſos fines, ſæpe plures actiones legibus proditas oc-
currere, & ab initio ita concurrere, ut omnibus
experiri liceat, *l. cum ex uno* 32. *l. quoties* 41. *l.*
nunquam 60. *D. de oblig. & action. l.* 1. & *l. penult.*
D. arborum furtim cæſarum, *l.* 2. *D. de privatis de-*
lictis, *l. nunquam* 130. *D. de regulis juris*, §. *ult.*
6 *Inſtitutionum ſi quadrup. paup. fec.* Exemplum pro-
prium nobileque in arboribus furtim & injuria
ſuccisis, quo ex facto ſeu maleficio, & ejuſdem
rei nomine plures actiones ab initio competunt, &
concurrunt, ac præ ceteris antiqua actio ex *lege*
XII. Tabul. & damni injuria ex lege Aquilia, *d.*
l. cum ex uno 32. *D. de obligation. & action. l.* 1. &
l. penul. D. arbor. furtim cæſ. l. in duobus 28. §. *co-*
lonus, *D. jure jurando*, *l. ſi merces* 25. §. *ipſe quo-*
7 *que D. locati.* Exemplum item aliud ex maleficio
ſervi, ſive noxa quam ille nocuit, quo nomine &
ex XII. Tabulis noxalis actio in dominium
propoſita competit ſimulque actio noſtræ legis A-
quiliæ, *l.* 2. §. 1. *D. de noxalibus*, *l. quæcunque*
56. *D. de obligation. & action. l. familia* 5. *verſ.*
etſi ſervus, *D. ſi familia furtum feciſſe dicatur.* De
utroque affatim nos in Apparatu *cap.* 2. *ex num.*
54. & 65, pleniuſque *lib.* 1. *cap.* 3. *ſect.* 1. *ex*
num. 11.
8 Sed & addimus rei illuſtrandæ frequens aliud in
hoc tractatu exemplum. Nihil in eo notius quam
ex eodem damno injuria dato ſi non culpa dum-
taxat, ſed dolo affectuque damnum datum eſſe
conſtiterit, competere ab initio, & concurrere A-
quilianam actionem damni injuriæ, & actionem
injuriarum, neque hanc dumtaxat criminalem ob
hominem liberum pulſatum, verberatumve, do-
mumve illius vi introitam, *l. ſed etſi* 5. *D. hoc tit.*
l. lex Cornelia 5. *l. Prætor* 7. §. 1. *D. de injuriis*, ſed
& civilem prætoriamque injuriarum actionem, *l.*
cum uſufructuario 66. *D. de uſufructu*, *l. non ſolum*
13. *l. item* 15. *D. de rei vindicatione*, *l. qui ſervum*
9 34. *D. de obligation & action.* Eſt ejuſce generis
ſpecies propoſita in *l. inter liberas* 6. *D. ad legem*
Juliam de adulteriis, *l. ſi ſtuprum* 25. *D. de injuriis*,
quibus locis propter ſtuprum ancillæ illatum com-
petere ab initio, & concurrere injuriarum actio-
nem, & Aquiliæ legis ſcriptum, aperte eſt eo addi-
to, *nec propter plures actiones parcendum erit in hu-*
10 *juſmodi criminii reo.* Nimirum eo flagitio ancillæ
virginis immaturæ ſtupratæ & injuria dominus af-
fectus, & damnum in re familiari datum eſt, quid-
ni igitur duplex maleficium duplici pœnali judicio
coërceatur; in eo autem diverſum jus, & diverſa
juris ratio eſt quæſtionis ab Ulpiano tractatæ in *l.*
ſi ſervus 27. §. *etſi puerum* 28. *D. hoc tit.* Ubi ex
delicto, in alieno puero caſtrando admiſſo, injuria-
rum dumtaxat non etiam ex Aquilia lege agi poſ-
ſe proditum eſt, ſcilicet ea conditione & cauſa,
ſi exciſa virilitate pretioſior ſervus factus ſit, tunc
enim damnum in familiari re domino datum dici
non poteſt, proinde nec mirum ceſſare Aquiliæ
actionem injuriarum judicio ob affectum facien-
dæ injuriæ perſeverante. *Junge & confer, ſi va-
cat quæ ad rem ſcripſimus *lib.* 2. *cap.* 3. *ſect.* 6.
Nec plura jam de exemplis actionum cum A- 11
quilia concurrentium, occurrent paſſim petique
poterunt ex his quæ mox dicemus, illud tametſi
obiter non omittimus qui convenire poſſit, quod
affirmamus concurrere ab initio ex eodem delicto,
& ejuſdem rei nomine actionem legis Aquiliæ cum
aliis antiquioribus ex XII. Tabulis, ſi verum
eſt, quod Ulpianus ſcribit in *l.* 1. *D. hoc tit.* le-
gem Aquiliam omnibus legibus ante ſe de damno
injuria locutis derogaſſe, ſive XII. Tabulis, ſive
aliæ quæ fuerunt. Sed monuimus tempeſtive in
Apparatu *cap.* 2. eam Ulpiani aſſertionem non ab-
ſolute & generaliter accipiendam; ſed proprie
abſciſſeque, ut derogandi vox ſuadet, qua Ulpia-
nus utitur *in dicta l.* 1. Derogavit itaque legibus
omnibus ante ſe de damnis injuria datis Aquilia,
non omnino abolens abrogansque, ſed partem
velut detrahens. *l. derogatur* 102. *D. de verborum*
ſignificatione, dum quamvis ab initio, & ex anti-
quis legibus agi poſſe permittit, ſi tamen prius
actum ſit lege Aquilia non omnino & in ſolidum
veterum actiones ſuperſunt, ſed quatenus in illis
amplius eſt, & ſi nihil amplius ſit, extinguun-
tur, *d. l.* 1. *D. arborum furtim cæſarum*, *l.* 2. §.
1. *D. de noxalibus*, *l.* 5. *D. ſi familia furtum feciſſe*
dicatur, de quo & uberius jam diſſeruimus.
Hæc præmonuiſſe ſatis, ergo cum conſtet jam 12
competere ab initio, & concurrere poſſe cum ac-
tione legis Aquiliæ plures ejuſdem rei nomine, ſi-
ve ex eodem facto actiones, diſquirendum ſuper-
eſt quatenus ex poſtfacto concurrant, ita ut vel
una electa, & condemnatione ſecuta ſuperſit alte-
ra: quæ primaria propriaque inſpectio tractatus
eſt de concurrentibus actionibus: ordimur autem,
ut luculentior diſputatio ſit, a concurſu actionis A-
quiliæ cum pœnali alia aut mixta, poſtea de ejuſ-
dem cum perſecutoria concurſu ſeparatim dicturi.
Sit autem quoad priorem illam partem prima hæc 13
aſſertio, actionem legis Aquiliæ cum actione me-
re pœnali non ſolum ab initio ex eodem facto, aut
diverſis competere, & concurrere, ſed etiam ex
poſtfacto, ita ut una alteram non conſumat ne
eventu quidem & perceptione unius rei ex al-
terutra earum actionum, ſi modo diverſorum de-
lictorum, quæ eodem facto admiſſa ſunt, nomine
competat. Ejus porro aſſertionis perſpicua ratio 14
eſt, tum quia Aquiliæ actio qua ex parte rei per-
ſecutionem continet, nihil commune habet cum
pœna quæ pœnali actione intenditur, qua vero ex
parte pœnam reſpectu quanti plurimi æſtimationis
Aquiliæ actio perſequitur, nihil etiam commune
habet cum pœna, quæ tametſi ex eodem facto
diverſi tamen delicti nomine petitur, proinde ni-
hil vetat, actiones diverſarum nomine competen-
tes, & ab initio & ex poſtfacto concurrere.
Exemplum rei notiſſimum in actione furti pœnali, 15
quam non conſumi, aut tolli concurſu alterius ac-
tionis, ſive perſecutoriæ, ſive pœnalis mixtæ vel
meræ, quæ diverſi delicti nomine, tametſi ex eo-
dem facto competit, non dubitatur, *l. ſi pro fure*
7. §. 1. *D. de condictione furtiva*, *l. rei communis*
45. *l. ſed actione* 50. *D. pro ſocio*, *l.* 2. §. 1. *D. tu-*
tele, & rationibus diſtrah. l. ſi locatum 42. *D. lo-*

 cati,

cati, *l. nunquam* 60. *D. de obligation. & action. l.* 2. *D. de privatis delictis*, *l. nunquam* 130. *D. de regulis juris.* Illuſtrant Cujacius tametſi aliter ex parte ſentiens *libro* 2. *Obſervationum cap.* 24. Hottomannus *Illuſtrium quæſt.* 29. Vincentius Carbotius *lib.* 1. *Diſputationum cap. ult.* P. Faber *in d. l. nunquam* 130. *D. de regulis juris*, Oſvaldus ad Donellum *lib.* 21. *cap.* 3. littera T. quos laudatos in commune volui, ut intra ſepimentum Aquiliæ liceat deinceps manere.

16 Porro ejuſdem aſſertionis locuples teſtis eſt Paulus libro ſingulari de concurrentibus actionibus in *l. qui ſervum* 34. *D. de obligation. & action.* proponit ſervum alienum injurioſe verberatum, atque ex uno facto eum, qui verberavit, incidiſſe in Aquiliam, & actionem injuriarum, illam ſcilicet mixtam, hanc pœnalem: ſcitum eſt enim injuriarum actionem ſolius pœnæ, vindictæ, doloris cauſam agere, *l.* 2. *§. emancipatus* 4. *D. de collatione bonorum*, *l. item* 15. *§. ſi quis ſervo* 46. *D. de injuriis.* Sane cum utraque actio, tametſi ex uno facto, diverſum perſequatur delictum, nempe Aquilia damnum quod culpa datum eſt, injuriarum autem actio contumeliam ex affectu factam, *l. ſed ſi* 5. *§.* 1. *D. hoc titulo.* Rectiſſime inde Paulus inſert *in dicta l. qui ſervum* 34. poſſe ideo utramque actionem competere ſcilicet ab initio. In quam ſententiam multa Demoſthenes *in Oratione contra*
17 *Midiam.* Iſocrates *contra Lochitem.* An autem ex poſtfacto altera electa, altera conſumeretur, in controverſia fuiſſe ſignificat, quoſdamque exiſtimaſſe conſumi, quorum tamen ſententiæ, veſtigium veluti eſt magnæ illius varietatis. Veterum in ſimili quæſtione, mentio apud Hermogenianum in *l. cum*
18 *ex uno* 32. *D. de Obligationibus, & Action.* Sed & alii apud Paulum affirmaſſe dicuntur, diſtingui oportere, namque legis Aquiliæ actione prius peracta injuriarum conſumi ſingulari, & propria ratione: quoniam, æſtimatione rei in Aquiliæ actione præſtita, deſiit bonum & æquum eſſe reum rurſus damnari in actione injuriarum, quæ concipitur, ſive concluditur in id quod ob injuriam damnari reum judici æquum bonum videbitur, *l. ſed ſi unius* 17. *D. de injuriis*; æquitati autem repugnat bis ex eodem facto æſtimationem actori dependi, *l. ſi quis dolo* 51. *§.* 1. *D. de re judicata:* ex diverſo autem, ſi prius injuriarum actum ſit, ſupereſſe actionem Aquiliæ, in qua illa boni & æqui conceptio non eo uſque abſciſſe obſervata, illis eiſdem apud Paulum placebat, quorum ſententiæ auctorem Javolenum fuiſſe, nullo quod ſciam proprio ejus conjecturæ adminiculo, divinat A. Faber in
19 Rationali *ad l. cum furti* 9. *D. de in litem jurando.* Cujacius autem in Recitationibus *ad l. qui ſervum* 34. Labeonem ejuſdem ſententiæ actorem agnoſcere ſibi videtur in *l. item ſi* 15. *D. de rei vindicatione*, *l. item ſi quis* 15. *§. ſi quis ſervo* 46. *D. de injuriis.* In eo autem uterque convenit, & conſpirant veluti in Tribonianum, cujus interpolatricí induſtriæ adſcribunt ſententiam propoſitam in extremo *d. l. qui ſervum verſ. rationabilius.*

Vellem tamen cauſatius, & controverſiæ, & 20
Triboniani veſtigia agnoſcerent Cujacius, & Faber: in primis enim quoad controverſiam tantum abeſt, ut firmari ea poſſit ex Labeonis ſententia in *dicta l. item* 15. *D. de rei vindicatione*, *& in d. l. item* 15. *§. ſi quis ſervo* 46. *D. de injuriis*, ut conveniat potius apprime quod his locis proponitur cum aſſertione Pauli io *d. l. qui ſervum* 34. Quippe La- 21
beo in *d. l. item* 15. *D. de rei vindicatione* affirmat dumtaxat ob alienum ſervum à poſſeſſore verberatum etiam præter rei vindicatiooem, & actionem Aquiliæ, competere injuriarum actionem petitori, non autem exprimit, an ea injuriarum actio remaneat poſt peractam Aquiliam. At idem Labeo in *dicta l.* 15. *§. ſi quis ſervo*, apertius exprimit etiam poſt injuriarum actionem agi poſſe damni injuriæ utpote non ejuſdem rei nomine: *Quia altera actio* (inquit) *ad damnum culpa datum pertineret*, *altera ad contumeliam.* Idque ipſum eſt, quod Paulus aït in *dicta l. qui ſervum* 34. Ceterum quatenus ſuperſit Aquiliæ actio poſt injuriarum in dicta *l. ſi quis ſervo* 46. expreſſit ibi appoſite Græcus Scholiaſtes lib. 60. Baſilicon titulo 21. *Sed aget* (inquit) *tantum in id quod amplius eſt & quære lib.* 52. *cap.* 33. (quæ eſt dicta *l. qui ſervum*) *quo dicitur ſervo verberato*, *& injuriarum*, *& Aquiliam competere*, *& una in judicio deducta alteram ſalvam manere in id quod amplius eſt.* Concinnit itaque potius quam diſcrepat 22
Labeonis Paulique ſententia, quin & hæc ipſa, quæ proponitur in *d. l. qui ſervum* 34. *verſ. rationabilius*, dum iodiſtincte docet licere actori quam voluerit, ſive injuriarum, ſive Aquiliæ actionem prius exercere, & quod amplius in alia eſt exequi, conſentanea omnino eſt rationi juris, & primariæ aſſertioni noſtræ ſupra propoſitæ de non extinguenda actione mere pœnali propter mixtam Aquiliæ, aut iſta propter mere pœnalem. Brevius hæc nos quia uberius P. Faber in *l. nunquam* 130. *ad finem*, *D. de regulis juris*, licet non plene omnino.

Plane ea ſententia Pauli *in dicta l. qui ſervum* 34. 33
producenda etiam eſt ad ſimiles ſpecies, io quibus & injuriarum & Aquiliæ competunt ab initio, & concurrunt, quales expendimus hoc capite ſupra *ex l. cum uſufructuario* 66. *D. de uſufructu*, *l. inter liberas* 6. *D. ad legem Juliam de adulteriis*, *l. ſi ſtuprum* 25. *D. de injuriis.* Nec diffitemur non exprimi in his locis, an Aquilia poſt injuriarum actionem ſuperſit, vel è contra; ſed rem omiſſam ibi a Conſultis bona occaſio eſt, interpretatione ſuppleri ex ſententia Pauli in *d. l. qui ſervum* 34. nempe ut quacumque ex eis actionibus experiri prius liceat, manente altera in id quod amplius, aut uberius in ea fuerit.

SECTIO

Digitized by Google

SECTIO PRIMA.

Sectionis hujus argumentum, Aquiliæ cum mixta actione concurſus. Valet hic hactenus ut ſuperſit una poſt alteram in id quod amplius in alterutra. Exemplum primum in arboribus injuria cæſis illuſtratis in ea re juris locis. Secundum in concurſu Aquiliæ cum actione vi bonorum raptorum. Expenſa difficultas & tentata correctio, & expoſitio l. quoties 41. §. 1. D. de obligation. & action. *Item* ad l. 3. §. ult. l. licet 6. §. ult. D. nautæ caupones; *interpretamentum. Percurſæ obiter & explanatæ ſpecies*, l. 2. §. 1. cum ſequentibus, D. de privatis delictis. *De vulnerato & occiſo, quatenus ex eodem, aut diverſis factis Aquiliæ actiones concurrant Inter* l. illud 34. §. ult. ſi vulnerato 46. cum l. ſeq. hoc titulo *propoſita pugna, ſedataque.*

1 PErgimua jam, gradumque facimus à concurſu actionis Aquiliæ cum mere pœnali ad conflictum ejuſdem cum alia mixta. Sit porro in hacce re ſtata certaque definitio Aquiliæ actionem quam mixtam eſſe partimque rei, & pœnæ perſecutoriam toties oſtendimus, ſi cum alia ſimiliter mixta concurrat, neque conſumi invicem, neque conſumere, ſed manere etiam ex poſtfacto quatenus in alterutra earum actionum amplius ſit, hactenus enim non unius ejuſdemque rei, ſed diverſarum eſſe actiones videntur, proinde & pertinet ad eaſdem regula veteris juris ex *l. quoties* 41. §. 1. *D. de obligation. & action. l. nemo* 43. §. 1. *D. de regu-*
2 *lis juris.* Neque aſſertionem hanc alienis accerſitis exemplorum ſuffragiis firmaſſe neceſſe eſt. Propria ſuppetunt, quibus & modice, parceque utemur. Primum eſt in actione Aquiliæ, quæ ob damnum injuria datum in arboribus furtim cædendis competit, & concurrit cum actione ex XII. Tabulis ob idem factum: concurrit autem ita ut ſi prius actione Aquiliæ legis de arboribus injuria cæſis actum ſit, & ablata Aquiliana damni æſtimatio maneat adhuc, ſuperſitque actio ex XII. Tabulis ejuſdem maleficii nomine, ita ſcilicet ut judex in poſteriori hoc Decemvirali judicio deducat id quod Aquiliano priori conſecutus ſit, & reum reliquo condemnet, *l. 1. & l. penultima, D. arborum furtim cæſarum, l. cum ex uno* 32. *D. de obligationibus & actionib.* nimirum actio in duplum propria arborum furtim cæſarum mixta eſt, nec ſolius pœnæ, ſed & continet rei perſecutionem, ſive æſtimationem ejus quanti domini intereſt arbores ſuccisas non fuiſſe, *l. furtim* 7. §. *ult. cum l. ſeq. D. arborum furtim cæſarum:* quapropter ſicut poſt damni æſtimationem Aquiliæ actione ablatam, eandem prætoria, aut ex XII. Tabulis actione perſequi, prædari eſſet, ita in id quod eſt amplius manere actionem propriam poſt Aquiliam conſentaneum propoſitis principiis eſt.

3 Aſſertionis ejuſdem exemplum aliud in Aquiliæ concurſu eſt cum actione *vi bonorum raptorum*, eſt poſterior hæc actio mixta, ſicut & Aquilia: quia in quadruplo quod à raptore petitur intra annum, comprehenditur rei ipſius raptæ perſecutio, pœna autem tripli eſt, §. *vi autem bonorum* 19. *Inſtitutionum de actionibus.* Ergo & conſequens eſt, ſi ex eodem facto Aquiliæ legis, & vi bonorum raptorum actiones concurrant, ut puta quod coactis hominibus, & vi bona alicujus rapta, damnumque injuria datum eſt, ut in *l. 2. §. cæterum* 10. *juncta §. ſi publicanus* 20. *D. vi bonorum raptorum*, non perimi alteram actionem per alteram niſi quatenus utraque rei ipſius ſeu damni perſecutionem continet. Igitur, etſi antea actum ſit lege Aquilia, ſupereſt vi bonorum raptorum actio in id quod ultra damni æſtimationem Aquiliæ actione ablatam amplius eſt, ſive reliquum in quadruplo actionis vi bonorum raptorum expreſſit in re ſimili Paulus in *l. ſi quis egerit* 88. *D. de furtis, l. 1. D. vi bonorum raptorum.*

4 Sed en obſtat propoſitis, & quidem graviter Paulli locus curſim elucidandus in *l. quoties* 41. §. 1. *D. de obligationibus, & actionibus:* ubi docemur, ſi ex eodem facto duæ actiones competant judicis partes eſſe, ut quo plus ſit in reliqua actione id actor ferat, *ſi tantundem aut minus id conſequatur*, nihil ut videtur a propoſita ratione juris alienius, quam quod poſtrema hæc verba exprimunt, ſcilicet poſt actionem unam ex eodem facto peractam debere actorem actione, quæ reliqua eſt, ut Paulus loquitur, ſive poſteriori id ipſum conſequi, quod tantundem, aut minus in ea eſt quam in priori actio-
ne. Sane Cujacius cauſatiſſime *libro* 3. *Obſervatio-* 5
num cap. 25. *& libro* 15. *cap.* 23. & in Notatis Mercatoris *libro* 1. *cap* 29. reponit in dicta *l. quoties* 43. §. 1. pro verbis, *id conſequatur, nihil conſequatur.* Adlubeſcunt Cujacio Hottomannus Illuſtrium *quæſt.* 29. Petrus Faber *ad l. nunquam* 130. *D. de regulis juris*, Balduinus *de lege Aquilia pag.* 236. Adlubeſcam & ego facile: neque enim delicati eo uſque ſtomachi ſum, ut corruptiones has non concoquam, quas matura & coacta ratio exhibet; ſi quis tamen mavult qualem qualem vulgati textus expoſitionem, adeat Robertum 2. Receptarum lectionum *cap.* 25. *& lib.* 1. *Animadver. cap.* 29. Oſvaldum ad Donellum *lib.* 21. *cap.* 3. littera S.

Nec refragatur urgetve minus Pauli teſtimonium 6
in *l. licet* 6. §. *ult. D. nautæ, caupones:* quo loci ob damnum furtumve in navi admiſſum a nauta, cujus opera exercitor utebatur, concurrere Paulus ſcribit cum actione honoraria in duplum contra exercitorem civilem furti actionem, aut damni injuriæ; ſubjicit tamen una ex eis actionibus contentum eſſe actorem debere, proinde ſentit actione damni injuria prius peracta non manere Prætoriam ex illo edicto actionem, quæ tamen plenior & uberior eſt, utpote in qua duplum æſtimationis da-
mni petitur. Verum rem primo aſpectu diffici- 7
lem, ac veluti in ſubluſtri poſitam, illuſtrabit facile diſtinctio perſonarum adverſus quas hæ actiones exercentur: quippe ob damnum injuria datum à nauta Prætoria in duplum actio proponitur contra exercitorem, qui ejuſdem nautæ opera uſus eſt, *d. l. licet* 6. *in princ. & §. 1. l. unica, D. furti adverſus nautas:* actio autem Aquiliæ ex eodem facto damnoque, contra nautam ipſum liberum hominem exerceri poteſt. Proinde quod Paulus ait, una ex eis actionibus contentum eſſe actorem debere non eo pertinet, ut inficietur actione Aquiliæ cum alia pœnali, aut mixta contra eundem concurrente, ſupereſſe alteram alteri in id quod amplius in poſteriori fuerit; ſed ut doceat quoties contra diverſos hæ actiones competunt ex unius tamen hominis facto, & admiſſo una contentum eſſe actorem debere, ne ſæpius, ut conſiderat Paulus, de ejuſdem hominis admiſſo queratur. Quomodo & interpretandus Ulpianus eſt in *l. 3. §. ultimo, D. nautæ, caupones.* Qua de re conſule, & quæ tradidimus *lib. 2. cap. 2. ſect. 3. ex num.* 41.

Adjicimus veluti corollaria duo propoſitæ ſupra 8
aſſertionis. Primum ex *l. 2. §. 1. & ſequentibus, D. de privatis delictis*, ubi variis exemplis Ulpianus docet,

docet, actionem Aquiliæ legis cum pœnali alia, aut mixta concurrentem, neque conſumi invicem, neque conſumere, etiamſi ex diverſis non eodem facto admiſſis delictis proficiſcantur, veluti ſi quis quem hominem ſubripuit, etiam occidit, quo caſu furti & Aquiliæ actio concurrit. Vel ſi rapuit & occidit, ubi & vi bonorum raptorum, & Aquilia competunt. Vel ſi quis ſubripuerit, & ſubreptum flagello cæciderit, ac deinde occiderit, in qua ſpecie tribus actionibus agi poſſe Ulpianus ſcribit; nempe furti, & injuriarum, & inſuper Aquiliæ actione, quam Ulpianus non exprimit, exprimunt tamen dextre *Baſilica libro* 60. *titulo* 11., ſi Cujacio credimus, verbis, *etſi occiderit Aquilia tene-*
9 *tur*. Denique etſi ancillam quis ſubripuerit, & flagitaverit, concurrunt cum Actione Aquiliæ, injuriarum & furti & ſervi corrupti, ſicut etſi alienum quis ſervum ſubripuerit & vulneraverit, locus eſt furti actioni & Aquilianæ ex *tertio capite*
10 *de vulnerato*. In his itaque exemplis, quæ apud Ulpianum in *d. l.* 2. §. 1. *& ſequentibus*, in queis diverſi facti & maleficii nomine, Aquiliæ actio cum pœnalibus & mixtis concurrit, vim etiam ſuam obtinet noſtra illa aſſertio, quæ docet hactenus has actiones concurrere, ut poſt unam ſuperſit altera in id quod amplius in poſteriori eſt, ex regula *d. l. nunquam* 130. *D. de regulis juris*, *d. l. cum ex uno* 32. *D. de obligation. & actionibus*. Quibus accedit generalis illa ratio propoſita in *dicta l.* 2. *D. de privatis delictis*: *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam.*

11 Corollarium aliud offerimus, ducimuſque ex *l. illud* 32. §. *ult. l. ſi vulnerato* 46. *cum l. ſequenti*, *D. hoc. tit.* docet Conſultus in *d. l. illud* 32. §. *ult.* ſi idem eundem ſervum vulneraverit, & eundem idem poſtea occiderit, competere in eum duas Aquiliæ actiones aliam de vulnerato ex tertio capite, aliam de occiſo ex primo, ut in ſpecie ejuſdem ſententiæ explicationiſque in *l. ſi ſervus* 48. *D. hoc titulo*. Idque convenit apprime cum traditis de concurrentibus actionibus diverſi facti, & maleficii nomine in *d. l.* 2. §. 1. *& ſequentibus*, *D. de privatis delictis*. Subjungitur deinde in *d. l. illud* 32. §. *ult.* diverſum eſſe ſi quis aliquem uno impetu pluribus vulneribus occiderit: tunc enim unam eſſe actionem de occiſo, nec competere ſcilicet aliam de vulnerato, ut in priori ſpecie. Huic au- 12 tem traditioni repugnat non obſcure Ulpianus, & Julianus in *d. l. ſi vulnerato* 46. *cum l. ſequenti*, *D. hoc titulo*, agnoſcentes vulnerato ſervo, & ex eodem vulnere mortuo, locum eſſe duabus Aquiliæ actionibus, priori de vulnerato, poſteriori de occiſo. Sed explicare levi opera rem licebit, ſi ob- 13 ſerves Ulpianum, & Julianum in *d. l. ſi vulnerato* 46. *cum l. ſequenti* eam tractare hypotheſim, in qua de vulnerato ſervo prior Aquiliæ actio prælata, & peracta fuit, cum forſitan conſtaret nondum eum ex vulnere moriturum: deinde autem præſtita æſtimatione damni ex vulnere illati cum repetitione temporis triginta dierum, & ſervo poſtea ex eodem vulnere mortuo, experitur dominus ex primo Aquiliæ capite de occiſo, ut conſequatur quanti plurimi eo anno ſervus fuit, quod pluris longe eſſe potuit, quam æſtimatio triginta dierum. In hac 14 ſpecie agnoſcunt Ulpianus Julianuſque, agi utique poſſe de occiſo, ſic tamen ut deducta æſtimatione quam primo judicio de vulnerato conſecutus dominus eſt, nihil amplius in poſteriori conſequatur, quam quod plus in eo eſt: id autem ipſum non negatur in *d. l. illud* 32. §. *ult.* cujus mens eo dumtaxat pertinet, ut oſtendat ſervo ex vulnere mortuo, poſtquam jam mortuum eſſe conſtat, unam dumtaxat eſſe actionem de occiſo in quam venit tota damni æſtimatio. Liqueat jam ex his locis 15 aſſertionem hac ſectione propoſitam obtinere, non tantum cum Aquiliæ actio, & aliæ mixtæ concurrunt, ſed etiam cum Aquiliæ actio ex primo capite de occiſo, & eadem ex tertio capite de vulnerato, ut in *d. l. illud* 32. §. *ult. d. l. ſi vulnerato* 46. *cum l. ſequenti*. Plura in hac re ad forenſem uſum Covarruvias *lib.* 2. *Variarum cap.* 10. *num.* 8.

CAPUT TERTIUM.

Tandem de concurrente Aquilia cum mere rei perſecutoriis, veluti cum actione ad exhibendum, pignoratitia, aut locati. An poſt eas peractas maneat Aquilia quatenus in hac amplius. Aſſertum remanere, firmatumque periculatis ad rem, l. ſi actum 43. l. ſed ſi 47. D. pro ſocio, l. 2. §. quæſitum, D. de privatis delictis. l. 7. §. ult. D. commodati, *item* l. qui ſervum 34. §. ult. D. de obligationibus & action. *in qua contra correctorum manum propugnata Florentina lectio & expoſita. Fit & ſatis contrariæ aſſertionis argumentis, primoque in primis* ex l. ſed etſi 18. D. hoc tit. l. merces 25. §. ipſe, l. ſi vulneraveris 43. D. locati, l. in rebus 18. §. 1. D. commodati, l. ſed actione 50. D. pro ſocio. *Sed & ſecundus obex remotus ex* l. 7. §. 1. D. commodati, l. 13. & 14. D. de rei vindic. *ubi de remiſſione Aquiliæ & cautione. Denique & tertia objectio diluta ex* l. ſi ſervus 27. §. Proculus, D. hoc tit. *noſtraque ad eum locum interpretationis novum auctoramentum repertum in* l. 2. §. quæſitum in fine D. de privatis delictis.

1 SEpoſuimus conſulto in hoc caput, tertiam poſtremamque tractatus de concurrentibus actionibus partem, nempe de concurrente Aquilia cum actionibus mere rei perſecutoriis. Præmonemus autem breviter, quemadmodum frequens in jure eſt concurſus Aquiliæ cum actionibus aliis mixtis, mereve pœnalibus, de queis capite ſuperiori ſcripſimus, ita crebrum frequentemque eſſe eundem concurſum Aquiliæ cum actionibus mere perſecutoriis ejuſdem rei nomine, ſive ex eadem cauſa & facto. Ita cum actione ad exhibendum Aquiliæ actio concurrit, ſi proprietarius ſervum uſuarium occiderit, *l. & eleganter* 7. §. *ſi ſervum* 4. *D. de dolo*, juncta ſimili ſpecie *in l. ſi quis hominem* 17. *D. ad exhibendum*. Ita etiam contra debitorem, à quo ſervus pignori datus, vel compeditus, vel eluſcatus, vel occiſus eſt, competit creditori præter pignoratitiam, & ad exhibendum Aquiliana damni injuria actio apud Marcellum *in l. ſervum* 27. *D. de pignoribus*, quem illuſtrabis non vulgariter ex his quæ ſcripſimus *libro* 2. *cap.* 3. *ſectione* 2. Ita 2 denique cum locati actione Aquiliæ actio concurrit apud Alſenum *in l. qui inſulam* 30. §. *qui mulas*, *D. locati*. Sed & aliis pleriſque Juris locis eadem concurſus Aquiliæ cum perſecutoria mentio, quam nunc tamen ſignate non expendimus, expenſuri paulo uberius in eis ipſis locis jam explicandis.

Ergo cum conſtet Aquiliæ actionem cum mere 3 perſecutoria non ſemel ab initio ſimul competere, ſive concurrere, diſputationis noſtræ erit diſpicere, an & ita concurrant, ut utraque experiri liceat, & poſt unam ſuperſit altera. In quo tametſi

rem

Digitized by Google

rem apud pleroſque ex Juris auctoribus, & Inter-
pretibus expeditam feciſſe dubiam videatur poſt
Caſtrenſem Fridericus Hortlederus libello de con-
curſu actionis realis meræ & pœnalis mixtæ apud
4 Oſvaldum ad Donellum *lib.* 21. *cap.* 3. littera Q. Nos
tamen, in antiqua receptaque ſententia manentes,
& ſerio ſobrieque explanaturi, affirmamus, poſt ac-
tionem rei perſecutoriam peractam, ſupereſſe ex
eodem facto mixtam Aquiliæ, in id quod in hac
amplius & uberius eſt ob repetitionem temporis
præcedentis. Fulcra ſeu fundamenta hujus ſen-
tentiæ præter generalem illam regulam, quæ ad
hanc itidem partem pertinet potius quam produci-
tur in *l. quoties* 41. §. 1. *D. de obligationibus, &
actionibus*, ſunt potiora clarioraque, quæ ſequun-
5 tur. Primum ex conditione actionum rei perſe-
cutoriarum, quæ, quoties ex eodem facto ſive
ejuſdem rei nomine concurrunt, nempe perſecu-
toriæ cum perſecutoriis, non tamen perit aut ex-
tinguitur altera, alterius electione & expeditione,
quin potius, una perſecutoria inſtituta & peracta,
ſupereſt altera, ſi in ea aliquid amplius quam in
priore, veluti poſt actionem communi dividundo,
ſupereſt pro ſocio quoad nominum rationem,
quam communi dividundo actio non admittit, &
poſt pro ſocio actionem manet communi dividun-
do quoad adjudicationem, quæ non veniret in
actionem pro ſocio, *l. ſi actum* 43. *D. pro ſocio.*
6 Sic ſimiliter ob furtum rei communis concurrit
contra ſocium actio pro ſocio, & condictio furti-
va, quam mere rei perſecutoriam eſſe ſcimus, *l.
ſi pro fure* 7. §. *ult. D. de condictione furtiva*, & in-
vicem alia alii manet ſuperſtes in id quod pluris
alterutra earum experiri actoris intereſt, *l. rei com-
munis* 45. *l. ſed ſi ex cauſa* 47. *D. pro ſocio juncta*
7 *l. prædia* 28. *D. de actionibus empti.* Proinde ſi in
actionibus mere perſecutoriis, quæque fere ean-
dem rem petunt, fatemur aliam alii ſupereſſe qua-
tenus in alterutra earum amplius, quid ni idem
admittamus in concurſu actionis Aquiliæ cum per-
ſecutoria, ubi noſtram illam utpote mixtam, &
quatenus pœnam ex repetitione temporis petit di-
verſæ rei nomine, quam mere perſecutoriam com-
petere palam eſt.

8 Secundum propriumque utique noſtræ aſſertio-
nis firmamentum eſt *in l.* 2. §. *quæſitum, D. de pri-
vatis delictis*; ubi in quæſtione de homine ſubrep-
to, & occiſo Ulpianus ſcribit, poſt condictionem
furtivam peractam, nihilominus lege Aquilia agi
poſſe, hac nominatim ratione reddita: *Quia alte-
rius æſtimationis eſt legis Aquiliæ actio, alterius con-
dictio ex cauſa furtiva*, nimirum illa mixta propter
æſtimationem repetiti temporis anni, hæc autem
mere rei perſecutoria. Sentit itaque Ulpianus,
concurrente Aquiliæ actione cum rei perſecutoria,
manere Aquiliam in id quod amplius in eadem eſt.
De cujus tamen loci ſententia plenius ſcripſimus
lib. 1. *cap.* 4. *ſectione* 5. *ex num.* 10.

9 Tertium apertiuſque teſtimonium exſtat *in l. un-
de* 7. §. *ult D. commodati.* Species hæc eſt: duo-
bus ſimul commodatum vehiculum eſt, eorum u-
nus fregit, aut rupit: competit ejus facti damni-
que nomine contra commodatarium qui fregit
rupitve, & commodati actio ex contractu mereque
rei perſecutoria, & Aquiliæ actio ex maleficio.
In hac ſpecie cum multa prius moveat, mutetque
Ulpianus, de quo poſtea, concludit tandem com-
modatorem, ſi, poſtquam commodati actione rei
veram æſtimationem abſtulit, experiatur lege A-
quilia, hoc minus in iſta conſecuturum quam ex
cauſa commodati conſecutus eſt, idque ſubjungit
habere rationem. Probat itaque citra cavillum
poſſe commodatorem, poſt commodati actionem,
Aquilia experiundo id ſaltem conſequi quod in hac
amplius eſt, nec commodati actione fuit conſe-
cutus.

Quartum noſtræ aſſertionis argumentum latet in
l. qui ſervum 34. §. *ult. D. de obligationibus & ac-
tionibus.* Tractat ibi Paulus eandem fere ſpeciem 10
cum ea quæ proponitur in *d. l. unde* 7. §. *ult. D.
commodati.* Nempe de commodata re à commo-
datario rupta, dubitat an, poſt commodati actio-
nem, maneat Aquilia in eo quod in repetitione
triginta dierum amplius eſt. Reſpondet autem re-
manere, convenienter quidem propoſitis, ea ta-
men ratione reddita, quæ contrarium evincit, &
obſcuriorem ſententiam efficit: ait ita, *ſed verius
eſt remanere quia ſimplo accedit, & ſimplo ſubducto lo-
cum non habet.* Hæc Florentina lectio in qua ratio 11
quæ ſubjicitur, & oſtendit æſtimationem triginta
dierum, quia ſimpli acceſſio eſt, ſimplo ſubducto
locum non habere, evincit verius eſſe poſt ſim-
plum commodati actione ſubductum, non rema-
nere Aquiliæ actionem quoad acceſſionem æſtima-
tionis repetiti temporis. Proinde & legendum po-
tius eſſe *in d. l.* 34. §. *ult. verſ. ſed verius: non re-
manere*, ita vero ex vulgatis & manuſcriptis libris
poſt Bartholum *in d. l. unde* 7. §. *ult. num.* 19. le-
giſſe video A. Auguſtinum *libro* 1. *Emendationum
cap.* 3. Donellum *libro* 21. *Commentariorum cap.* 3.
A. Fabrum *in Rationali ad l. cum furti* 9. *D. de in
litem jurando.* Sed & aliam viam ineunt Cujacius, 12
Hottomannus, P. Faber, Balduinus aliique apud Oſ-
valdum *libro* 21. *cap.* 3. littera Q. Affirmativam
codicis Etruſci lectionem *in d. verſ. ſed verius* reti-
nentes, negatione tamen detracta in extremis ver-
bis, *d.* §. *ult.* Nec noſtrum nunc ſententiæ utriuſ- 13
que vitia cenſere: illud nobis ſat eſt, retenta af-
firmativa lectione *in d. verſ. ſed verius*, exprimi
ibi luculenter aſſertionem noſtram, de remanente
Aquiliæ actione poſt perſecutoriam commodati in
eo quod in Aquilia plus eſt ob repetitionem tem-
poris. Nec quæ ſubjungitur ratio repugnat, ſi
commode explicetur. Tentat id duplici expoſi-
tione Oſvaldus nuper laudatus, idoneo: ſed idonea
magis, ni fallimur, propoſita à Merillio *lib.* 4. *Ob-
ſervationum cap.* 38. is ita Pauli verba exaudit, ut
manere ſcribat Aquiliæ actionem *quia ſimplo acce-
dit*, id eſt, ultra ſimplum perſequitur æſtimationem
repetiti temporis, *& ſimplo ſubducto locum non ha-
bet*, id eſt, in eo ſimplo, quod per actionem com-
modati ante ſubductum ſive deductum eſt, locum
non habet Aquilia, quæ poſtea intenditur. Unde
& conſequens eſt, conſumi non debere Aquiliam
per commodati actionem, cum poſt hanc non aga-
tur in Aquilia de eadem re ſeu ſimplo, quod de-
ductum jam eſt, ſed dumtaxat de eo quod ſimplo
accedit ob repetitionem triginta dierum.

Hæc aſſertionis noſtræ argumenta, quibus vix eſt 14
ut poſſint æquo marte reſiſtere, quæ contra ex-
penduntur. Primum eſt ex *l. ſed etſi is* 18. *D. hoc
tit. l. ſi merces* 25. §. *ipſe, l. ſi vulneraverit* 43. *D.
locati, l. in rebus* 18. §. 1. *D. commodati, l. ſed a-
ctione* 50. *D. pro ſocio*: elicitur ex his locis, concur-
rente Aquiliæ actione cum rei perſecutoria, velu-
ti pignoratitia, commodati, locati, aut pro ſocio,
contentum eſſe actorem debere alterutra ex eis a-
ctionibus, etſi qua earum actum alias tolli. Er-
go nec in eo quod amplius eſt, manet Aquilia poſt
rei perſecutoriam. Varia varii in hac re expli-
canda. Nobis nihil melius, expeditius, certius 15
quam quod his locis dicitur una actione contentum
eſſe actorem debere, & alia aliam tolli, accipien-
dum cum temperamento ex aliis locis petito, ſci-
licet ut tollantur, quatenus idem utraque actione
petitur, etſi pluris actoris non interſit alia expe-
riri: non autem ſi amplius in alterutra earum ſit,
ut plerumque in Aquilia eſt, tametſi non ſemper.
Regula itaque indefinita, quæ exſtat in *d. l. ſed* 16
etſi 18. *D. hoc titulo*, cum ſimilibus nuper lauda-
tis, temperanda eſt exceptione, quæ exſtat in *d.*

l. unde 7. §. *ult. D. commodati* cum aliis ſupra perpenſis.

17 Secundum aſſertionis contrariæ molimentum eſt in *l. unde* 7. §. 1. *D commodati*, *l. non ſolum* 13. *cum l. ſequenti*, *D. de rei vindicatione*, *l. ſi a domino* 36. §. *ſi poſſeſſor*, *D de hereditatis petitione*. Quibus locis oſtenditur, perſecutoria actione prius inſtituta remittere actorem debere actionem Aquiliæ, cautione in eam rem præſtita: id autem pugnat prorſus cum eo quod volumus poſt perſecutoriam manere Aquiliam in eo quod in hac reſiduum. Sed etſi ex his itidem locis Fridericus Hortlederus oſtendere nitatur venire judicis officio in perſecutoriam actionem bonæ fidei, vel arbitrariam, illud etiam reſiduum quod in mixta actione veluti Aquiliæ amplius eſt. Mittimus tamen & Oſvaldo relinquimus eam diſquiſitionem, ſatiſque interim ſit refellendo Hortledero, Ulpiani apertus locus in *l. item veniunt* 20. §. *cum prædiximus* 4. *D. de hereditatis petitione*, de quo nos infra ſuo loco.

18 Plane quod attinet ad neceſſitatem Aquiliæ remittendæ, & cautionis quæ inſinuatur in *d. l. unde* 7. §. 1. *& ſimilibus*, reſpoodemus non id abſciſſe, & abſolute tradi io his locis, ſed ita demum ſi reus poſtulet, judiciſque officium imploret, paratus in perſecutorio judicio id omne refundere quod in Aquiliæ actiooe conſecuturus actor eſt, eoque facto Aquiliam remitti, & cautionem eo nomine dari: intereſſe autem rei poteſt ita fieri, tum ne duabus litibus vexetur, tum etiam ne, ſi poſt commodati condemnationem ad Aquiliam veniatur, quatenus in ea plus eſt ex præcedente commodati judicio, futuro Aquiliano præjudicium veluti creetur, quaſi ſcilicet damnandus reus ſit in Aquilia, qui in commodati actione jam damnatus. Merito itaque reus poſtulat, aut remitti actionem Aquiliæ ſimplo & reſiduo in commodati actione præſtito, aut ſi nolit hoc actor abſolvi in commodati actione, ut nullo inde præjudicio liberior poſtea ſit Aquiliæ perſecutio, & defenſio. Plenius hac de re Oſvaldus citato loco.

Tertium poſtremumque nobis objicitur Ulpiani 19
fragmentum in *l. ſi ſervus* 27. §. *Proculus*, *D. hoc tit.* Ubi cum coloni ſervi villam exuſſerint, docet cum Proculo colonum ex locato & Aquiliæ teneri, etſi uno judicio res ſit judicata, altero amplius non agendum. Ergo & manifeſtario dices, negat Aquiliæ actionem Ulpianus poſt perſecutoriam locati; & ſane obſcurus nodus, ni ei ſolvendo prælucerent, quæ ſcripſimus *lib. 2. cap. 2. ſect. 1. num.* 7. docuimus ibi, idcirco Aquiliam apud Proculum non ſupereſſe locati actioni: quoniam utraque noxalis erat, nempe ex maleficio ſervi coloni, qui villam exuſſit. Proinde & utraque rei perſecutoria, nec pinguior ſive plenior Aquilia quam locati noxalis: quia neutra egreditur noxæ deditionem. Id ipſum quod tunc latius affirmamus nunc breviter. Sed corollarium addimus rei firmandæ 20
ex *l. 2. §. quæſitum*, *D. de privatis delictis*. Ubi Ulpianus cum aſſeruiſſet in conflictu condictionis furtivæ, & actionis Aquiliæ manere Aquiliam poſt condictionem quatenus in Aquilia amplius eſt, ſobjungit, quod ſi ea ſervi maleficio utraque hæc actio competat, & ea earum alterutra noxæ dedatur, neutram alteri ſupereſſe: nimirum quia nec amplius tunc quid in una quam altera, ſed una eademque noxæ deditio. Signamus rem Ulpiani verbis: *Sed ſi ſervus ſit, qui hæc admiſit, quacumque actione noxæ fuerit deditus, perempta eſt altera actio.*

CAPUT QUARTUM.

Sequitur hujus libri tractatus alter de inficiationis pœna. Prodita hæc Aquilia verbis quæ proponuntur. Aquiliæ actio in ſimplum contra confitentem, duplatur contra inficiantem. Differt in eo ab actione ſervi corrupti, & de dejectis. Confeſſionis in jure vis eadem quæ & rei judicatæ. In jure confiteri, quid ſit. Verba XII. Tabularum de judicati faciendi tempore apud Agellium, exſcripta, è quo deterſæ labeculæ. Confeſſis quod tempus detur ad ſolvendum, & an computandum à confeſſionis die. Quæ ſint partes judicis in confitentes. Confeſſionem revocari poſſe, ſi confeſſus probet per errorem factam eſſe, & tunc verum, confeſſioni ſubſequi ſententiam debere. Lux data l. inde Neratius 23. §. ult. & duabus leg. ſequentib. D. hoc tit. l. 3. 4. & 5, D. de confeſſis. *Cur ſolutio illius, qui falſo confeſſus eſt ſe occidiſſe alienum ſervum, occiſorem non relevat, & æſtimatio litis de penſa ab eo qui falſo reſpondit ſuum eſſe ſervum qui damnum dedit, verum dominum liberat. Explicantur* l. ſi quis 8. *l.* qui ſervum 20. D. de interrogationibus. *Ex confeſſione non naſci propriam actionem, aliter in ſententia, & juramento. Differentiæ ratio adſcripta. Confeſſoriam Aquiliæ actionem in alios non dari quam in ipſos confitentes.*

1 PRomiſſi fidem faciat ſecundam tractatus de inficiationis pœna comprehenſa in ipſis Aquiliæ legis verbis, quæ exſtant apud Gaium *lib. 7. ad Edictum Provinciale in l. 2. §. 1. D. hoc tit.* verba ecce: Adversus inficiantem in duplum actio esto. Quæ quidem clauſula quia ad utrumque Aquilianum caput pertinet, ſepoſuimus conſulto in hunc locum. Sane in ea ut facilior pateat aditus, diſquirendum prius eſt, quatenus ex natura ſua detur Aquiliæ actio, & quatenus ex accidenti, & utrum in confitentem eo-
2 dem modo detur ac in inficiantem. Et origine ſua eſſe in ſimplum explorati juris eſt, duplari tamen ex accidenti, ſi reus inficietur *l. item veniunt* 20. §. *cum prædiximus*, *D. de hereditatis petitione*, §. *ſed furti* 26. *Inſtitutionum de actionibus*, Paulus *lib. 1. Sententiarum titulo* 19. In queis locis quod dicitur, Aquiliæ actinnem inficiatiooe creſcere, argumento eſt, non ſtatim ab i-
3 nitio eſſe in duplum. Eſt & ad aliud argumentum in §. *in duplum* 23. *Inſtitutionum eodem titulo* dum aït, ex quibuſdam cauſis interdum in duplum agi, veluti damni injuria ex lege Aquilia, & furti nec manifeſti nomine. Dicit interdum agi in duplum ex lege Aquilia: ergo ex caſu & accidenti ea actio in duplum eſt. Exigitur itaque reum inficiatum fuiſſe, ut Aquilia agatur in duplum: hoc enim eſt quod dicitur in *l. inde Neratius* 23. §. *hæc actio D. hoc tit.* Aquiliæ actionem adverſus confitentem competere in ſimplum, adverſus negantem in duplum. Ex his jam elucet nobilis differentia inter 4
Aquiliam, & ceteras actiones de damno dato. Differt enim ab actione ſervi corrupti, quia ea ab initio vel adverſus confitentem eſt in duplum, *l. doli 5. §. ult. D. de ſervo corrupto.* In eoque Aquiliæ actio diſtat ab actione, quæ ex Edicto de dejectis & effuſis, quod Aquilia non aliter duplcetur, quam ſi inficiatio interveniat, at in ſuperiori edicto non exigitur inficiatio, ut in duplum reus condemnetur; ſed etiam ſi ea abſit, duplatur damni æſtimatio: ita nominatim proditum eſt in *l. 1. §. hæc actio, D. de his qui effuderint.*

Habemus

Digitized by Google

5 Habemus jam Aquiliæ actionem non niſi ex accidenti duplarem eſſe, in eum ſcilicet qui inficiatus eſt. Nam origine ſua eſt ſimplaria in confitentem. Nunc ſepoſita in ſequens caput illa diſceptatione, mihi curæ eſt diſpicere, utrum ex confeſſione ſola quam apud Prætorem quis fecit, conveniri poſſit. Et certum eſt, perpetuo teneri, qui reſpondit ſe damnum dediſſe, ex ſua confeſſione, ſive vera, ſive falſa, veluti ſi quis in judicio legis Aquiliæ interrogatus, an ſervum alienum occiderit, reſponderit hominem occidiſſe, tenebitur ex ſua confeſſione, licet ab alio occiſus ſit ſervus, *l.*
6 *ſi is cum quo 4. D. de confeſſis.* Nec amplius exigitur; quoniam in cauſis civilibus, cujuſmodi eſt legis Aquiliæ, confeſſio in jure pro re judicata habetur, *l. poſt rem 56. D. de re judicata, l. 1. l. certum 6. D. de confeſſis, l. qui cedit 8. D. de ceſſione bonorum,*
7 *l. 5. titulo 21. libro 4. Novæ compilationis.* Verum ut confeſſus pro judicato habeatur, neceſſe eſt, ut confeſſio facta ſit in judicio vel in jure, id eſt, apud Prætorem, vel ejus tribunal. *l. 1. §. quod ſi in lite 7. D. ſi quid in fraudem patroni, l. quidam 30. D. de donationibus, l. poſt rem 56. D. de re judicata, l. 4. verſ. item qui, D. ad legem Juliam Majeſtatis, l. unica C. de confeſſis, l. ſicut 4. C. de repudianda here-*
8 *ditate.* Itaque exigitur ut confeſſio facta ſit in jure, id eſt, in loco in quo jus redditur: id enim jus inter cetera ſignificare, appellatione collata ab eo quod fit in eo ubi fit, ait Paulus in *l. pen. D. de juſtitia & jure.* Non abſimiliter Ulpianus in *l. voluit 4. §. ult. D. de interrogationibus in jure fac.* Hanc loquendi rationem frequentem Atticis comperio, apud quos alicui rei deſtinatus locus, ipſius rei nomen aſſumit, & ab his Latini imitati. Ita Donatus illud Terentii in Phormione: *In jus eamus*, interpretatur *ad ſellam Prætoris.*

9 Plane ad id, quod diximus confeſſos in jure comparari judicatis, addendum eſt, non aliorſum ſpectare legis XII. Tabularum caput, cujus verba talia ſunt apud Agellium *lib. 15. Noctium Attic. cap. 13. Æris confeſſi in jure, rebuſque judicatis XXX. dies juſti ſunto.* Sic legendum ibi monet Cujacius *lib. 56.* Pauli ad Edictum in *l. 1. D. de confeſſis.* Nec ſatis purgatum locum cenſet Hottomannus *libro 3. Antiquitatum Romanarum* pag. 484. ubi pro *rebuſque* legendum putat, *rebuſve.* Merito; elicitur enim ex hac lectione dari idem tempus confeſſis ad ſolvendum, quod judicatis dari ſolet, & utramque cauſam conjungi, vel cum tempus reo ad ſolvendum datur, qui interrogatus in jure confeſſus fuit ſe debere, vel inficiatori poſt inficiationem ex cauſa judicati, hoc eſt, cum res judicata eſt poſt inficiationem. Et idem tempus præſtitui confeſſo ad ſolvendum poſt confeſſionem, ac inficiatori poſt rem diſceptatam Ulpianus docet in *l. certum 6. §.*
10 *ult. D. de confeſſis.* Et alibi docemur, quod ſi reus confeſſione facta ſolvere paratus ſit, dies tamen ad ſolvendum petat dandos ei eſſe, *l. ſi debitori 21. D. de judiciis, l. debitoribus 31. D. de re judicata.* Sed hoc intereſt inter utrumque, quod judicatis numerantur dies à lata ſententia, ſi appellatio ſecuta non ſit; confeſſis vero ex confeſſionis die. Paulus *libro 5. Sententiarum tit. 5. §. 2.*

11 Sequens inſpectio eſt, utrum confeſſionem ſequi oporteat ſententiam. Et poſt confeſſionem non eſſe ſuſcipiendum judicium docemur ex *l. ſi domus 71. §. in pecunia D. de legatis 1.* In argumentum etiam duci poteſt Pauli locus *dicto libro 5. Sententiarum titulo 5. §. 2.* ex quo elicio, damnari non debere, qui ultro confeſſus eſt: ſcribit enim confeſſis tempora ſolutioni præſtituta ex die confeſſionis computari. Ergo ſi confeſſioni ſubſequeretur ſententia, tempus conſtitueretur judicato faciendo ex damnationis die. Sed quid hæc pluribus? Cum diſertius proditum ſit in *l. proinde 25. §. ult. D. hoc tit.* nullas eſſe partes judicantis in confitentes. Ubi Scholiaſtes Græcus *lib. 60. Baſilicon tit. 3.* ſic infit: *Quis enim cognitionis uſus in confitentem?* Monendum tamen, hoc ita procedere 12
in cauſis civilibus cujuſmodi eſt Aquilia: Nam aliud ſervatur in cauſis criminalibus, in queis poſt confeſſionem ſubſequi debet ſententia judicis, *l. 1. §. divus 17. §. ſi quis ultro, D. de quæſtionibus, l. ſi confeſſus 5. D. de cuſtodia reorum, l. qui ſententiam 16. C. de pœnis.* Quintilianus *Declamatione 314. Lex quæ confeſſum puniri jubet, ſententiam ipſi judici derelinquit.*

Licet cum Græcis dubitare, quorſum ergo actio 13
ſi nihil judicat? Dicendum, dari judicem in hac actione non rei judicandæ ſed æſtimandæ, hoc eſt ut litis quantitatem æſtimet. Finge reum paratum eſſe damni æſtimationem præſtare, fac etiam actorem magni litem facere, dari judicem opus eſt æſtimationis ſtatuendæ cauſa, ut diſertius ſcriptum eſt in *l. proinde 24. §. ult. juncta l. ſequenti, D. hoc tit.* Erat itaque arbiter liti æſtimandæ, eumque in hujuſmodi cauſis, dari ſolere obſervatum aliis jam 14
eſt. Idque ſignificant veteres hæ notæ: A. L. Æ. quas Valerius Probus ita interpretatur: *Arbitrium litis æſtimandæ*, vel *arbitrium liti æſtimandæ.*

Noſtræ ſententiæ non obſtant *l. Julianus 3. l. qui ſtichum 5. D. de confeſſis.* Nam quod ibi di- 15
citur, damnandum eſſe confeſſum, habet manifeſtam rationem in ſpecie earum legum: Species & ſententia hæc eſt: Promiſſor Stichi, in jure interrogatus reſpondit, Stichum debere ſe, quæritur an audiatur, ſi paratus ſit oſtendere erroneam fuiſſe confeſſionem, allegetque ſe in facto erraſſe, & erroris cauſam afferat. Proinde confeſſionem ratam non habendam. Hoc caſu nihil negamus ſententiam ſequi debere, & confeſſioni ſubſequi toties oportere quoties confeſſus velit confeſſionem revocare prætextu erroris, modo is qui intendit revocandam eſſe confeſſionem, probet ſe ignoraſſe Stichum, de quo interrogatus eſt, mortuum eſſe. Neque id detrectare poteſt actor: nam confeſſio in hoc prodeſt actori, ut onus probandi, quod ei 16
incumbebat, tranſeat poſt confeſſionem ad confitentem, ut in non diſſimili ſpecie reſponſum eſt in *l. inde Neratius 23. §. ult. D. hoc tit.* in illis verbis: *Hoc enim remittere actori confeſſoriam actionem, ne neceſſe habeat docere eum occidiſſe.* In hac ſpecie, & aliis ſimilibus, officium judicis in hoc conſiſtit, 17
ut inſpiciat, an confeſſus juſtam cauſam habuerit errandi, & ita vel abſolvet, vel condemnabit reum. Sed ſi quæras, cur hic damnetur confeſſus, hoc ideo quia poſt moram ab eo factam interrogatus an deberet Stichum, reſpondit debere ſe, poſtea allegat, ratam non eſſe habendam eam confeſſionem, quia is homo, de quo interrogatus, in rerum natura non erat litis conteſtationis tempore, vel quia ille idemque homo à natura receſſit confeſſionis tempore. Atqui nulla debitio eſt hominis mortui: quia nullius rei nulla debitio eſt. Idque à reo cauſatum innuit Paulus in dicta *l. 3. D. de confeſſis* dum ait, *Confeſſum, certum ſe debere legatum, omnimodo damnandum, etiamſi in rerum natura non fuiſſet, etſi jam à natura receſſit.* Eidemque propedimento tacito reſpondiſſe videtur Ul- 18
pianus in *d. l. 5. D. eodem: ſive mortuus jam Stichus erat* exaudi confeſſionis tempore, *ſive poſt litis conteſtationem.* Itaque ideo damnatur confeſſus, quia poſt moram, ut jam occœpi dicere, reſpondit ſe debere, atque ita poſt perpetuatam obligationem. Nec refert, quod is homo in rerum natura non ſit: homine poſt moram debitoris mortuo debitorem non liberari, nihil eſt certius. Adeo ut & poſt mortem ipſe ſervus eſt in petitione, licet æ- 19
ſtimatio ſit in condemnatione. Quæ traditio multis locis in jure confirmatur, *l. eum qui §. 1. D. de jure*

jure jurando, *l. 6. D. de uſufructu leg. l. cum res §. ult. D. de legatis 1. l. venditor*, *D. de hereditate vendita*, *l. ſi ex legati* 23. *D. de verborum oblig. l. ſi mihi alienum*, *D. de ſolutionibus.* Confer quæ ſcripſit Præceptor meus D. D. Melchior de Valentia libro ſecundo Illuſtrium tractatu ſecundo *cap.* 3.
20 *numero* 21. quod revocari poſſit confeſſio erroris prætextu, ſcilicet quod in facto erratum ſit; maſculum argumentum exſtat in *l. inde Neratius* 23. *§. ult.* cum duabus legibus ſequentibus, *D. hoc titulo.* Ubi ſi quis interrogatus an occiderit ſervum Mævii, falſu confiteatur ſe occidiſſe. Reſponſum eſt ceſſare Aquiliam, ſi confeſſus probet hominem adhuc vivere. Cur ceſſat Aquilia? Ratio deprehenditur ex *l. ſequenti*, nimirum quod nullum damnum datum ſit quod æſtimari poſſit, nec appareat ex quo die ineunda ſit & retroducenda æſtimatio damni quod nullum fuit. At Aquiliæ locum non eſſe ubi iniri æſtimatio nequit, oſtendimus
21 multis *lib.* 1. *cap.* 4. *ſectione* 2. *n.* 28. Quid ſi ſervus, quem faſſus eſt ſe occidiſſe, ab alio occiſus ſit, teneri Aquilia ex ſua confeſſione reſpon-
22 ſum eſt in *l. ſi is cum quo* 4. *D. confeſſis.* Quid ſi neque ab alio occiſus ſit, ſed ſuo fato mortuus? Dubitatum fuiſſe videtur, Ulpianus indicat, dum ſcripſit, *Magis eſſe ut non teneatur in mortuo, licet faſſus eſt*, *l. proinde* 25. *D. hoc tit.* Et ſuſpicari eſt aliud fuiſſe judicium opifici librorum Baſilicôn *lib.* 60. *tit.* 3. ubi legitur: *Sed ſi non occiſus moriatur, tenetur.*

23 Plane is qui confeſſus eſt, ſe occidiſſe ſervum, quem alius occidit, non minus tenetur quam ille qui occidit. Is ex re ipſa, qui reſpondit ex confeſſione ſua. Inde eſt, quia ſinguli ſuo nomine tenentur in ſolidum, ſolutio illius, qui falſo confeſſus eſt, occiſorem non relevat, *l. qui ſervum* 20. *D. de interrogationibus in jure fac.* Aliud di-
24 cendum eſt, ſi interrogatus quis de ſervo qui damnum dedit falſo reſponderit, ſervum ſuum eſſe, quo caſu ſinguli tenentur ſervi nomine & ex perſona ſervi; & ideo ſi ab eo qui confeſſus eſt litis æſtimatio præſtita ſit, verus dominus noxali actione liberatur, *l. ſi quis interrogatus* 8. *D. eodem.* Idque confirmatur à Paulo in dicta *l. qui ſervum*,
25 exemplo ſervi communis duorum, qui noxiam nocuit, cujus nomine ſinguli tenentur noxali actione. Quo caſu uno convento in ſolidum, & ſolvente litis æſtimationem, alter liberatur, *l. in tantum* 14. *§ ſi ſervus* 2. *D. de ſervo corrupto.* Eſt itaque hæc ratio differentiæ: quia cum duo tenentur ſervi nomine, unam actori æſtimationem ſolvi ſatis eſt, quia & ipſe ſervus unus eſt. At cum unus alienum ſervum occidit, & alter reſpondit ſe occidiſſe, uterque domino ſervi tenetur, non una eademque obligatione, ſed unuſquiſque propria & ſeparata. Ita Cujacius *lib.* 2. Quæſtionum Pauli in *d. l. qui ſervum.*

Duo hîc notanda. Unum eſt, cum quis con- 26
feſſus eſt ſe hominem occidiſſe, & non falſo ſed vere faſſus eſt, ſe occidiſſe, ex hac confeſſione non naſci propriam actionem, auctore Paulo *lib.* 2. Sententiarum *tit.* 1. Sed manere eandem actionem qua quis confeſſus eſt, hoc eſt legis Aquiliæ. In quo differt confeſſio in jure facta à ſententia & juramento: eſt enim rei judicatæ propria actio, item & juramenti. Ratio diverſitatis in eo eſt, 27
quod ex ſententia ideo naſcitur nova actio, quæ judicati dicitur: quia per litis conteſtationem prior obligatio transfunditur in actionem judicati: quia litis conteſtatione novatio fit. *l. delegare* 11. *§.* 1. *l. aliam* 29. *D. de novationibus*: novationem autem induxit quaſi contractus: contrahitur enim judicio, hoc eſt, tam actor quam reus convenire videntur, ut judicato ſtetur, *l. licet* 3. *§. idem ſcribit*, *D. de peculio.* Idem juris eſt in juramento. 28
Nam ſi actori jusjurandum reus detulerit, & actor juraverit ſibi dari oportere quod petit, prior obligatio ex cauſa ex qua juravit, in juramentum deducta, exſtinguitur, & nova naſcitur actio in factum ex jurejurando, *l. actori* 8. *C. de rebus creditis.* Quod prior actio novetur, liquet *ex l. qui juraſſe* 26. *§. ult. juncta l. ſi ſervus* 21. *D. de jurejurando.* Ratio autem quæ novationem induxit, hæc eſt, 29
quod delationi juramenti ineſt conventio de diſcedendo à controverſia, quaſi ſub hac conditione facta, ſi juratum ſit. Proinde conditione exiſtente nova naſcitur actio ex illo quaſi contractu, & prior illa ex cauſa ex qua juravit actor, extinguitur. *l. ſi ſervus* 25. *l. qui juraſſet* 26. *§. ult. l. ult. D. de jurejurando. l. depoſiti* 5. *§. filius*, *D. de peculio.* In confeſſione autem quam quis fecit interrogatus, minime hoc procedit. Nam cum actor reum apud Prætorem deducit, & reus vel à Prætore interrogatus, vel ab adverſario reſponderit. Huic interrogationi non ineſt conditio de diſcedendo à lite, ſi reus inficietur. Fit enim interrogatio an- 30
te litem conteſtatam, ideo ut inſtructior veniat actor ad agendum. *l.* 1. *D. de interrogationibus in jure fac.*

Alterum quod notandum ſupereſt, illud eſt quod confeſſoria actio non in alios danda eſt quam con- 31
tra ipſos confitentes. Inde eſt quod ſi procurator, tutor, curatorve confiteantur abſentem, aut pupillum, minoremve damnum dediſſe, abſenti, vel pupillo, minorive non nocet hæc confeſſio, ſed ipſis confitentibus, in quos datur utilis actio, *l. proinde §.* 1. *D. hoc tit.* Quo loci & in *l.* 23. *§. ult. D. hoc eodem tit.* clara eſt appellatio Aqui- 32
liæ confeſſoriæ actionis, quæ ita appellatur propter confeſſionem rei. Aliter in titulo, *D. ſi ſervitus vindicetur*, ubi confiteri eſt pro affirmare.

CAPUT

CAPUT QUINTUM.

Captus de pœna inficiantis ſermo hoc capite concluditur. Indicata loca, quæ ad hanc partem reſpiciunt, & actiones recenſentur, quæ inficiatione rei creſcunt in duplum. Agitur de interpretatione l. evicta 55. D. de heredit. petitione, & l. 17. §. idem Julianus, D. de rei vindic. *Sedatur pugna inter ea, &* l. ſi à domino 17. D. hoc tit. *Aquiliæ actio cum deducitur in actionem bonæ fidei non venit cum incremento dupli & quare. Nimirum cum venit in petitionem hereditatis, vel in actionem in rem ſpecialem, item in familiæ erciſcundæ judicium. Explicantur* l. item 20. §. cum prædiximus, l. à domino 36. §. poſſeſſor, D. de hereditatis petitione, l. non ſolum 13. l. quod ſi 14. D. de rei vind. l. & puto 16. §. pen. l. damno 17. D. familiæ ercíſ. *Poſt rei inficiationem ſi actor, eodem reo jusjurandum deferente, juraverit ſibi deberi quod inficiatum eſt, Aquiliam non dari, ad* l. eum qui 30. D. de jurejurando.

1 QUoniam omnia abſolvi præcedenti Capite quæ de confeſſoria Aquiliæ actione J. Cti. tradiderunt, expedienda nobis ſunt, quæ de pœna inficiantis prodita Aquilia lege, ſcripta reliquerunt. Itaque non ſemel dictum eſt, Aquiliæ actionem contra inficiantem, ſi damnum dediſſe probetur, duplarem eſſe, ipſa legis verba dedimus ci-
2 tato loco, & ideo parcam hic exſcribere. Suggeram nunc loca, quæ ad hanc partem reſpiciunt. Exſtat igitur expreſſa mentio in *l. contra negantem 4. C. hoc tit. l. item veniunt 20. §. cum prædiximus, D. de petitione hereditatis, l. ſi ex cauſa 9. §. 2. verſ. ſed ſi, D. de minoribus, l. 1. §. hæc in factum 4. D. de his qui effud. l. doli 5. §. hæc actio, D. de ſervo corrupto.* Meminit quoque Juſtinianus in *§. ex quibuſdam Inſtitutionum de obligationibus, quæ quaſi ex contr. §. vi autem 19. §. in duplum 23. §. ſed furti 26. Inſtitut. de actionibus. Et eodem libro in §. 1. de pœna temere litig. & in Novella* 18. *cap.* 8. Mentionem etiam facit Papianus *lib. Reſponſorum tit.* 16. non obſcure Hiſpana lex 16. *tit.* 15. *part.* 7.

3 Nec ſingulare eſt in hoc Aquiliano judicio, ut inficiatores duplione damnentur: ſunt enim non paucæ actiones, quæ inficiatione rei creſcunt in duplum, quas fas diſcere ex Paulo *libro* 1. *Sententiarum tit.* 19. inter eas numerat actionem judicati, à quo non diſſentit Ciceronis locus multis animadverſus in Oratione pro Flacco: *Frater meus* (inquit Cicero) *pro ſua prudentia decrevit, ut ſi ju-*
4 *dicatum negaretur, in duplum iret.* Duplatur etiam inficiatione actio legati per damnationem relicti, *§. ult. Inſtitutionum de obligation. quæ quaſi ex contr.* Quod quidem jus hodie ſervatur in omnibus legatis piis ex nova Juſtiniani Conſtitutione modo citato, *& §. vi autem 19. verſ. mixta Inſtitutionum de actionibus.* Earum quoque numero eſt actio depoſiti ex lege XII. Tabularum auctore Paulo *libro* 2. *Sententiarum* apud Licinium Rufinum in *Collatione legum Moſaic. & Roman. tit.* 10. *Ex cauſa* (inquit) *depoſiti lege XII. Tabularum in duplum actio da-*
5 *tur, edicto Prætoris in ſimplum.* Ex quibus verbis emendandus eſt alter Pauli locus, quem ſupra ſignavimus, vbi pro *depenſi* quod ibi legitur, reponendum eſt *depoſiti.* Emendationem pridem vidit Petrus Pithæus Notis ad Moſaïcarum legum Collation. *d. tit.* 10. & poſt eum Cujacius innumeris in locis, præcipue *libro 9. Reſponſorum Papiniani in l. ſervo 58. D. de condictione indebiti, & libro 2. Quæſtionum Pauli in l. cum putarem 36. D. familiæ erciſcundæ.* Nec ignoro, vulgatam lectionem retinere Gulielmum Fornerium *libro* 2. *Sele-*
6 *ctionum cap.* 14. in fine. Sed ſine ratione. Ex edicto etiam Prætoris coërcetur rei depoſitæ inficiatio duplione non ex omnibus cauſis, ſed ex ea tantum cum agitur ejus rei nomine quod ruinæ, naufragii, incendii, tumultus cauſa depoſitum eſt. *l. 1. §. 1. l. de eo 18. D. depoſiti, §. rei perſequendæ, §. in duplum, §. ſed furti Inſtitutionum de*
7 *actionibus, l. 8. tit. 3. part. 5.* Item inficiatione duplatur condictio ex ſyngrapha, ſive actio ſi certum petatur ex ſyngraphis. Novella 18. *cap.* 8. Harmenopulus *libro 1. titulo 8. §. etiam*, quod congruit cum *l. 1. C. Theodoſ. de uſuris rei judicatæ.*
Eſt etiam in inficiatorem actio in duplum ex con- 8
tractu habito cum argentariis ex Juſtiniani Edicto. 7. *cap.* 1.

Hac pœna coërceri viſum fuit temeritatem eo- 9
rum cum quibus agitur, ne facile ad negandum, quod debent, proſiliant impunitate propoſita. Hæc ratio redditur à Juſtiniano in §. 1. *Inſtitutionum de pœna temere litigantium*, & multo clarius in *Nov.* 18. *cap.* 8. *Condemnationem adverſus eum* (de inficiatore loquitur) *duplicem in utroque caſu fieri ſancimus, non quia à majoribus legibus delectamur, ſed quia lites eorum minores efficimus: quatenus timore pœna citius diſcant, quod confiteri competit.* Nec huic malo ſatis occurſum fuit: frequentes enim inficiationes adeo erant, ut nulla fora ſufficerent. Audi Senecam *lib. 2. de Ira cap. nono. Circumſcriptiones, furta, fraudes, inficiationes quibus trina non ſufficiunt fora.*

Ad hanc partem pertinet Juliani reſponſum in 10
l. evicta 55. D. de petitione hereditatis. Ubi quod dicit, in petitionem hereditatis venire duplum, quod ex lege Aquilia poſſeſſor hereditatis ob cauſam damni dati rei hereditariæ exegerat, non alio referendum eſt, quam ad hanc partem, ſcilicet cum poſſeſſor ab inficiatore duplum exegit actione legis Aquiliæ. Huic vero ſententiæ Juliani obji- 11
ci poteſt, quod Aquilia non detur alteri quam domino, ergo male ſupponit, poſſeſſorem egiſſe Aquilia cum inficiatore. Accedit quod ſi Aquiliæ actio daretur poſſeſſori, nemo eſſet in quem competeret, ſi ſervum bona fide tibi ſervientem alius ſervus tuus occiderit: ne ſibi ipſi & in ſe ipſum daretur actio. At in eum competere vero domino ſervi occiſi docemur ex *l. ſi eo tempore 38. D.*
hoc titulo. Nec facies ſatis, ſi dicas exaudiendum 12
Julianum de actione in factum, quæ poſſeſſori bonæ fidei dari ſolet. *item Mela 11. §. ſed ſi, l. ſi dominus 17. D. hoc tit.* Nam actio in factum non in id poſſeſſori datur, quod petitoris intereſt, ſed in id quod ſua intereſt: non enim ei datur ad corporis ſervi æſtimationem, cujus nomine ſolus dominus agere poteſt, ſed datur quatenus ſua maxime intereſt, diviſa ſcilicet eo caſu actione inter dominum & poſſeſſorem, cujus rei exempla multa dedimus, *libro 1. cap. 5. ſect. 4. numero 14. & ſequentibus.* Non ergo quod exegit poſſeſſor, in factum Aquiliæ agens, reſtituere debet. Conſit non de actione in factum locutum eſſe Julianum, ſed de directa Aquiliæ actione.

Huic difficultati facem præfert Ulpianus in *l.* 13
Julianus 17. §. idem Julianus, D. de rei vindicatione. Ubi ſimilis ſpecies, & ſententia ejuſdem Juliani, quæ ibi inſedit, quatenus exaudienda ſit, docet. Itaque quod ex Juliano refertur, cogendum poſſeſſorem reſtituere emolumentum actionis

Digitized by Google

legis Aquiliæ, quod per ſervum bona fide poſſeſſum acquiſivit, id, inquam, Ulpianus ita exponit: *Quod dicit de actione legis Aquiliæ procedit, ſi poſt litem conteſtatam uſucepit poſſeſſor: quia plenum jus*
14 *incipit habere.* Mens Ulpiani eſt, actionem Aquiliæ ita demum competere poſſeſſori, ſi uſucapionem lite pendente compleverit, atque ita ſi dominus factus ſit uſucapione. Nam litis conteſtatione uſucapio lite cœpta non interrumpitur, *l. ſi poſt acceptum* 18. *D. de rei vindicatione*, *l.* 2. *§. ult. D. pro emptore*, *l.* 2. *D. pro donato.* Nihil ergo vetat actionem Aquiliæ dari poſſeſſori domino facto per
15 uſucapionem. Conſentaneum etiam eſt, quod ibi traditur, poſſeſſorem Aquilia agentem quaſi dominum; ſi poſtea condemnatus ſit judicio hereditatis, reſtituere debere commodum actionis Aquiliæ cum ipſa re principali quamvis uſucapta, ne mora judicii actori, qui cauſam tenuit, quicquam noceat, *d. l. ſi poſt acceptum*, *D. de rei vindicatione.*

16 Poſteriori huic traditioni, quatenus diximus, bonæ fidei poſſeſſorem reſtituere debere vero domino commodum actionis legis Aquiliæ, obſtare videtor *l. ſi dominus* 17. *D. hoc tit.* Ubi diſertiſſime traditur, dari actionem in factum legis Aquiliæ bonæ fidei poſſeſſori adverſus verum dominum, qui ſervum ſuum occidit. Ex qua diſſeri poteſt ad hunc modum: ſi poſſeſſor reſtituere deberet vero domino emolumentum actionis Aquiliæ & id quidem deberet præſtare, quod ab eodem exegit cum judicio Aquiliæ expertus fuit. Falſum igitur po-
20 ſtremum, falſum igitur & primum. Quorſum ergo actio ſi quod ex ea conſecutus fuerit, poſtmodum ipſi quem convenit, reſtituturus ſit. Superflua ſane & inanis, maxime cum elidi poſſit exceptione hac oppoſita, dolo facis qui petis quod redditurus es, *l. Seia* 71. *D. de evictionibus*, *l. ſi ſocer* 44. *§. Lucius*, *D. ſoluto matrim. l. doli* 8. *D. doli mali*, *& metus except. l. in condemnatione*
21 173. *D. de regulis juris.* Dicendum, nihil ex hac cauſa reſtituere debere bonæ fidei poſſeſſorem: quia in actionem in factum, quæ ei datur, non venit ipſius ſervi æſtimatio, ſed venit dumtaxat id quod ſua intereſt, ſervum non occidi. Nimirum id quod à venditore conſecuturus fuiſſet, ſi dominus ſervum eviciſſet, non occidiſſet. Quod ut facile intelligas, finge, venditorem ignoraſſe ſervum alienum eſſe, & ignoranti vendidiſſe, quo caſu ante evictionem, neque ex empto agere cum venditore potuit ad pretium recuperandum, & in id quod intereſt *l. unica D. de rerum permutatione*, *l. qui rem* 3. *C. de evictionibus*, neque ex ſtipulatione duplæ: quia ea ſtipulatio non committitur re judicio non evicta, *l. evicta* 16. *§.* 1. *D. de evictionibus.* Itaque ſi dominus ſervum non occidiſſet, ſed eviciſſet, duplum poſſeſſor à venditore conſequeretur agens ex ſtipulatione duplæ, ſi venditor duplam caverat. Duplo ergo, quod pro ſervo venditor numeraret, ſi evictus eſſet, condemnandus eſt dominus: quia tantundem propter ſervi mortem amiſiſſe poſſeſſor videtur.

22 Admonendi ſumus reo inficiante ſe damnum dediſſe, ſi poſtea actori detulerit jusjurandum, & actor juraverit ex cauſa legis Aquiliæ ſibi aliquid deberi, condemnationem non fieri in duplum, ſed ſimplo actorem contentum eſſe debere reſponſum eſt in *l. eum* 10. *D. de jure jurando*, adjecta pereleganti hac ratione, quod poſt ſuſceptum jusjurandum actor non indigeat alia probatione damni dati. Et ſibi imputet, ſi poſt ſuſceptum jusjuran- 23
dum non poſſit duplum perſequi ex lege Aquilia. Nam ſi habuit juſtam jurisjurandi recuſandi cauſam, cur maluit jurare quam per teſtes probare? Idque ſibi voluit Conſultus dum aït, *cum omiſſa hac parte edicti, dupli actio integra maneat.* Mens eſt, delato a reo jurejurando optionem habet actor vel recuſare, vel ſuſcipere jusjurandum: eſt enim ei liberum non ſuſcipere. Sed ſi omiſerit edicti partem de jurejurando, hoc eſt ſi non ſuſceperit jusjurandum, facultatem habet agendi ex lege Aquilia, ex qua conſecuturus eſt duplum ab inficiatore, ſi legitimis documentis damnum à reo datum fuiſſe probaverit. Ceterum ſi jusjurandum ſuſceperit, actionem in ſimplum habebit dumtaxat ex jurejurando. Et ita prædicta verba exaudienda ſunt, male hucuſque accepta ab Interpretibus, quos viderim, excepto A. Fabro in Rationali ad eam legem. Ex quibus verbis argumentum du- 24
cunt ad probandum non fieri novationem per juramentum: quia prior obligatio, hoc eſt legis Aquiliæ in juramentum deducta, non perimitur. Nego quicquam magis à Pauli mente abire.

Æque dignum duxi monitu, Aquiliæ actionem 25
cum deducitur in actionem quæ bonæ fidei eſt, non venire niſi qualis eſt origine ſua, hoc eſt ſimplaria, quamvis ex cauſa inficiationis agatur: veluti ſi deducatur in petitionem hereditatis, eo ſcilicet caſu cum poſſeſſor conventus hereditatis petitione ex cauſa ſervi occiſi vel vulnerati, & litis initio inficiatus fuerit, ſe hominem occidiſſe, vel vulneraſſe, veniet in petitionem hereditatis actio Aquiliæ, non quidem in duplum adverſus inficiatorem, ſed in ſimplum. *l. item veniunt* 20. *§. cum prædiximus*, *D. de hereditatis petitione.* Idem erit ſi 26
conveniatur poſſeſſor actione in rem ſpeciali ob id quod ſervum, quem poſſidebat, debilitaverit, aut vulneraverit, in eam actionem venit actio legis Aquiliæ non quidem cum ſuo incremento, ſed in ſimplum tantum, *l. non ſolum* 13. *D. de rei vindicatione.* Et ita exaudienda eſt *l. domum* 5. *C. eo-* 27
dem, dum dicit, damni dati habendam rationem in rei vindicatione. Item in familiæ erciſcundæ 28
judicium venire Aquiliam ſimplariam, clarum ex *l. & puto* 16. *§. pen. juncta l. damno* 17. *D. familiæ erciſcundæ.* Ubi ſpecies eſt de uno ex heredibus, qui rationes hereditarias delevir, vel interlevit. Et habendam rationem damni ab uno herede com- 29
miſſi in familiæ erciſcundæ judicio docemur ex *l. incerti* 19. *C. eodem.* Itaque in hæc judicia dedu- 30
citur Aquiliæ actio non quidem in duplum etiamſi reus inficietur. Verum ſi, omiſſa petitione hereditatis, velit heres Aquilia in duplum agere, non prohibetur, *l. ſi a domino* 36. *§. ſi poſſeſſor D. de hereditatis petitione.* Idemque juris eſt, ſi omiſſa ſpeciali in rem actione velir in duplum agere adverſus inficiatorem, *l. quod ſi* 14. *D. de rei vindicatione.* Quod ad judicium familiæ erciſcundæ trahi poſſe non dubito. Cur autem in hæc judicia non 31
veniat Aquiliæ actio cum ſuo incremento, hæc eſt ratio, quia actiones quæ ex eis naſcuntur bonæ fidei ſunt: at bona fides non patitur, ut actio quæ rei perſecutoria erat natura ſua, & pœnalis ex accidenti, veniat niſi quatenus eſt ab initio. Videndus Cujacius *lib.* 6. *Digeſtorum Juliani in dicta l.* 20. *§. cum prædiximus*, *D. de petitione hereditatis*

SECTIO

SECTIO PRIMA.

Si reſponſi pœnituerit inficiantem, utrum ei liceat mendacium ſuum corrigere. Reſponſum, permitti ante litem conteſtatam, poſt judicium vero acceptum minime, niſi minori 25. *annis. Ulpiano data lux in* l. ſi ex cauſa 9. verſic. ſed ſi, D. de minoribus. *Indebito ſoluto ex cauſa legis Aquiliæ cur condictioni locus non ſit. Variæ rationes proponuntur, & multæ leges explicantur,* l. ea quæ 4. C. de condictione indebiti, l. eleganter 23. §. ult. D. eodem §. ultimo Inſtitutionum de obligation. *quæ quaſi ex contr. Aquiliæ utilem actionem inficiatione creſcere in duplum, aſſertum contra nonnullos ex Latinis, & Græcis interpretibus, qui aliter cenſuerunt. Expenditur contra eos* l. de pecoribus 5. C. hoc titulo. *Indagatur ratio cur debitor ex cauſa legis Aquiliæ, & ex alia cauſa, non exprimens in quam cauſam ſolvat, intelligatur ſolviſſe in cauſam Aquiliæ, ad* l. ſi quid 7. D. de ſolutionibus. *Contra uxorem negantem, ex lege Aquilia ſi damnum per injuriam dediſſe probetur, non dupli, ſed ſimpli procedere condemnationem, & quare.*

1 SEquuntur multæ, & variæ quæſtiones, quæ
quoniam operam largam non deſiderant, hic
uno velut faſce complectimur. Prima eſt: Utrum
pœnitentiæ locus ſit, ſi reſponſi pœnituerit infi-
ciantem. Et puto, licere ei pœnitere, & men-
dacium ſuum emendare ante litem conteſtatam:
veluti ſi quis interrogatus ab adverſario, an homi-
nem occiderit, reſponderit, ſe non occidiſſe, li-
cebit ei re integra pœnitere, hoc eſt ante judicium
2 acceptum. Et eo tempore ideo ei permittitur
mendacium ſuum emendare, quia nondum læſus
eſt actor ulla in re propter mendacium. Qua de
re ſat multa exempla exſtant in queis hæc eadem
ratio redditur. Exſtant quidem in *l. is qui ſe obtu-
lit* 25. *D. de rei vindicatione, l. electio* 26. *§. neque
heredi, D. de noxalibus, l. de ætate* 11. *§. ult. D. de*
3 *interrogationibus in jure fac.* Verum poſt litem
conteſtatam non eſt integrum ei, qui negavit,
mendacium purgare. Ideoque, etiamſi confitea-
tur poſt litem conteſtatam, condemnandus eſt du-
plo tanquam inficiator. Sane mendacium ideo
corrigere non poteſt poſt judicium acceptum: quia
id fieret cum actoris captione, qui impenſas in li-
te fecerat. Monendi tamen ſumus, ex juſta cau-
ſa interdum permitti, mendacium corrigi poſt li-
tem conteſtatam. Ut puta, ſi minor vigintiquin-
que annis ſit; qui interrogatus falſo negavit, ei
licebit poſt litem conteſtatam pœnitere, *dicta l. e-*
4 *lectio* 26. *§. neque heredi, D. de noxalibus.* Hinc ve-
lut manu ducimur ad interpretationem textus in
d. l. ſi ex cauſa 9. *§. nunc videndum verſic. ſed ſi, D.
de minoribus*, quæ dicit, minorem vigintiquinque
annis, qui cum ex damno dato confiteri poſſit ab
adverſario interrogatus, maluit negare, audien-
dum eſſe, ſi pœnitentia actus velit mendacium
corrigere. Atque ita in hoc reſtitui reſponſum
eſt, ut perinde habeatur ac ſi ab initio confeſ-
ſus fuiſſet.

5 Succedit altera inſpectio, utrum ſolutum ex
cauſa legis Aquiliæ repeti poſſit, ſi indebitum ſo-
lum eſſe appareat. Ex eſt certiſſima juris regula,
ſolutum ex iis cauſis, in queis inficiando lis creſcit,
repeti non poſſe, licet indebitum fuerit ſolutum.
l. ea quæ 4. *C. de condictione indebiti §. ultimo Inſti-
tutionum de obligationibus, quæ quaſi ex contractu.*
Hujus regulæ ratio perquam obſcura eſt, in qua
6 reddenda laborant Interpretes. Ex his Duarenus
ad tit. de condictione indebiti cap. 11. eam rationem
excogitavit. Ne alias fraus fieret legi Aquiliæ
quoad pœnam contra inficiantem præſcriptam:
nam ſi repetitioni locus eſſet, is qui damni æſti-
mationem præſtiterit alteri, poſſet agendo ex cau-
ſa condictionis indebiti ſoluti experiri, an adverſa-
rio ſint probationes; etſi docere nequeat adverſa-
rius damnum fuiſſe datum, ille condiceret, quod
damni dati nomine ſolvit: ſi vero probationes ha-
beat reus, qui accepiſſe dicitur rem vel pecuniam
indebitam, etſi eo caſu non repeteret actor, quod
ſolvit, pœnam dupli effugeret, quam ſubiret, ſi
ab initio iviſſet inficias. Atque ita ea via ſive cir-
cuitu liceret impune inficiari. Sed hæc ratio diſ- 7
plicuit pridem Oſvaldo ad Donellum *lib.* 14. *cap.*
15. Et merito: Nam id quod ſupponit Duarenus
falſum omnino eſt: ea enim ſuppoſitione nititur
omnis ſua ratiocinatio, quod onus probandi ei in-
cumbat, qui negat indebitum accepiſſe. Hoc,
inquam, à jure nihil abhorret magis. Nam con-
dicentis eſt probare, juxta regulam juris, quæ
dictat ab eo probationem exigi, à quo facit præ-
ſumptio, *l. ult. D. de eo quod metus cauſa, l. ge-
neraliter* 24. *§. ſed ita, D. de fideicommiſſariis liber-
tatibus.* At præſumptio adverſus condicentem fa-
cit: non enim facile creditur ſolviſſe indebitum.
Tum etiam ſpeculatus, juxta principia de indebiti 8
condictione, illud omnibus obvium eſt, onus pro-
bandi condicenti incumbere, ut probet, ſe per
errorem ſolviſſe. Nimirum quum ab initio fatea-
tur reus ſe accepiſſe, inficiatur autem indebitam
fuiſſe rem, quam accepit. Quod juris proponi-
tur in *l. cum de indebito* 25. *D. de probatio-
nibus.*

Aliam rationem reddidit Bartholus in *l. eleganter* 9
23. *§. ult. D. de condictione indebiti.* Quæ talis eſt,
ideo ſolutum ex cauſa legis Aquiliæ & aliis, in
queis lis creſcit per inficiationem, jure condictio-
nis repeti non poteſt: quia id ſolviſſe actor vide-
tur tranſactionis cauſa: dedit enim ſimplum pro-
pter metum pœnæ, quam ſubeunt inficiatores.
Proinde ſimpli præſtatione de duplo tranſegiſſe
videtur. At cauſa tranſactionis non minus im-
pedit condictionem indebiti quam judicati cauſa.
l. in ſumma 65. *§.* 1. *D. eodem.* Vereor ne num 10
hæc ratio per ſe ſola ſufficiens ſit. Nam in pro-
poſito non eſt vera tranſactio: Conſtat enim hæc
duorum conſenſu: conſentiſſe autem non videtur,
qui invitus cogitur ſimplum accipere, ut à lite
diſcedat. Quomodo ergo verum tranſactionis ef-
fectum parit, quæ non eſt vera tranſactio? Non 11
tamen negaverim, eo reſpectu tranſactionem ap-
pellari poſſe, quod à dupli præſtatione diſcedatur
præſtito ſimplo. Quemadmodum & judex augens
pœnam quam lex indixit, velut tranſigit cum reo
de fama. *l. quid ergo* 13. *§. pœna, D. de his qui
notantur infamia, l. ordine* 15. *D. ad municipalem,
l. ad tempus* 5. *D. de decurionibus, l. ſi Poſſido-
nium* 4. *C. ex quibus cauſis infam. irrog.* In queis
locis eo ſenſu appellatur tranſactio: nam ut tran-
ſigendo à lite diſceditur præſtito aliquo, ita ibi
ab infamia diſceditur gravioris pœnæ ſatisfactione.
Vera ratio eſt, ideo ſolutum ex cauſa legis Aqui- 12
liæ non condicitur, licet non debeatur: quia à
ſciente ſolvi videtur propter metum pœnæ dupli,
argumento *l. illud* 40. *D. de petitione hereditatis,
l. ſi non ſortem* 26. *§. ſi quis falſo, D. de condi-
ctione indebiti.* Hujus rationis auctorem laudamus
Cujacium in *l.* 4. *C. de condictione indebiti.* Si 13
quæras cur ſolutum ex cauſa furti repeti poſſit,
non condicatur autem ſolutum ex cauſa legis A-

quiliæ? Varietatis ratio petenda ex ſuperioribus. Ea ſane eſt: quia qui ſolvit ex falſa cauſa actionis furti, non videtur ultro ſolviſſe evitandæ majoris pœnæ cauſa, ſiquidem ea actio eodem modo ab initio datur in confitentem ac in inficiantem. Ceterum Aquiliæ actio initio eſt in ſimplum tantum in confitentem, & ex accidenti pœnalis eſt in duplum adverſus inficiantem, idcirco qui ex falſa cauſa Aquiliæ actionis ſolvit, ſciens ſolviſſe cre-
14 ditur propter metum periculi inficiationis. Quod diximus de actione furti, dicendum quoque eſt de quacunque actione, quæ ab initio in duplum, vel quadruplum concepta eſt, ut diſertius ſcriptum eſt in *l. eleganter* 23. §. *ult. D. de condictione indebiti.* Verba exhibeamus: *Si qua lex, ab initio dupli, vel quadrupli ſtatuit actionem, dicendum eſt ſolutum ex falſa ejus cauſa repeti poſſe.*

15 Nunc & illud tractandum eſt, an utilis Aquiliæ actio inficiatione creſcat in duplum? Donellus *C. ad hanc legem in Opuſculis poſthumis* ſcribit, *utilem & in factum actionem ex lege Aquilia nihil niſi damnum perſequi*, idque probari intendit ex verbo: *ideo enim* (ita ipſe argutatur) *dicitur in factum, quia*
16 *comparata eſt in id quod factum eſt, non amplius.* Hoc quam debile & infirmum argumentum ſit, nemo non videt: ſunt enim non paucæ actiones in factum, quæ dantur in duplum, veluti actio in factum de dejectis & effuſis, *l.* 1. §. *hac in factum,*
17 *D. de his qui effuderint.* Item actio in factum ex Edicto de turba, *l.* 4. §. *hac autem D. vi bonorum rapt.* In eodem Donelli errore haſiſſe ante eum multos ex Græcis Interpretibus comperio adnotante Talelæo in *lib.* 60. *Baſilicôn tit.* 4. *in l. de pecoribus* 5. *C. hoc titulo* dum ait, *Nota quod utilis etiam Aquilia duplatur: multi enim contraria opinione*
18 *ducuntur, hujus conſtitutionis ignorantes.* Hæc, inquam, verba Talelæi ſunt, licet nunc in contextum irrepſerint, eidemque imputo, ubi mentio in Digeſtis, actionis utilis, vel in factum ex lege Aquilia, ſuppoſuiſſe eum in Baſilicis actionem in duplum, ut videre eſt in dicto *libro* 60. *tit.* 4. *in l. quia actione* 7. §. *proinde, l. item ſi* 9. *l. item Mela* 11. §. *cum eo*, §. *ſed ſi* 8. *l.* 27. §. *ult. l. ſi qui fumo* 49. *D. hoc tit.* Quod quidem facinus patravit, ut deinceps nullus eſſet de hac re dubitationi locus. Cenſemus tamen, veram eſſe Talelæi ſententiam, quam quidem Accurſius tenuit in *l.* 23. §. *hac actio, D. hoc titulo, & in l. contra negantem* 4. *C. eodem.* Et eam probari perſpicue 19 eiſdem doctoribus & monitoribus cenſemus, ex *l. de pecoribus* 5. *C. eodem titulo.* Ubi ſpecies eſt de eo, qui pecus alienum, ut fame periret, incluſit: idque ita incluſit, ut fame necaretur, quo caſu agendum eſſe Aquiliæ actione in duplum ſcriptum eſt. Locum ſane obſcurum ad facilitatem rediges, ſi ponas ut in Baſilicis ponitur, reum inficias iviſſe. Verba Latina hæc ſunt, *Qui pecudes incluſit, vel fame necavit, tenetur Aquilia ex inficiatione duplanda.* At forte dices, nihil juvare Tale- 20 læi, & Accurſii ſententiam præfatum locum; nam ibi nullum verbum de actione utili Aquiliæ. Reſpondeo, non de alia actione quam de utili Aquiliæ actione exaudiri poſſe. Non de directa, nam à corpore damnum datum non fuit, ſed corpori. Ergo utilis competit, ut in eadem ſpecie reſponſum eſt in *l.* 2. §. *ſi publicanus, D. vi bonorum raptorum*, §. *ceterum Inſtitutionum hoc titulo.* Nec 21 quicquam facit, quod ſimplex appellatio ibi ſit actionis Aquiliæ. Non enim eſt ſine exemplo, ut ſubaudiatur ibi utilis actio, ut multis oſtendimus *lib.* 1. *cap.* 2. *ſect.* 2. *num.* 32.

Duo hic notanda. Unum eſt, cum quis debet 22 ex cauſa legis Aquiliæ, & ex alia cauſa, ſi non exprimat in quam cauſam ſolvat, intelligi ſolviſſe in cauſam legis Aquiliæ, dictante Juris regula, quod ſi quid debeatur ex cauſa, quæ in inficiantem creſcit, potiorem eam cauſam haberi. *l. ſi quid* 7. *D. de ſolutionibus.* At Aquiliam inficiatione creſcere, multis jam oſtendimus.

Denique quod etiam notandum, in uxorem in- 23 ficiantem non dari actionem in duplum, ſed dari tantum in ſimplum: favore enim nuptiarum non duplatur ea actio ex inficiatione, exemplo actionis ſervi corrupti, quæ ob eam rationem marito in mulierem datur, non in duplum uti in extraneos, ſed in ſimplum. *l. ult. D. de ſervo corrupto.* Quod Græcis notatum eſt *libro* 60. *Baſilicôn tit.* 4. *in l. ſi ſervus* 27. §. *ſi cum maritus, l. mulier* 56. *D. hoc titulo*, & libro Baſilicôn quo de rebus dotalibus agitur *titulo de actione rerum amotarum tit.* 25.

CAPUT SEXTUM.

Num in lege Aquilia leviſſima culpa veniat, ad l. in lege 44. D. hoc titulo. *Affirmatur venire reclamantibus non levibus Juris Interpretibus. Pro hac ſententia expenditur* l. homo liber 54. §. 2. D. de acquirendo rerum dominio. *In qua velut ſingulare notatur, quod ob leviſſimam culpam non teneatur Aquilia liber homo bona fide poſſeſſus. Allata hinc lux Juliano in* l. liber homo 13. §. 1. D. hoc titulo. *Gaio in* l. illud 13. D. de liberali cauſa. *Aliud argumentum pro confirmanda ſuperiore ſententia ſumitur ex* l. 1. §. 2. D. ſi is qui teſtamento liber eſſe juſſus erit. *Objectum contra eumdem* §. ſi putator 31. D. hoc titulo *diſſolutum, quæ tamen* l. accuratius *exponitur, item* l. in lege 7. D. ad legem Corneliam de ſicariis.

1 INcurrit jam illa inſpectio, veniatne in hac lege leviſſima culpa: de qua duplex opinio, alii negant ſub ſpeciem culpæ leviſſimam venire, ſed magnam tantum ſive latam, vel levem, & iſtam quidem parum recte dici leviſſimam in hac lege Aquilia. Altera ſententia, quam ibo aſſertum, leviſſimam culpam diverſam à levi conſtituit, & illam coërceri in hac lege. Quorum ſententiam
2 belliſſime confirmat Ulpianus in *l. in lege* 44. *D. hoc titulo* dum ait, *In lege Aquilia, & leviſſima culpa venit.* Modeſtinus huc advocandus in *l. homo liber* 54. §. 2. *D. de acquirendo rerum dominio: Damnum* (inquit) *dando* (de libero homine loquitur) *damni injuria tenebitur, ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus, graviorem, nec tam levem, quam ab extraneo.* Ita rectius vulgares quam Florentini libri, in his enim perperam legitur: *nec tamen levem.* Elicitur ex vulgata lectione, hominem liberum, bona fide mihi ſervientem, teneri Aquiliâ ob damnum quod in re mea dedit eo tempore quo mihi ſerviebat, additur ibi, non eſſe cum eo actionem Aquiliæ ob leviſſimam culpam, ut cum extraneo quolibet, ſed ob levem aut latam. Eadem monitione accipiendum Juliani reſponſum 3 in *l. liber homo* 13. §. 1. *D. hoc titulo.* Ubi eadem ſpecies, & ſententia proponitur. Lucem quoque 4 accipit Gaius in *l. illud* 13. *D. de liberali cauſa*; ubi quod dicitur poſſe lege Aquilia agi cum eo, qui ad libertatem proclamat, ob damnum quod culpa ſua mihi dedit illo tempore, quo bona fide mihi ſerviebat,

ſerviebat, cuſtodiendum eſt de damno culpa levi
5 dato, non leviſſima. Eſt & aliud argumentum ad
probandum in Aquilia leviſſimam culpam venire
in *l. 1. §. non alias 2. D. ſi is qui teſtamento liber eſſe
juſſus erit*, in illis verbis: *Aquilia tenetur ob hoc quod
damnum qualiter qualiter dederit.* Sententia hujus
loci hæc eſt, eum, cui in teſtamento libertas reli-
cta eſt, ſi quid damni dedit in bonis, quæ ejus
fuerunt, qui eum liberum eſſe juſſerit, non alias
teneri actione Prætoria ex eo edicto, quam ſi do-
lo damnum dediſſe apparuerit, atque ita ceſſare
eam actionem, ſi culpa ſive negligentia damnum
dederit; teneri vero Aquiliæ actione ob damnum
qualitercunque datum, ut vulgata habet, hoc eſt,
ſive culpa levi, ſive leviſſima cum eo agendum
Aquilia. Juvat ſuperiorem ſententiam Juſtinianus
in *l. §. ac ne is quidem Inſtitutionum hoc tit.* Ubi
nullam culpam interveniſſe exigit, ut qui caſu da-
mnum dedit, liberetur.

6 Nunc admonendi ſumus, negligentiæ nomine
ſignificari leviſſimam culpam ſi nihil amplius ex-
primatur, ut *in l. ſi ſervus 27. §. ſi fornacarius, §.
Proculus D. hoc titulo.* Et re inverſa ubi neceſſario
præſtanda eſt diligentia, leviſſimam culpam vindi-
cari, *l. ſi ut certo 5. §. nunc videndum verſic. commo-
datum, & §. uſque adeo, D. commodati, l. in rebus
17. D. de jure dotium, l. 1. D. de tutelæ, & ratio-
nibus diſtrah. l. cum res 47. §. penult. D. de legatis 2.*
Alias cuſtodiæ nomine leviſſimam culpam ſignifi-
cari, quemadmodum diligentiæ nomine, à qua ni-
hil diſtat. *l. ſi cum venderet 13. §. ult. de pigneratitia*
7 *actione.* Nihil tamen negaverim alias diligentiæ
nomine levem culpam ſignificari, nego tamen eo-
dem modo accipi. Nam in levi culpa præſtatur
diligentia diligentis patrisfamilias, in leviſſima
præſtatur diligentia cautiſſimi patrisfamilias, in
quam nuſquam cadit. *d. l. in rebus 18. D. commo-
dati, l. ſi merces 25. §. qui columnam D. locati.*

8 Neque obſtat *l. ſi putator 31. D. hoc tit.* ex qua
contrariæ ſententiæ auctores eliciunt, definiri à
Quinto Mucio culpam quæ hac lege vindicatur:
*Culpam (ait) eſſe, quod, cum à diligenti provideri pote-
rat, non eſſet proviſum.* Quæ quidem definitio cum
conveniat levi culpæ, *l. ea igitur 14. D. de pigne-
ratitia actione*, viſum eſt illis nihil diſtare niſi vano
verborum ſono inter levem & leviſſimam. Hoc,
inquam, nihil obſtat: nam ex his verbis ſolum
deducitur, puniri lege Aquilia levem culpam quod
& nos non inficiamur, imo id ex aliis locis perſecuti
ſimus *lib. 2. cap. 2. num. 4.* Coërcetur enim ibi levis
culpa, quia & leviſſima culpa alias punitur lege Aqui- 9
lia. Sane ſi ea lex attente legatur, apparebit ma-
le deduci; definiri ibi à Quinto Mucio culpam
quam nos leviſſimam dicimus, ſed latam culpam, &
negligentiam ſummam. Species & ſententia hæc
eſt, quidam cum arborem putaret, ramum dejecit
juxta viam publicam, & rami ictu tranſeuntem ſer-
vum occidit, teneri putatorem hac lege ſcriptum
eſt, ſi cum ramum dejecerit, non proclamaverit,
ut caſus evitari poſſet, *§. item ſi 5. Inſtitutionum hoc
tit.* In qua ſpecie latam culpam, & negligentiam 10
ſummam interveniſſe clare deducitur ex *l. in lege
7. D. ad legem Corneliam de ſicariis.* Ubi cum do-
cuiſſet Paulus non coërceri latam culpam in lege
Cornelia, inde infert non puniri putatorem arbo-
ris, qui ex eo cum ramum dejecerit, non procla-
maverit, ut caverent tranſeuntes, & occiderit
hominem prætereuntem. Ergo cum inter caſus
latæ culpæ numeretur à Paulo, manifeſto colligi-
tur, negligentiam ſummam ibi interveniſſe. Dein- 11
de conjectari poteſt ex pœna, qua plectitur arbo-
ris putator, nam in metallum eum damnari ſolere
docemur ex Paulo *lib. 5. Sententiarum tit. 23. §.
putator.* Equidem ſi levis culpa interveniſſet, tam
dura & aſperà animadverſione non puniretur: hu-
juſmodi enim pœna proxima eſt morti, & nocen-
tem pœnæ ſervum efficit, *l. aut damnum 8. §. eſt
pœna, l. ſunt quidam 17. l. capitalium 28. l. in me-
tallum 36. D. de pœnis.* Verum operæ jam eſt ce- 12
tera perſequi, quæ ſunt in *d. l. ſi putator.* Adjicit
Conſultus, idem eſſe ſi in privato itinere, cum de-
jiceret ramum putator, non proclamaverit, ut
non multum intereſſe videatur per publicum an
per privatum iter fieret, qui admoneri debuit ne
caveret. In hac ſpecie dicerem, in culpam levem
incidiſſe putatorem: non enim magnæ negligentiæ
argui poteſt, quod non diligenter proſpexerit, po-
tuiſſe aliquem per privatum tranſire, cum iter non
ſoleat fieri per privatum: ſed quia culpa non va-
cat: nam alius diligens paterfamilias provideret,
potuiſſe iter ab alio fieri, ideo de levi culpa te-
netur. Eaque eſt ratio Mucii apud Ulpianum in
præfato loco, dum ait, *Culpam eſſe, quod, cum à
diligenti provideri poterat, non eſſet proviſum.* Appa-
ret Mucium ibi, ſolam levem culpam definiiſſe non
leviſſimam.

SECTIO PRIMA.

Coërcepturus ſævitia quaſi culpa in lege Aquilia? videri. Cum magiſtro agendum Aquiliæ actione ſi diſcipulum percuſſerit. An & injuriarum ex ea cauſa? minime, ad l. ſed etſi 5. §. ult. l. præceptoris 6. D. hoc titulo, l. item quæritur 13. §. Julianus D. locati. *Damnari à multis crudelitatem Præceptorum in diſcipulos. Quomodo ſe gerere debeat Præceptor? rigoribus non propellat diſcipulos ſed lenitate alliciat. Defenditur Ulpianus à calumnia Horatii Lucii.*

1 NUnc inſpiciendum eſt, utrum ſævitia quaſi
culpa puniatur lege Aquilia. Et hac lege
coërceri, quia obtinuit, ſævitiam culpæ aſſignari,
docemur in *l. ſed etſi 5. §. ult. juncta l. præceptoris
6. D. hoc titulo.* Species hæc eſt: ſutor, puero
quem docendum conduxerat, parum benefacienti,
quod demonſtrabat, forma calcei tam vehementer
diſcentis cervicem percuſſit, ut oculus puero ef-
flueret. Quæſitum fuit, an injuriarum actio eſſet.
Et Ulpianus negat, ea ratione, quam ex Juliano
mutuavit, nempe, quia non injuriæ inferendæ cau-
ſa ſutor puerum percuſſerit, ſed præcipiendi, &
monendi. Hoc idem ex eodem Juliano traditur
in *l. item quæritur 13. §. Julianus, D. locati.* Sed
an domino pueri detur Aquilia? Utique datur: 2
quia præceptoris nimia ſævitia culpæ aſſignatur, ait
Paulus in dicta *l. præceptoris 6.* Scripturæ Pauli
congruit Seneca *libro 1. de Clementia cap. 16.* ubi
ſævitiam præceptoris damnat. Non abſimiliter
Quintilianus *libro 1. Inſtitutionum Oratoriarum cap.
3. & lib. 2. c. 2.* Martialis Epigram. 62. *lib.* 10.
Et minis ac ferulis non debere præceptorem niſi 3
perraro uti, multi bonæ notæ auctores monent,
imo pueros [illegible], atque blanditiis ad ſtudia
artium alliciendos: ſunt enim non pauci, qui ma-
lunt flagra perpeti, quam violenter edoceri. Be-
ne in hanc ſententiam Auguſtinus *libro 21. de Civi-
tate Dei capite 14. Per pœnas doloribus plenas, pueri
cogantur,*

cogantur, quæque artificia vel litteras diſcere, ipſumque diſcere, ad quod pœnis adiguntur, tam pœnale eſt eis, ut nonnunquam ipſas pœnas, per quas compelluntur 4 *diſcere, malint ferre, quam diſcere.* Damnatur etiam præceptoris ſævitia in jure Pontificio *cap. cum voluntate* 54. *§. ult. de ſententia excommunicationis.* Ubi excommunicationis vinculo adſtringitur Clericus, qui immoderate ſcholares vel correctionis cauſa percuſſerit. Permiſſam tamen præceptori modicam coërcitionem legimus qua in præfato loco, qua in cap. *ſi quis non iratus* 15. *quæſt.* 1. *in cap. Circumcelliones* 23. *quæſt.* 5. *cap. aut facta* 19. *de pœnitentia diſt.* 1. Quod poſtremum ſumptum eſt ex *l. aut facta* 16. *§. cauſa, D. de pœnis.* Congruit *l.* 9. *tit.* 8. *part.* 7.

5 Cur ex ſævitia præceptoris non datur actio injuriarum, ſidem cur potius detur actio legis Aquiliæ, ratio non eſt obſcura. Nam ut Aquilia in præceptorem detur, ſufficit quod damnum culpa dederit, nec quæritur, an in contumeliam, quemadmodum exigitur, ut injuriarum actioni locus ſit. Et ſane culpa præceptori imputatur, quod diſcipuli cervicem calcei forma percuſſerit: eſt enim periculoſa valde cervicis, ſive cerebri percuſſio, ex qua non raro contingit oculorum reſolutio. Celſus Medicus *libro* 5. *cap.* 22. ubi de ſignis percuſſi cerebri: *Quorundam oculi quaſi reſoluti huc atque illuc moventur. Fereque tertio vel quinto die delirium accedit.* Vel parit caligationem oculorum, ut accidit Alexandro, qui ob cervicem lapide ictam oculorum caliginem paſſus eſt, auctore Plutarcho in eodem. Itaque culpa arguitur, quod non ſervavit præceptor modum in caſtigatione: debebat enim non alio quam ferulis diſcipulum admonere, quibus caſtigabantur non ſolum qui litteras diſcebant, ſed ii qui artificia. Et laniſtas tyrones caſtigaſſe ferulis, notatum eſt. Alluſit Seneca in Satyra Menippea: *Eum proximo munere inter novos auctoratos, ferulis vapulare placet.*

6 Sed ut omnia quæ ſunt in dicta *l.* 5. *§. ult.* perſequamur, illud non caret difficultate, quid in cauſa fuit Juliano, ut dubitaſſet, an in propoſito ex locato eſſet actio. Et dubitationem ex eo naſci Græci ſcribunt, quod magiſtro liceat diſcipulum caſtigare, at quod legitime factum eſt, nullam pœnam meretur. Proinde ex locato eum non teneri videbatur. Nam ſi qua culpa magiſtro ob ſævitiam imputatur, eam non incidere in levem culpam, ſed in leviſſimam, de qua conductor non tenetur. Reſpondent, dubitationem tollere qualitatem caſtigationis. Proponitur enim immodice diſcipulum caſtigatum fuiſſe. At magiſtris leviter dumtaxat licet cædere diſcipulos.

Alterum notatu dignum duxi diſſonantiam eſſe 7
inter dictam *l. ſed etſi* 5. *§. ult. D. hoc tit.* & *l. item quæritur* 13. *§. Julianus, D. locati.* Nam in illa Ulpianus ex Juliano refert, eum dubitaſſe, utrum in propoſita ſpecie eſſet ex locato actio. In poſteriori autem ſententia Juliani ab eodem Ulpiano refertur clare & ſine ulla hæſitatione ſcribentis, locum eſſe locati actioni. Ubi nonnulli oſcitantiæ arguunt Ulpianum. Ex his Horatius Lucius *libro de Privilegiis ſcholarium in Præfatione num.* 29. & ante eum Irnerius. Sed poſterior hic 8
auctor concludit, ita exaudiendum quod traditur in *dicto §. ult. l.* 5. Julianum de ea re dubitaſſe, ſed ex ejus reſponſo colligi propenſiorem fuiſſe in affirmativam ſententiam. Atque ita dubitantem Julianum affirmaſſe. Quæ quidem interpretatio mihi valde placet, & placituram ſpero omnibus, queis de meliore luto finxit præcordia Titan, ſi exempla quæ notavimus, addantur. Unum ſume 9
ex ipſo Ulpiano, qui de Marcello refert, eum alicubi dubitantem negaſſe in *l. ſi quis teſtamentum* 41. *D. hoc titulo.* Verba ecce: *Si quis teſtamentum deleverit, an damni injuriæ actio competat, videamus. Et Marcellus lib.* 5. *Digeſtorum dubitans negat competere, quemadmodum (inquit) æſtimatio inibitur?*

Sume aliud exemplum ex *l. ſi duo* 16. *D. de le-* 10
gatis præſtandis. Ubi Ulpianus dubitat, an filius emancipatus hæres inſtitutus miſcens ſe bonis paternis commiſſo edicto per alterum in poteſtate præteritum, teneatur præſtare legata non tantum exceptis perſonis ſed extraneis. Idque primo Ulpianus dubitavit, tandem concludit, teneri. Verba ſunt: *Sed ego & omnibus dubito: tamen quia plena fruatur voluntate plenum, & obſequium præſtare teſtatoris judicio pro ſua parte debet.* Et ita Antonius Faber exaudit præfata verba *libro* 5. *Conjecturarum cap.* 13.

SECTIO SECUNDA.

Sectionis hujus propria hæc inſpectio an imperitia quaſi culpa puniatur lege Aquilia. Affirmatur coërceri, quia culpæ aſſignatur. Conjectura non levis quod Gaius hac de re diſeruiſſet libro 7. ad Edictum Provinciale. *Species apud eum de medici imperitia item & mulionis percurſæ & explanatæ in* l. idem juris 8. in princ. & §. 1. D. hoc titulo. *Allata lux Proculo in* l. qua actione 7. §. ult. D. eodem, & *Juſtiniano* in §. præterea 6. & §. imperitia & §. impetu Inſtitutionum eodem. *Medicos, ubi uſurpatione priſca pro Chirurgis, Imperitiam Obſtetricis non minus puniri Aquilia quam medicorum,* ad l. item ſi obſtetrix 9. D. hoc tit. *Item & imperitiam plauſtrarii, qui male lapides compoſuit, imperitiam quoque tectori qui locum curandum conduxit,* ad l. ſi ſervus 27. §. ſi ex plauſtro 33. & §. ult. D. hoc titulo. *Poſtremo adjecta quæſtio an lege Aquilia vindicetur factum judicis per imperitiam judicantis.*

1 SEd utrum Aquilia lege imperitia quaſi culpa puniatur, quæritur? Et a Gaio hanc quæſtionem diſcuſſam fuiſſe, indicamento eſt *l. imperitia* 132. *D. de regulis juris:* ubi ex eo talis definitio proponitur: *Imperitia culpæ annumeratur.* Quæ quidem lex deſumpta eſt ex Gaii *libro* 7. *ad Edictum Provinciale*, quo in libro egiſſe eum de lege Aquilia clare deducitur ex *l. D. hoc titulo*, ubi is auctor verba primi capitis Aquiliani interpretatur. Quod de
2 hac quæſtione eo libro tractaſſet, mecum dubio procul aſſentietur, qui contulerit dictam *l. imperitia* 132. *cum l. idem juris* 8. *in principio, & §.* 1. *D. hoc titulo*, quæ ejuſdem Conſulti & libri eſt, quo loci ſpecies eſt de medico, qui medicamento imperite uſus fuit, & de mulione, qui per imperitiam impetum mularum retinere non potuit. Et puniri ſcribit hac lege medici imperitiam, item & mulionis. Non abſimiliter Proculus *in l. qua actione* 7. *§. ult. D. eodem*, & Juſtinianus in *§. imperitia Inſtitutionum hoc eodem titulo.* Nec ſine ra- 3
tione eſt, quod imperitia culpæ aſſignetur, hoc eſt ejus imperitia, qui ſe peritum eſſe profitetur: nam affectare quiſque non debet eam artem, in qua vel intelligit, vel intelligere debet, imperitiam ſuam aliis periculoſam futuram. Conſentit Ul- 4
pianus in *l. illicitas* 6. *§. ſicuti D. de officio Præſidis*, dum ſcripſit, imputari medico debere quod per imperitiam commiſit, neque eum audiendum,

ſi

ſi vim morbi accuſet, & velamine humanæ fragilitatis delictum ſuum contegat, quod innoxium eſſe non debet a crimine & pœna. Quæ iſta? Caſſiodorus nullam antiquitus fuiſſe ſcribit *libro 6. Epiſtola 19. Cumque* (inquit) *nulla lex eſſet, quæ puniret inſcitiam capitalem, & medicis impune liceret occidere, pœna tandem capitis in eos promulgata eſt, qui imperitia homicidium admiſiſſent.* Paulus non unam eandemque eſſe, pro qualitate perſonarum diverſam. Is quidem *libro 5. Sententiarum titulo 23. §. ult.* ſcribit: medicum, qui cauſa mortis fuerit liberi hominis, honeſtiorem in inſulam deportari, ſi vero humilior fuerit, capite puniri. In regio ſeptempartitoque jure decretum eſt, in inſulam relegandum medicum, ſi ex medicamine, quod ad ſalutem imperite dedit, homo liber perierit. Si vero medicinam fecit ſervo contrariam morbo, & ſervus mortuus ſit, damnandum quanti ſervus fuerit. Sed hodie judicantium arbitrio puniendos eſſe medicos ſcriptum eſt in *l. 9. titulo 15. part. 7.*

5 Vellem equidem, ut huic malo in tempore occurratur, quam quod poſt exitum vindicetur. Et fiet, ſi ii quibus curæ eſt, medicos approbari, accuratius eos deligant, quorum peritia artis nota ſit, & morum probitas, *l. 1. D. de decretis ab ordine faciendis.* Amplius vellem, examen poſt aliquod tempus iterari, & ſi viſum fuerit, reprobari eos, quamvis ſemel fuerint approbati, quod in jure permittitur: quia publicæ utilitati multum id expedit. *l. ſi duas 6. §. ſed & reprobari, D. de excuſationibus, l. ut gradatim 11. §. reprobari, D. de muneribus.*

6 Plane ut progrediamur, monendum eſt, medicos quorum mentio in præfatis locis, non alios eſſe à chirurgis, uſurpatione priſca. Non abſimiliter in *l. 4. §. ult. D. ad legem Corneliam de ſicariis, l. 1. §. medicos D. de extraordinariis cognitionibus.* Plautus in Menech. *Ab ægrotis medicus venit, obligaſſe ſe dicit Æſculapio crura, Apollini brachium.* Seneca Epiſtola 104. *Fregit aliquis crus, aut extorſit articulum? non vehiculum, navemque conſcendit, ſed advocat medicum, ut fracta pars jungatur, ut luxata*
7 *in locum reponatur.* Inde eſt, quod traditur, inſtrumento medici legato contineri non tantum collyria, & emplaſtra, ſed & ferramenta, quibus medici urebant, ſecabant, amputabant, *l. cum delanionis 18. §. inſtrumento 10. D. de inſtructo vel inſtrumento legato.* Paulus *libro 3. Sententiarum titulo 6. §. inſtrumento medici.* Tertullianus *libro 2. adverſus Marcionem C. 16. Quid ſi medicum quidem dicas eſſe debere, ferramenta vero ejus accuſes, quod ſecent, & inurant & amputent, & conſtringant, quando ſine inſtrumento artis medicus eſſe non poſſit.* Qui velit multa, adeat Briſſonium *lib. 2. Antiquitatum cap. 4.* & Ludovicum de la Cerda *Notis ad Georg. Virgilii verſ. 455. num. 4.*

8 Idem quod de medicis ſtatuimus, trahendum eſt ad obſtetrices, quæ medicæ frequenter appellantur. Juſtinianus medicos ita accipit, ut includat etiam feminas, dum aït, *medices utriuſque ſexus.* in *l. ult. C. communia de legatis.* Ulpianus in *l. 1. §. 1. D. de extraordinariis cognitionibus*, verba ecce: *Sed & obſtetricem audiant, quæ utique medicinam exhibere videtur.* Anianus ad Paulum *libro 2. Sententiarum titulo 24.* Donatus *in Andriam Actu. 3. ſcen. 2. Specta quam ſcite expreſſa ſit conſuetudo medici egredientis ex ægri domo.* Confer, quæ adducit Merillius *libro 5. Obſervationum cap. 21.* Itaque non mi-
9 nus feminis quam maribus imputanda eſt culpa, ſi imperite medicamen ancillæ dederit, & ancilla ex eo perierit, ut diſertius ſcriptum eſt in *l. ſi obſtetrix 9. D. hoc tit.* Finge potionem ancillæ dediſſe, & ex ea mortem ancillæ ſecutam fuiſſe, vel ſterili poculum ad conceptionem porrexiſſe, vel prægnanti ad firmandum fœtum, & ex medicamine periiſſe. Qua in re Labeo diſtinguit, ut ſi quidem obſtetrix ſuis manibus medicamentum ſuppoſuerit ancillæ, Aquiliæ actionem cum ea eſſe: quia videtur occidiſſe: quemadmodum, & Aquiliæ directa actione tenetur, qui medicamentum alicui infundit, vel ore, vel clyſtere, vel ſi eum unxit malo veneno. Sin vero obſtetrix mulieri medicamentum dederit, ut id ſibi ipſa ſupponeret, in factum actionem dandam: quoniam mortis cauſam præſtitiſſe creditur, non occidiſſe.

Sequitur ut exponam alterum caſum propoſitum 10
in *d. l. idem juris 8. § mulionem, D. hoc titulo.* Et caſus hic eſt: qui mulas ducebat, per imperitiam impetum earum retinere non potuit, & eæ alienum ſervum obtriverunt, quo caſu dictum eſt, culpæ nomine mulionem Aquilia teneri: quia imperitia ejus id accidit. Mox adjicit J. Ctus idem eſſe dicendum, ſi propter infirmitatem ſuſtinere mularum impetum non potuerit. Merito: nam eadem ratio & in hunc caſum intervenit, quam accomodavimus ſuperiori. Nec minus infirmitas
culpæ annumeratur, quam imperitia. Idem & in 11
equite, qui propter imperitiam, aut infirmitatem, retinere equum non potuit. Hæc ſingula tranſcripta
exſtant in *§. impetu, Inſtitutionum hoc tit.* Quid 12
ſi equus, dum eques in eo ſedet, ictu aut terrore ab aliquo turbatus, damnum dederit? Ego exiſtimo damni injuriæ eſſe actionem cum eo tantum qui turbavit *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis ſervum, D. hoc titulo in poſteriori caſu.* Proponitur eo loci hæc ſpecies, conduxiſti ſervum, ut tuas mulas duceret, & is ad pollicem ſuum mulam alligavit, mulaque turbata pollicem evulſit, & ſe præcipitavit. Quæritur an dominus mulæ cum locatore habeat legis Aquiliæ actionem. Et Mela ſcribit, ſi pro perito imperitus locatus ſit ſervus, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum, aut debilitatum. Idemque eſſe ex Ulpiano docemur, ſi ſine deſignatione perſonæ mulio conductus ſit, *l. cum in plures 60. §. ſervum D. locati.* Sed ad Melam revertamur. Is itaque; in propoſito ſolam dat locati actionem: & Aquiliam tum demum competere ſcribit, ſi mulus ictu aut terrore ab alio turbatus damnum dederit, non tamen dari eam actionem in locatorem, ſed locatori, & domino mulæ in eum qui turbavit. Et Ulpianus apud eum notat, non ſolum locati actionem dandam in primo caſu, ſed & Aquiliæ. Quod & ego arbitror dicendum.

Adtexamus ſuperioribus affinem ſpeciem, quæ 13
proponitur in dicta *l. ſi ſervus 27. §. finali, D. hoc tit.* ea talis eſt: Tectori locaſti lacum vino plenum curandum, hoc eſt incruſtandum, & is ita eum pertudit, ut vinum ſit effuſum: lex aït, in factum Aquiliæ agendum. Quod habet hanc rationem: nam culpa eſt, quod imperitia peccavit: quippe ut artifex conduxit. Ergo culpam præſtare debet, hoc eſt, Aquiliæ actione tenebitur culpæ nomine
propter imperitiam. Hæc eſt ſpecies, & ſenten- 14
tia præfatæ legis, in qua ſane ſcio legiſſe Budæum Notis prioribus in Pandectas eodem loco: *Si victori locaveris lacum vino plenum curandum.* Atque ita pro *tectori* reponit *victori.* Et lacum exaudit excipulum muſti defluentis è torculari. Quæ emendatio, & interpretatio Cujacio non placet *libro 10. Obſervationum cap. 9.* ubi ſcribit, *minime dubitandum quin ibi Ulpianus pro lacu intelligat vini ciſternam, cujus & ipſe meminit in l. vulgaris 21. §. ſed ſi de navi D. de furtis.* Adducit in confirmationem Suidam in dictione Λάκκος: *Athenienſes & alii Græci, foſſas ſub terra facientes ſpatioſas, & rotundas, & quadrangulas, & eas obducentes, vinum ſervabant, & oleum in ipſis, & has lacos vocabant.* Xenophontem 4. *Et vinum multum erat prout in lacis tectoriis.* Et tectorem Cujacius accipit pro eo, qui tectorium ciſternæ inducit: tectorium autem incruſtationem eſſe à tegendo ſic dictam obſervatum Alciato, & Corraſio eſt, quos in hanc rem laudat Henricus

Salmuth in *Notis Memorabilium Pancirolli parte* 1. *tit.* 25. At Cujacius firmamentum petit ex Gloſſis veteribus, ubi *tectorium* κονίαμα, & *tector* κονιάτος, & in Baſilicis hac lege pro *tectori* eſt κονιάτῃ. Denique docet, victoris nomen, quod reponit Budæus, quadrare minime poſſe ad ſententiam Labeo-
15 nis, idque non levibus argumentis. Aliud tamen judicium Pardulpho Prateio eſt *lib.* 4. *Juriſprudentiæ mediæ cap.* 11. Is itaque, poſtquam multis perſuaſit, minime convenire lectionem à Budæo Labeonis, aut Ulpiani ſententiæ, concludit, legendum ibi *tectoni*. Inepta lectio, nec facit ad eam firmandam, quod tectone pro opifice uſus fuiſſet Julius Pollux *libro* 1. ea enim voce neminem Latinorum uſum comperio.

16 Connectenda etiam eſt ſpecies alia ab Ulpiano propoſita in *dicta l. ſi ſervus* 27. §. *ſi ex plauſtro.* Ea eſt hujuſmodi: lapides qui plauſtro aſportabantur, ceciderunt, & quid ruperunt, vel fregerunt. Hac ſpecie propoſita Ulpianus aït, Aquiliam cum plauſtrario eſſe, ſi lapides ideo lapſi fuerunt, quia male eos compoſuit. Mens eſt, Aquilia teneri plauſtrarium, ſi culpa ei imputetur, quod imperite lapides compoſuerit. Hic dubitari ſolet, num rectius legatur *ploſtrum & ploſtrarius*: quia *plauſtra & plauſtrarius*, non niſi ab imperitis dici, auctor eſt Probus Grammaticus in illud Virgilii:

Tardaque Eleuſinæ matris volventia plauſtra.

Sed protrita hæc obſervatio eſt, & ideo non immoramur.

17 Sed hîc quæritur etiam, an judicantis imperitia puniatur lege Aquilia? Et tentari poteſt, non eſſe dandam Aquiliam in male judicantem hoc argumento: nam actio legis Aquiliæ ex maleficio naſcitur, *l. ex maleficio* 4. *D. de obligationibus, & actionibus. l. pupillum* 111. *D. de regulis Juris.* At judex qui per imperitiam judicavit non proprie ex maleficio obligatur. *l. ſi quis abſentiæ* 5. *ſi judex, D. de obligationibus, & actionibus, l. ult. D. de variis & extraordinariis cognitionibus, principio Inſtitutionum de obligationibus, quæ quaſi ex delicto.* Reſpondemus propoſitæ quæſtioni, non eſſe cum judice perperam judicante Aquiliæ actionem, in quam ſententiam non feror argumento nuper propoſito, hoc enim debile eſt, & infirmum. Nam Aquilia non naſcitur perpetuo ex maleficio (ſi culpam à maleficio ſepares) ſed tunc demum cum datur propter dolum, vel latam culpam: facile ergo ſuperius argumentum infirmatur fundamento hoc ſubducto. Ratio itaque quæ nos induxit ad negandum in propoſito agi poſſe lege Aquilia, ea eſt. Nam cum judex imperite judicat, actori vel reo nullum damnum dat ſuo corpore, vel manu ſua, ſed ex eo per occaſionem reus, aut actor litis damnum paſſus eſt: damnum autem quod alterutri datum eſt, contingit re integra. At hujuſmodi damnum comprehenſum non eſt in lege Aquilia, ſecundum quod in factum actio erit danda in judicem. *l. ſi ſervum* 33. §. 1. *D. hoc titulo,* §. *ult. Inſtitutionum eodem.* Videndus Donellus *lib.* 15. *Commentariorum cap.* 18.

Commodiſſime hîc adjungendus eſt caſus, *l. ſi* 18
ſervus 27. §. *ſi calicem, D. hoc titulo,* qui de artifice eſt, qui calicem diatretum imperitia fregit, quem perforandum accepit. Sed quia in ejus legis explicatione multi fuimus *libro* 2. *cap.* 2. *ſect.* 12. hîc non immoramur.

SECTIO TERTIA.

Notatur caſus, quo non punitur culpa in lege Aquilia. Specialitatis ratio redditur, expoſita l. ſcientiam 45. §. cum ſtramenta, D. hoc titulo. *Cur in ſpecie* l. quemadmodum 29. §. ſi navis altera, D. eodem, *quæ ſuperiori prorſus ſimilis eſt, aliud ſtatuatur. Ducator ibi pro duce. Per occaſionem de veteri more celebrandi Palilia ſtructo igne ex fœno per quem ſaltarent. Similem morem tranſiliendi ignem in Noviluniis Chriſtianis quibuſdam fuiſſe expiationis cauſa, nec iis diebus ſolum ſed &* XXIII. *die Junii veſperi ſub noctem.* Canon 65. in ſexta Synodo in Trullo *in hanc ſuperſtitionem, item & Balſamonis locus. Cur dies Divo Joanni Baptiſtæ ſacer lampas appelletur.*

1 INcidit opportune hîc monendum, quamvis in lege Aquilia perpetuo veniat culpa, non tamen coërceri, ſi liquido non appareat, cui imputanda ſit. Caſus proponitur in *l. ſcientiam* 45. §. *cum ſtramenta, D. hoc titulo.* Cujus verba lubet apponere, ea talia ſunt: *Cum ſtramenta ardentia tranſilirent, duo concurrerunt, amboque ceciderunt, & alter flamma conſumptus eſt: nihil eo nomine poteſt agi, ſi non intelligitur uter ab utro everſus ſit.* Ubi Græci hanc fingunt ſpeciem: Duo ſervi pyram tranſilientes in eam ceciderunt, & unus periit. Quæritur, an domino ſervi mortui noxalis Aquiliæ actio ſit cum domino ſervi ſuperſtitis, lex aït, ceſſare Aquiliam, ſi non appareat uter ab utro everſus ſit, hoc eſt, ſi non liqueat, ſuperſtitem priorem in culpa fuiſſe. Hac propoſita ſpecie Aquilia ceſſat, non ob id quia jus deficit, ſed quia actori non ſunt probationes. *l. duo ſunt Titii, D. de teſtamentaria tutela.*

2 Verum huic ſententiæ officit *l. quemadmodum* 29. §. *ſi navis alteram, D. hoc titulo,* ubi ſimilis prorſus ſpecies proponitur ei, quæ eſt in manu, ſententia vero eſt diverſa. Illa eſt hujuſmodi: Duæ naves ex adverſo navigantes obviaverunt ſibi, & altera alteram obruit. Quæſitum eſt in quem actio daretur? Et dixit Ulpianus, in gubernatorem, aut in ducatorem dandam Aquiliæ actionem. Reſpondeo, hoc ideo quia apparuit penes gubernatorem, aut ducatorem navis, quæ damnum dedit, culpam fuiſſe. Quæret forſitan aliquis, quem intel- 3
ligat pro ducatore Ulpianus? Et obſervatum aliis jam eſt, ducatorem poſuiſſe pro duce. Nam Veteres ducere, & ducare indifferenter uſi fuerunt. Tertullianus adverſus Judæos: *Cum ducator ejus in ea pati haberet.* Gloſſæ veteres *ducator* ἀγὸς προηγούμενος. Videat qui volet, Savaronem Notis ad Sidonium *Epiſtola* 13. *lib.* 5. Ludovicum de la Cerda Notis ad Tertullianum de Pallio *cap.* 2. *num.* 65.

Revertere nunc ad verba dicti § *ſi cum ſtramen-* 4
ta l. ſcientiam 45. In queis non dubie Ulpianus tangit morem priſcum tranſiliendi ignem, è fœno & ſtipulis excitatum, expiationis cauſa. Is itaque erat, ineunte vere Natalem urbis multis ceremoniis veteres Romani celebrabant, ſingula recenſet Ovidius *libro* 4. *Faſtorum.* Peractis ſacris veſperi ſub noctem acervos fœni, & ſtipularum ardentes ſaltu trajiciebant. Originem rei docent Dionyſius Halicarnaſſeus *libro* 1. Plutarchus *in Romulo.* Solinus *cap.* 2. Varro *cap.* 5. *libro* 2. *de re ruſtica.* Cicero *libro* 2. *de Divinatione.* Suetonius in Caligula *cap.* 16.

cap. 16. Euſebius *in Chronico.* Ovidius 14. *Metamor.* & 4. *Faſtorum.*

Per flammas ſaliiſſe pecus, ſaliiſſe colonos,
Quod fit navali nunc quoque, Roma, tuo.

Et ſingulis annis Palilia celebrari auctor eſt Propertius *Eleg.* 1. *lib.* 4.

Annuaque accenſo celebrare Palilia fœno.

Amplius ex Ovidio diſcimus loco citato, ſolemne fuiſſe terno ſaltu ignem tranſilire.

Certe oga tranſilii poſitas ter in ordine flammas.

Hujus facti cauſam reddidit Varro *apud veterem Perſii Interpretem, in illud Sat.* 1.

Et focus & porci, & fumoſa palilia fœno.

Ita aït, *Palilia tam privata, quam publica ſunt apud ruſticos: ut congeſtis cum fœno ſtipulis ignem magnum tranſiliant, his palilibus ſe expiare credentes.*
5 Simile eſt quod de trajectione per ignem legimus, non ſolum Ethnicis ſervata, ſed & veteribus quibuſdam Chriſtianis. Quod pridem Caſaubonus ad Perſium obſervavit ex Theodoreto in *Quæſtionibus nondum editis.* Cujus verba quia Græca tantum dedit Caſaubonus, fideliter ego vertam: *Fere* (inquit) *pro comperto habeo famam, quæ ad nos pervenit, ſpeciem erroris continere. Vidi enim in quibuſdam civitatibus hujuſmodi morem, in plateis nempe compoſitos ignes, & hos tranſilire, non ſolum pueros, ſed etiam & viros, matreſque infantes per flammas tranſmittere: ſed & hoc quidem ipſis ſibi videbantur*
6 *purgari, & Dei iram amovere.* Is quidem mos damnatus fuit in ſexta Synodo in *Trulla Canone* 65. verba ecce: *Qui in Noviluniis à quibuſdam ante ſuas officinas, & domos accenduntur, rogos, ſupra quos etiam antiqua quadam conſuetudine, ſalire inepte, ac deſalire ſolent, jubemus deinceps ceſſare. Quiſquis ergo tale quid fecerit, ſi ſit quidem Clericus, deponatur, ſin autem Laicus ſegregetur.* Quod expiationis cau- 7
ſa id fecerint, clarum ex Theodoro Balſamone Antiocheno Patriarcha ad præfatum Canonem. *Sed & ante ſuas officinas & ædes rogos incendebant, & ſupra eos ſaltebant, per id exiſtimantes ea quæ illis potius obtigiſſent mala comburi, foreque ut in alia bona inciderent. His ergo conſequenter faciebant etiam quidam orthodoxi eo tempore quo hæc habita eſt Synodus.* Et ex *eodem Canone* 65. conſtat deceptos hos fuiſſe eo quod in *lib.* 4. *Regum cap.* 21. legatur, Manaſſem traduxiſſe filium ſuum per ignem. Qui quidem locus quo pacto exaudiendus ſit ex Cyrillo docet Balſamo laudato loco. Sed hoc feſtum in 8
Noviluniis celebrabatur, hoc eſt in diebus primis menſium, ut idem auctor interpretatur. Eodem 9
fere ritu celebrabatur aliud die Junii XXIII. aut XXIV. Cujus meminit Cyrus Michael *apud Balſamonem* citato loco: *Per totam noctem rogos ex fœno accendentes ſupra eos ſaliebant, & ſortiebantur, ſeu divinabant de felicitate, & de quibuſdam aliis plane dæmoniace.* Verum quia id fiebat die XXIV. in 10
quam natalis Divi Joannis Baptiſtæ incidit, non levis conjectura eſt, tranſlatum ad Chriſtianos hunc morem tranſiliendi pyram, ſed abolita omni ſuperſtitione, ut Scaliger obſervat in 7. operis magni, ex eo quod ea dies frequens appelletur lampas ob multitudinem rogorum, auctorem laudat Chryſoſtomum tomo ſecundo *Homilia de Nativitate Joannis Baptiſtæ*, quæ eſt prima inter diverſas: *Quando Joannes natus eſt, quem diem lampadem appellant.*

CAPUT SEPTIMUM.

De actione utili legis Aquiliæ accurata diſceptatio. Exemplo directæ actionis ex lege Aquilia eam proditam eſſe in damnis quæ ea lege non tenentur, ad l. ſi ſervum 33. §. 1. D. hoc titulo, & §. ult. Inſtitutionum eodem tit. *Differentiæ quædam inter actionem directam & utilem notantur. Non eſſe veram quam Donellus inter eas facit quoad damni æſtimationem, contra ejus opinionem expenditur,* l. ſed ſi proprietatis 12. D. hoc tit. *Poſtremo quæritur, in quo diſtet utilis actia Aquiliæ ab actione in factum Prætoria accommodata legi Aquiliæ. Adnotatio Græcorum eam docens exſcribitur. Confundi non raro actiones utiles cum actionibus in factum. Quæ ſit confuſionis cauſa.*

1 Sequitur, ut diſcipiamus de utili Aquilia, ſeu de actione quæ ad exemplum legis Aquiliæ introducta eſt, ſic dicitur in *l. ſed ſi,* 12. *l. boves* 53. *D. hoc tit.* Et ab Ulpiano apud Licinium Rufinum *Collatione leg. Moſaïc. & Roman. tit.* 12. à qua non eſt alia quaſi damni injuriæ actio à Marcello ita appellata in *l. ſervum quem* 27. *D. de pignoribus.* Eadem forma nominatur à Gaio damni injuriæ actio quaſi ex lege Aquilia in *l. nam etſi* 51. *D. de furtis.* Non aliam ſignificavit Juſtinianus Imp. eum in ſpecie *l. ult. C. hoc tit.* reſcripſit, ex
2 ſententia legis Aquiliæ agendum. Nec ſine cauſa hæc actio accommodata fuit: erant enim multi caſus non diſſimiles à lege Aquilia (qui illi ſint, poſtea videbimus) cauſæ autem ſimilitudo exigit, ut deficiente directa, & vulgari actione ad ejus ſimilitudinem inſtituatur utilis. *l.* 1. *C. de precario. l. locum* 17. §. *ult. D. de uſufructu.* Et ita viſum fuit Juris Conſultis legem interpretatione ſupplere, eique addere quod videtur legis ſententiæ, & men-
3 ti legiſlatoris maxime convenire. Quod rationabilius putavit Paulus *libro* 2. *ad Plautium* (quo libro egit de lege Aquilia) cum definit: *In damnis quæ lege Aquilia non tenentur, in factum actio datur. l. ſi ſervum* 33. §. 1. *D. hoc titulo.* Quibus verbis non ſolum ſignificavit utilem in factum civilem actionem, quæ datur in ſimili caſu, ſed etiam in factum Prætoriam, quæ accommodatur in caſu diſſimili, & improprio extremum juris remedium, ubi nec utilis quidem datur. *l. ſi menſor* 5. *D. ſi menſor falſum modum dixerit. l. ſi vero* 64. §. *de viro, D. ſoluto matrimonio.*

Tempeſtivum eſt, ut videamus, quæ ſit diffe- 4
rentia inter actionem utilem & directam: item & quæ exiſtat diverſitas inter illam, & actionem in factum ſpecialem. Et à directa differt, quod ea inducitur interpretatione Prudentum, ubi lex Aquilia deficit. Ab hac differentia nata actionis diverſa appellatio. Nam quæ ex Prudentum interpretatione accommodatur, appellari ſolet otilis & in factum. Et dicitur utilis ab utilitate, vel quia 5
tendit ad eandem utilitatem ac directam, vel quia utilitas quæ peperit actionem directam, eadem poſtulat ut in pari cauſa detur actio ſimilis. *l. ſi lon-*

gius 18. §. 1. *D. de judiciis. l. cum qui* 5. § *ſi actori*
D. de pecunia conſtituta. l. ſi remunerandi 6. §. *ult. D.*
6 *mandati.* Et in factum ſic appellatur, quoniam
ſecundum ipſum factum comparata eſt. *l. apud Cel-*
ſum 4 §. *ſi à Titio D. de doli mali*, & metus exce-
ptione, ita ut in ea ipſum factum narrative de-
monſtretur. *l. cum mota* 6. *C. de tranſactionibus.* At
vero directa ex ipſis verbis prodita eſt, & appel-
latur ita, quia ipſis Aquiliæ verbis in eum qui da-
7 mnum dedit velut dirigitur. Nec ignoro, omnem
directam actionem, vulgarem & legitimam appel-
lari ſolere, quod nomen ab eo accipit, quia ex vul-
gari & legitima formula naſcitur. *l. cum res* 5. *Cod.*
ſi aliena res pignori data ſit. l. 1. *D. de præſcriptis*
verbis, *l. quidam* 46. *D. de heredibus inſtituendis*, *l. ſi*
8 *ſervus navem* 42. *D. de furtis.* Non probo Donelli
opinionem, *C. ad hunc tit.* conſtituentis hanc dif-
ferentiam inter actionem utilem & directam. In
utile Aquiliæ judicium non venire pœnam, hoc
eſt, non deduci duplum etſi agatur ex cauſa infi-
ciationis, nec fieri æſtimationem præteriti anni
vel menſis. At actionem ex lege Aquilia pœnam
perſequi ſcribit. Sed illud quod initio proponit
9 eſt manifeſto falſum. Primum quidem refutavimus
multis *hoc libro* 3. *cap.* 5. *Sectione* 1. *à num.* 15. Et
ſatis ibi perſuaſimus utilem Aquiliam inficiatione
creſcere in duplum. Poſtremum nobis eſt nunc
oppugnandum. Et Donelli ſcripto mirum in mo-
dum adverſari contendimus, *l. ſed etſi* 12. *D. hoc*
titulo. Ubi docemur, in utili Aquilia retroacti an-
ni fieri æſtimationem. Sententia eſt: uſufructua-
rio utilem Aquiliæ actionem dari in proprietarium,
qui ſervum occidit, vel vulneravit, in quo uſusfru-
ctus tuus erat, & in æſtimationem venire eam par-
tem anni, quo nondum uſusfructus tuus erat. Non
potuit apertius, aut clarius Paulus loqui: cui ſi
adjicias Cyrilli adnotationem *libro* 60. *Baſilicôn ti-*
tulo 3. hoc loco, facile obtinebis: is itaque ſic in-
fit: *Sed etſi proprietarius vulneraverit, vel occiderit ſer-*
vum in quo uſumfructum habeo, datur mihi utilis Aqui-
lia adverſus eum pro æſtimatione uſusfructus, & re-
voco me ipſum ad annum retro ex die ictus illati, & ad
id tempus refero æſtimationem, quo nondum uſusfructus
erat meus. In eandem fertur interpretationem In-
nominatus ibidem: *Ut Aquilia in annum revocatur,*
uſusfructus vero ante annum quam competeret ei, qui
nunc habet. Confer, quæ ſcripſimus *lib.* 2. *cap.* 3.
ſect. 2. *num.* 42.

10 Jam habuimus differentias inter actionem direc-
tam & utilem, ſupereſt, ut videamus in quo di-
ſtet actio utilis in factum Aquiliæ ab actione ſpe-
ciali in factum accommodata legi Aquiliæ Præto-
ris juriſdictione. Et magnam inter eas eſſe diffe-
rentiam ex Græcis didicimus, dum ſcribunt: *Nota*
etiam ex hoc capite aliud eſſe in factum, & aliud uti-
lem Aquiliam. Utilis quidem Aquilia eſt in factum.
At in factum non eſt utilis Aquilia. Hæc enim latius
patet, & aliis caſibus competit. Idem *eodem libro,*
& tit. in *l. qui occidit*, 30. §. *ult. D. hoc titulo: O-*
mnis actio utilis eſt in factum. Ab hac cauſa utilem
Aquiliam appellari poſſe utilem in factum exiſti-
mo. Ita locutum fuiſſe Gaium, comperio in *l. is* 11
qui intulit 7. §. 1. *D. de religioſis.* Hinc jam li-
quet, cur juris auctores ſub nomine actionis in
factum paſſim *hoc tit.* & aliis locis ſignificent uti-
lem Aquiliam, ita in *l. qui ſervandarum* 14. §. 1.
D. de præſcriptis verbis. Nec ſine exemplo eſt,
confundi ab ipſis Juris Conſultis actiones utiles cum
actionibus in factum. Exemplum ſume ex *l. qui*
morti 30. *D. de mortis cauſa donationibus* collata cum
l. mortis cauſa 18. §. *ſi donaturus D. eodem tit.* Ubi
quam nominat actionem utilem Ulpianus eam ap-
pellat Julianus in eadem prorſus ſpecie actionem
in factum. Confer etiam *l. quidam* 46. *D. de here-*
dibus inſtituendis cum *l. ſi vero* 16. §. *ſi filio D. man-*
dati. Ubi quæ in una dicitur utilis, eademmet in
factum appellatur in altera.

Reſtat altera differentia. Utilis ex lege Aqui- 12
lia, eſt legitima: datur enim ſine verbis ex ſen-
tentia legis. *l. nam etſi* 51. *D. de furtis*, argumen-
to etiam textus in principio Inſtitutionum de legi-
tima patronorum tutela. Item actio utilis Aquiliæ,
eſt civilis, quia ea inducitur ex ſententia per in-
terpretationem Prudentum in caſu ſimili. At in 13
factum ſpecialis, Prætoria eſt: Nam deficiente di-
recta & utili a Prætore ſuppletur, *l. quia actionum*
11. *D. de præſcriptis verbis.* Et datur quidem Præ-
toria in factum in diſſimili caſu: quia utilis dari non
potuit. *l. ſi menſor D. ſi menſor falſum modum dixe-*
rit, *l. cum ſervus* 16. *D. ad exhibendum.*

Superioris differentiæ veſtigium certiſſimum re- 14
ſidet *in* §. *ult. Inſtitutionum hoc tit.* Ubi nimium
claris verbis traditur hæc diſtinctio, aut quis da-
mnum dedit adhibita vi, & quaſi corpore ſuo, &
manu ſua, aut corpori damnum præbuit non ta-
men ſuo corpore. Si corpore præcipue ſuo, tene-
tur directa actione legis Aquiliæ. Quod etiam
proditum eſt in *l. ita vulneratus* 51. *D. hoc tit.* Si
corpori & non corpore damnum dederit, cum le-
gis Aquiliæ locus eſſe non poſſit, ſecundum ea quæ
vidimus, & caſus ſimilis ſit: nam licet damnum
non dederit corpore ſuo, occaſionem damni de-
dit alterius corpori, agendum erit utili Aquilia *l.*
1. §. *& generaliter*, *D. ſi quadrupes pauperiem feciſſe*
dicatur, *l. qua actione* 7. §. *Celſus D. hoc titulo.*
Verum quid ſi non corpore damnum fuerit da- 15
tum, neque corpus læſum fuerit, damnum ta-
men contigerit re integra? Et hoc eſt alterum di-
ſtinctionis membrum, in quo traditur, quia neque
directa, neque utilis actio legis Aquiliæ ſufficit,
actione in factum nata ex Prætoris juriſdictione da-
mnum vindicandum eſſe. Quomodo autem id ac-
cidat, dicturi ſumus (ſi Deus juverit) in poſtre-
mo capite hujus libri.

SECTIO PRIMA.

Quod dicitur, utilem Aquiliam dari in eum qui ſolam damni occaſionem dedit, quatenus ſit accipiendum. Aliter fuiſſe interpretatum nonnullis caſibus. Qui iſti? Confirmatur ex Baſilicis emendatio, l. quemadmodum 29. §. ſi navis, D. hoc titulo. *Altera A. Fabri emendatio negationem diſpungentis ex poſtremo ejuſdem* §. verſiculo, *rejicitur. Quid ſit* Serraculum ducere. *Illuſtrantur* l. qua actione 7. §. ſed ſi quis, l. foveas 28. l. Quintus Mucius 39. D. hoc titulo, *& alia compluria. Quæſitum quando quis cauſam damni dediſſe proprie intelligatur. Exempla hujuſce rei non ejuſdem generis, & ideo per ordines diſtribuuntur. Loca in quibus ſe habent indicantur. Explicantur præcipue* l. 1. §. 4. 5. & 6. D. ſi quadrup. paup. ſeciſſe dicatur. l. item Mela §. item cum eo, D. hoc titulo. l. ſed commodius 4. D. de ſervo corrupto. *Agitur multis de interpretatione*, l. & eleganter 7. §. ſi quadrupes D. de dolo.

1 LUbet nunc inquirere, quando quis videatur
corpore ſuo damnum dare, quando vero ſo-
lam damni occaſionem, in quo explicando magno-
pere laborant Juris auctores. Nam accidere po-
teſt, ut ex corpore damnum non procedat, & ta-
men agendum ſit directa legis Aquiliæ actione: ve-
luti ſi quis hominem tenuit, & irritavit canem ut
eum morderet, legis Aquiliæ actionem cum eo
eſſe Julianus aït *in l. item Mela* 11. §. *item cum eo*,
D. hoc tit. Quo caſu non ipſe corpore ſuo dam-
2 num dedit, ſed canis qui hominem momordit. Er-
go ut id plane & plene capias, ſic ſtatuendum
eſt, directæ actioni legis Aquiliæ locum eſſe, &
ſi quis manu velut ſua damnum non dederit, modo
res qua damnum dedit ex ejus manu, vel corpore
proficiſcatur: veluti ſi quis ex manu telum, aut
3 aliud quid immiſerit, ut aliquem feriret. Ex eo-
rum numero eſt, ſi quis quod tenebat ſua ſponte
miſit, ut hominem occideret: verbi gratia, ſi a-
gaſo aſellum cum agitaſſet, non retinuiſſet, his
caſibus lege Aquilia agi poſſe Alfenus dixit in *l. ſi*
4 *ex plagis* 52. §. *in clivo*, *D. hoc eodem tit.* Huic reſ-
ponſo ſimile eſt aliud in *l. qua actione* 7. § *ſed ſi*
quis 2. *D. eodem.* Finge, quidam onus nimium
quod geſtabat, dejecit, & ſervum occidit, vel
lapſus fuit per lubricum tranſiens, & alienum ſer-
vum onere preſſit, Aquilia teneri inibi reſponſum
5 eſt. Ad hæc jungi aliud exemplum poteſt ex *l.*
quemadmodum 29. §. *ſi navis*, *D. eodem.* Species
eſt de eo cujus navis impacta in alienam ſcapham
incidens damnum dedit, lex aït, cum nautis legis
Aquiliæ actionem eſſe, ſi eorum culpa factum ſit,
ut navis tua impingeret in ſcapham alienam, ra-
tione hac ſubjecta: *Quia parvi refert navem immit-*
tendo, aut ſerraculum ad navem ducendo, an tua ma-
6 *nu damnum dederis.* Ita ibi legendum, non ut vul-
go *ſervaculum* monet Cujacius *libro* 9. *Obſervationum*
cap. 10. ſuam lectionem confirmat ex Baſilicis *lib* 53.
in quibus ita eſt: ὑπ' αὐτοῦ χειρὶ ἢ κοντῷ ζημιώσας,
& Latine eſt: *Qui manu vel conto nocuit.* Itaque
Græci ſerraculum contum interpretantur. Addu-
cit Cujacius Suidæ locum; ubi contis damnum ſca-
phis datum fuiſſe ſcribit. *Romani* (inquit) *compe-*
gerunt contis ſubmerſis ſub fluctibus: ut ſcaphas bar-
barorum venientes trajicerent. Adde Propertium *E-*
leg. 11. *lib.* 3.

Baridos & contis roſtra Liburna ſequi.

Id eſt, contis oppugnare naves Liburnicas roſtra-
tas: ſunt enim conti haſtæ nauticæ, quibus agun-
tur naviculæ. Virgilius 6. *Æneidos verſu* 302.

Ipſe ratem conto ſubigit, veliſque miniſtrat.

Verum quod Cujacius in confirmationem adducit
libro 14. *Obſervationum cap* 13. parum ſuam conje-
cturam juvat. Nam ex Gloſſis veteribus, quas in
medium profert confirmationis cauſa, nihil diſtat
ſerraculum à navis gubernaculo: quæ ſic habent:
7 πηδάλιον *gubernaculum, clavum, ſerraculum.* Sed
ad rem, ita demum Aquiliam competere proditum
eſt, ſi nautarum culpa id factum ſit. Verum ſi
fortuito caſu navis tua fune rupto incurriſſet in
ſcapham meam, nec cum nautis, nec cum domino,
Aquilia agendum ibi legimus. Communem hanc 8
lectionem ſequitur Cujacius *lib.* 25. *Obſervationum*
cap 10. refragante Antonio Fabro *libro* 5. *Conjectu-*
rarum cap. 17. qui negationem tollit. At Cujacius
firmamentum petit ex Baſilicis *dicto libro* 53. in
queis ita exprimitur ſententia: Εἰ δὲ τοῦ σχοινίου ῥα-
γέντος ἢ μηδενὸς ὠθοῦντος οὐχ ὑπόκειται ὁ δεσπότης
id eſt, *ſi fune diſſecto, vel nemine impellente, non ſub-*
jicitur dominus.

Sed addamus alia exempla. Si quis hominem 9
de ponte dejecerit, & is perierit: lege Aquilia te-
neri Celſus ait *in l. qua actione* 7. §. *ſed ſi quis D.*
hoc titulo. Nec intereſſe dicit ipſo ictu homo pe-
rierit, ſive continuo ſubmerſus fuerit, an laſſatus
vi fluminis victus perierit. Quæ fuiſſet cauſa du-
bitandi non eſt in obſcuro: videbatur enim utilem
potius in propoſito locum habere quam directam.
Nam damnum in dejectione non fuit, ſed in ſuffo-
catione ex ictu ſecuta. Atqui (ut jam vidimus)
lex Aquilia de eo loquitur, qui corpore ſuo dam-
num alteri dedit, in qua nec verbum quidem eſt
de eo, qui occaſionem damni dedit, ſecundum
quod utilem actionem accommodandam eſſe vide-
batur dicendum. Sed huic objectioni ex iis quæ
ſupra diximus facile facies ſatis. Et ſane eam oc-
curriſſe Triboniano, & adjuvis, non ambigo, cum 10
in §. *ult. Inſtitutionum hoc titulo*, ubi eadem ſpecies
proponitur, ſic ratiocinatur: *Corpore ſuo damnum*
dediſſe non difficulter intelligi poteſt, ideoque ipſa lege
Aquilia tenetur. At Celſus reſponſum ſuum confir- 11
mat exemplo ejus, qui ſervum alienum ſaxo illi-
ſit. Quo caſu directæ actioni locum eſſe nemo ibit
inficias, quamvis ſaxo interveniente damnum da-
tum ſit. Cui adde, quo magis id confirmetur, a-
liud exemplum de eo qui facem ſervo alieno obje-
cit, & eum aduſſit, quod proponitur *in l. ſi ſervus*
27. §. *ſi quis igitur*, *D. hoc titulo.* Et lex aït ex
verbis legis Aquiliæ cum eo agendum, hoc eſt di-
recta Aquiliæ actione. Ubi quominus ea actio
daretur, non obſtitit, quod damnum corpore ſuo
is homo non dederit, ſed per facem uſſerit ſervum.
Locus Quintiliani ad hanc rem illuſtrandam ac-
commodatiſſimus eſt *Declamatione* 350. Cujacio a-
licubi laudatus. Verba Quintiliani hæc ſunt, *Cæ-*
des videtur ſignificare ſanguinem & ferrum: ſi quis alio
genere homo fuerit occiſus, ad illam revertamur. Si
inciderit in latrinas, aut in aquas præcipitatus, ſi in
aliquam immenſam altitudinem dejectus fuerit, eadem
lege vindicatur, qua ille qui ferro percuſſus erit.

Et eſt alius ſimilis caſus, quo is qui ſolam dam- 12
ni occaſionem dedit, tenetur ipſa lege Aquilia,
eum quidem habemus in *l. qui foveas* 28. *l. quem-*
admodum 29. *D. hoc titulo.* Quo loci diſertiſſimis
verbis traditur, lege Aquilia obligatum eſſe qui
foveas in publico urſorum capiendorum cauſa fe-
cit, aut laqueum eo loci poſuit, quo jus ponendi
non habebat, ſi homo deciderit, & debilitatus
fuerit

fuerit. Cujus rei rationem hanc eſſe exiſtimo:
quia perinde habetur, qui tale damnum dedit, ac
13 ſi corpore ſuo damnum præbuiſſet. Aliud dicen-
dum eſt, ut ſubjicit Paulus *in dicta l. qui foveas* §. 1.
*ſi is qui foveas fecit, aut poſuit laqueos, prætereunti
denunciaverit periculum.* Quo caſu non poteſt cum
eo de culpa agi, ſi adhuc homo auſus ſit per eum
locum tranſire. Sed ſuæ temeritati debet id im-
putare. Ut in non diſſimili re Calpurnius Flaccus
dicebat *Declamatione* 5. *Quantum auſus eſt, quod
nec poſt denunciationem creditum eſt.* Et poſt: *Ubi
quid futurum eſt denunciatum, culpa patientis eſt.*

14 Pergamus perſequi alios caſus. Suppeditat alte-
rum *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi mulier*, *D. hoc titulo.* Il-
le talis eſt: quidam mulierem vel equam prægnan-
tem percuſſit, atque mulier vel equa poſtmodum
ejecit. Brutus reſpondit, legis Aquiliæ actionem
eum eo eſſe qui percuſſit. Cum Bruto conſentit
Quintus Mucius in ſpecie legis 39. *D. hoc titulo.*
15 Ubi non dubie quæſitum fuit, utrum utilis Aqui-
lia danda ſit potius quam directa? Movebat dubi-
tationem, quod damnum in ictu ipſo non fuit, ſed
in abortu, qui ſecutus fuit. Proinde quia occa-
ſionem damni corpori potius dedit quam damnum
16 corpore ſuo, utili Aquilia videbatur agendum. Et
facile eſt reſpondere. Ideo directa competit actio,
quia ut ibi diſertius proditum eſt, non extrinſecus
alia cauſa oblata, ſed ex eadem, hoc eſt ex per-
cuſſione damnum contingit. Proinde non ſolum
corpori, ſed corpore intelligitur datum. In queis
locis *ejicere* poſitum eſt pro partum abigere ſive
abortivum facere, non caſu, ut alias accipi ſolet,
ſed vi. Et ita Græcis abactus & ejectus eodem
verbo ſignificatur: *ἐκβολὰς abortus*, *ἐκβόλιμος eje-
ctus.* Qui velit multa, adeat Tiraquellum ad *l. ſi
unquam*, *C. de revocandis donationibus*, § *ſuſceperit
liberos num.* 207. Theophilum Raynaudum *de Or-
tu infantium cap.* 10. *num.* 4.

17 Item & eum caſum tractat Ulpianus *in dicta l. ſi
ſervus* 27. § *ſi navem*, quo is, qui damni occaſio-
nem præbuit, tenetur ipſa lege Aquilia. Et eſt
hujuſmodi. Quidam navem onuſtam mercibus per-
foravit, atque eæ putrefactæ ſunt ex aquarum hu-
more. Quæritur, quæ actio mercium domino
competat? Et Ulpianus reſpondit, poſſe agere ac-
torem ex lege Aquilia de hoc damno. Quod ta-
men eam dubitationem habere videbatur. Nam
humor aquæ potius damno fuerit, quam foramen.
Proinde utili Aquilia in propoſito agendum erat,
argumento *l. qui domum* 57. *D. locati.* Contra ta-
men reſponſum eſt, quia is qui navem perforavit
ipſemet, corrupiſſe merces videtur.

18 Alium caſum interſeruit idem Ulpianus in præ-
fata *l. ſi ſervus* 27. §. *& ſi mulum.* Sententia eſt,
ſi locatum, aut commodatum mulum plus juſto
onerasti, & eum rupiſti, legis Aquiliæ actionem
ex ea cauſa competere reſponſum eſt. Eadem pe-
ne facti ſpecies, & ſententia proponitur in *l. qui
inſulam* 30 §. *qui mulas D. locati.* In queis locis
non alia ratio dubitandi, & decidendi intervenit
ab ea quæ in ſuperioribus, indicare ſat ſit.

19 Jam habuimus ſat multos caſus, quibus recipitur,
ut, qui magis cauſam damni dedit quam damnum,
Aquilia lege teneri exiſtimatur. Hi vobis valde no-
tandi, & definitio, quam propoſuimus ad eos di-
gnoſcendos, memoria tenenda eſt. Præter eos cer-
tiſſimum eſt juris illud dicterium, cum eo qui ſo-
lam damni occaſionem præbuit, non Aquilia ſed
utili in factum agendum, ut diſerte proditum eſt in
l. qua actione 7. §. *Celſus*, *l. ſi quis fumo* 49. *l. ita
vulneratus* 51. *D. hoc tit.* §. *ult. Inſtitutionum eo-
dem*, *l. qui domum* 57. *D. locati.* Verum, quia
exempla non ſunt ejuſdem generis, viſum eſt per
20 claſſes, & ordines ea diſtribuere. Et agmen pri-
mum eorum ubi homines, qui occaſionem damni
dant vi externa adhibita, ſi quis efficiat, ut res ſua
vi pereat, ut in hoc caſu ſi pecus in tantum quis
exagitaverit, ut præcipitaretur. *l. nam etſi* 51. *D.
de furtis*, *l. boves* 53. *D. hoc titulo*, *dicto* §. *ult. In-
ſtitutionum eodem.* Et ita interpretationem accipit, 21
l. in furti 50. § *ult. D. de furtis.* Ubi quod dici-
tur, dandam actionem in factum in eum qui pan-
num rubrum oſtendens turbavit armenta, non do-
lo malo, ut in fures inciderent, ſed per laſciviam
cauſam præbuit, ut pecora præcipitarentur, de ac-
tione utili in factum Aquiliæ exaudio, ut ex *l ſe-
quenti* pronum eſt colligere. Ex queis junctis tranſ-
cripſiſſe videtur Papianus *lib. Reſponſ. tit.* 29. in
hæc verba: *Si quis caballo ligando eſum, vel ſcanda-
lum, vel pannum rubrum ita eum turbavit, ut pereat,
ſi factum ſuum non negaverit, ſimplici ſatisfactione
componat. Si negaverit, & convictus fuerit, dupli,
ſecundum legem Aquiliam, qua inficiantes duplo te-
nentur.* Talis etiam eſt, qui ſervo alieno ſuaſit 22
in tectum aſcendere vel in puteum deſcendere, &
ille parens aſcenderit, vel deſcenderit, crus vel
brachium fregerit, *l. dolo malo* 3. §. *ult. juncta l. ſe-
quenti*, *D. de ſervo corrupto*, §. *ult. Inſtitutionum hoc
titulo.* Confer ſpeciem *l. penult. D. de actionibus
empti.* Alter ordo eſt eorum, qui efficiunt ut 23
nulla vi adhibita res pereat, ſed veluti neceſſitate
naturæ. Talis eſt qui pecudem, vel hominem in-
cluſit, & fame necavit. *l. item ſi*, 9. §. *ſi quis homi-
nem l. quemadmodum* 29. §. *ſi magiſtratus*, *D. hoc ti-
tulo*, *l. de pecoribus* 5. *C. eodem*, *dicto* § *ult. Inſtitu-
tionum eodem tit. l. prætor* 2. §. *ſi publicanus*, *D. vi
bonorum raptorum.* Eſt de eodem genere damni, 24
quod deactum eſt in ſuperiori, *lex qui ſervanda-
rum* 14. §. 1. *D. de præſcriptis verbis*, ubi quis hye-
me alienum ſervum veſte ſpoliavit, atque ſervus
frigore mortuus fuit. Vide, quæ ſcripſimus *hoc
lib.* 3. *cap.* 1. *Sect* 1. *num.* 3. & 4. Eſt & tertium 25
genus. Si quis cauſam dedit ut ab alio quis læde-
retur: veluti ſi quis equum percuſſerit, & equus
dolore concitatus calce hominem petierit, utilem
Aquiliam dari in eum qui equum vulneraverit, reſ-
ponſum eſt in *l* 1. *ſi quadrupes.* § *& generaliter*, *D ſi
quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* Quem locum libido
fuit emendandi Franciſco Hottomanno de Verbis
Juris, & legi vult, *dolone concitatus.* Non placet:
nam diſſentiunt libri tam vulgares, quam Florentini,
nec non & Baſilicæ ubi Græce ἀπὸ πόνου, id eſt,
à dolore. Pene eadem ſpecies proponitur in *l. item* 26
ſi, 9. § *ſi ſervum*, *D. hoc titulo.* Species eſt de
eo, qui equum concitavit, atque is perturbatus
ſervum eo inſidentem in flumen præcipitavit. Si-
milis alius caſus ibi additur, qui eſt de eo, qui
per inſidioſa loca ſervum alienum deduxit, ut ab
alio occideretur. Affine exemplum proponitur in 27
l. item Mela 11. §. *cum eo*, *D. hoc tit.* Species eſt:
quidam canem irritavit, & effecit, ut ſervum ali-
quem morderet. In qua non bene conſentiunt in-
ter ſe Juris auctores. Nam Proculus directa ac-
tione agi poſſe ſcribit. At Julianus non directa
ſed utili agendum ait, & notam Proculo hanc im-
preſſit, dum ait, *Eum demum Aquilia teneri, qui
tenuit, & effecit, ut aliquem morderet.* Cum Juliano
conſentit Ulpianus in *dicta l. item Mela* 11. §. 1.
ubi in non diſſimili ſpecie ei quæ eſt in manu, reſ-
pondit utili Aquilia agendum. Ex his venit in- 28
terpretandus Ulpianus in *l.* 1. § *ſed ſi inſtigatu*, *D.
ſi quadrupes paup. feciſſe dic.* Ubi eo quod dicit,
ceſſare actionem quadrupedariam, cum quadrupes
inſtigatu alterius damnum dedit, non aliud ſigni-
ficavit, quam agendum eo caſu utili Aquilia. Quæ
ſententia habet hanc rationem: nam actioni qua-
drupedariæ tunc locus eſt, cum fera genitali feri-
tate nocuit. At in propoſito non feritate ſua, ſed
alterius inſtigatu, damnum dedit, ſecundum quod
non quadrupedaria eſt agendum, ſed utili in fac-
tum Aquiliæ cum eo qui cauſam damni dedit.

Huic ſententiæ non obſtat *l. & eleganter* 7. §. *ſi* 29
quadrupes,

quadrupes, *D. de dolo*, *quam obſiciunt Interpretes*, non
tamen expediunt bene. Quæ dicit, dari mihi ac-
tionem de dolo in eum, cujus fraude incidit meus
ſervus in equum calcitroſum, & equus eum calce
petierit. Ergo & manifeſte dicunt, negat in hac
ſpecie Ulpianus, dari poſſe actionem utilem legis
Aquiliæ. Nam ſi utilis Aquiliæ actio cum eo eſ-
ſet, qui cauſam damni dedit, ceſſaret de dolo.
Quis enim eſt, qui neſciat, actionem de dolo non
dari, ubi alia actio eſt? quod juris palam propo-
30 nitur in *l.* 1. *§. ait Prætor*, *D. eodem*. Hæc, in-
quam, traditio ſuperioribus non refragatur, quam-
vis primo greſſu neminem non turbet, a qua ut ſe
expediant, nihil eſt quod non tentent Accurſius &
recentiores, quorum expoſitiones breviter cenſe-
31 bo & recenſebo. Ille dicendum putat, ideo in
propoſita ſpecie locum non eſſe actioni utili: quia
dolus fuit in omittendo. At Aquilia, ut ipſe ait,
non alium dolum punit, niſi eum qui fit in com-
mittendo: eſt enim omne verbum ejus legis de
culpa in faciendo: veluti ſi quis hominem vel qua-
drupedem occiderit, vel vulneraverit, ſi rem alie-
nam uſſerit, fregerit, ruperit. Ejuſque rei ar-
gumentum producit ex *l. ſi cujus* 13. *de præteritis*,
32 *D. de uſufructu*. Verum hæc expoſitio, quam &
Antonius Faber probat, mihi diſplicet. Itaque
quod dicit, veriſſimum eſſe in actione directa,
cenſeo falſum in actione utili. Neque ei favet
dicta l. ſi cujus §. de præteritis; ubi quod dicitur,
non dari legis Aquiliæ actionem in uſufructuarium,
qui aquarum ductus corrumpi patitur, exaudien-
dum eſt de actione ex ipſa lege, non de utili, ut
ex ipſis verbis liquido liquet, quæ talia ſunt: *Qui
aquarum ductus corrumpi patitur*, *lege Aquilia non te-
netur*. Confer, quæ ſcripſimus *libro* 2. *cap.* 2. *Sect.*
33 2. *num.* 31. *& ſequenti*. Ceterum puniri utili A-
quilia culpam in omittendo noſtrum eſt probare.
Et ejus rei apertius teſtimonium exſtat in *l. ſi ſer-
vus* 27. *§. ſi fornacarius*, *D. hoc titulo*. Ubi utilem
actionem competere reſponſum eſt, in eum qui
negligenter fornacem cuſtodiit, & igne pervagan-
te inſula exuſta fuit. Atque ita ibi clare traditur,
punitam fuiſſe negligentiam ſive culpam in omit-
tendo. Uberius nos in præfato loco *num.* 26. ubi
pleniſſima interpretatio *d. §. ſi fornacarius*, habe-
tur.

34 Neque audiendus eſt Cujacius eodem loco in
Commentariis *ad tit. de dolo*, qui rationem hanc pro-
mit, cur non ſit utilis legis Aquiliæ actio cum eo,
cujus fraude ſervus meus incidit in equum calcitro-
ſum: quia non inſtigatu, inquit, perſuaſoris, ſed
ex ſe equus commotus feritate nocuit. Cur autem
in eum de dolo actio detur, hoc ideo fieri: quia
inanis eſt actio noxalis de pauperie propter ino-
piam domini quadrupedis, ut nihil intereſſe videa-
tur aſſerere, quod actio de dolo detur, etſi vere
alia actio ſit, quæ propter inopiam adverſarii inef-
ficax eſt. *l. ſit actio* 5. *l. ideo* 6. *l. & eleganter* 7. *§.*
35 *ſi dolo*, *D. eodem*. Cui expoſitioni ne aſſenſum ac-
commodem, multa me prohibent. Sane non vi-
deo, cur, qui fallaci perſuaſione cauſam damni præ-
buit, teneatur utili Aquilia in ſpecie *l. dolo* 3. *§.
ult. juncta l. ſequenti*, *D. de ſervo corrupto*, & non
ſit agendum eadem actione cum eo, qui ſervo a-
36 lieno ſuaſit, equum calcitroſum palpare? Ex qui-
bus efficitur, non ob id accommodandam eſſe ac-
tionem de dolo: quia actio de pauperie inanis eſt
propter inopiam domini quadrupedis. Nam ea
ratio perperam in propoſito aptatur; quia licet a-
ctio de pauperie inutiliter inſtituatur cum domi-
no quadrupedis, ſupereſt actio utilis Aquiliæ, quæ
in perſuaſorem datur. Secundum ea quæ vidi-
mus.

37 Hæc & alia alii quos miſſos facimus. Nobis au-
tem videtur rem, primo aſpectu difficilem, & ve-
lut in ſubluſtri poſitam, explicari poſſe levi opera,
ſi obſerves actioni utili legis Aquiliæ locum non
eſſe ubi actio de pauperie competit, & vice ver-
ſa, ubi ex noxia quadrupedis ceſſat ea actio, dari
ſolere Aquiliam. Atque ita nunquam eas concur-
rere, reperies, imo alteram alteri obſtare, ut
mox videbimus. Ergo quia Ulpianus ſentit com-
petere in propoſito actionem de pauperie, ſeu, ut
cum Græcis loquar, quadrupedariam ſi dominus
fuerit ſolvendo, conſequenter ſentit, non eſſe ac-
commodandam actionem utilem legis Aquiliæ no-
mine doli, niſi cum actio de pauperie ceſſare vi-
detur, quia cum inanis ſit, perinde habetur ac ſi
nunquam competeret. Dices, in præfato loco 38
nec volam nec veſtigium eſſe de actione utili le-
gis Aquiliæ, ſed expreſſa eſt mentio de actione
de dolo. Reſpondeo verba illa, *dari debere de do-
lo actionem*, ita exaudienda eſſe de actione legis A-
quiliæ nomine doli. Quæ interpretatio confirma-
ri poteſt multis exemplis. Sume unum ex *l. qui* 39
ſervandarum 14. *D. de præſcriptis verbis*, ubi Azo:
actionem de dolo exaudit actionem legis Aquiliæ pro-
pter dolum. Et in *l.* 1. *C. de dolo*, ea verba, *de
dolo poſſit actio exerceri*. Joannes, Azo, & Accur-
ſius interpretantur, mandati nomine doli. Et ita
in *l. ſi ſervus* 21. *D. de evictionibus*, hæc verba, *de
dolo poterit agi* Cujacius exaudit de actione ex em-
pto nomine doli, quam interpretationem alii ac-
ceptam refert *libr.* 3. *Obſervationum cap.* 37.

Ejus quod diximus, actionem de pauperie, ſive 40
quadrupedariam, non dari, ubi competit Aquilia
de damno à quadrupede dato, & alteram actionem
alteri obſtare, argumento *eſt l.* 1. *§. ſed ſi canis*,
D. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. Quo loci
traditur, ceſſare actionem de pauperie, ſi canis
cum duceretur ab alio, aſperitate ſua evaſerit, &
cuidam ſervo damnum dederit. Addit Ulpianus
alia actione ſervi domino teneri obſtrictum eum,
qui canem ducebat. Quæ iſta ſit, non exprimit,
exprimit tamen Cyrillus Græcus Interpres *libro* 60.
Baſilicôn titulo 2. ad hunc locum, ubi ejus adnota-
tio laudatur: *Aquiliæ*, *ut Cyrillus ait*. Ex quo lo-
co intelligimus contrarias eſſe has actiones; alio-
qui ambæ in propoſito competerent, tam de pau-
perie, quam ex lege Aquilia. Illa in dominum
quadrupedis, quia canis non inſtigatu hominis, ſed
feritate ſua damnum dedit: Aquiliæ in eum qui ca-
nem ducebat. Nec durum & iniquum videri de- 41
bet ex una eademque cauſa non eodem juris vin-
culo plures ob diverſos reſpectus adſtringi, ſed
unumquemque ſpeciali actione: eo modo quo plu-
res tenentur diverſis actionibus ob damnum in na-
vi datum. Nam Aquilia agi poteſt cum eo qui
damnum dedit, & de recepto, cum exercitore qui
ſalvum fore recepit à furto & damno. *l. licet* 6. *§.
ult. D. nautæ*, *caupones*. At ut alio exemplo id, 42
quod dixi, actionem de pauperie obſtare Aquiliæ,
aperiatur. Si quis equum calcitroſum per publi-
cum tranſierit ſciens talem eſſe, aut bovem cornu
petere ſolitum, & equus aut bos damnum dederit,
hoc caſu cum domino quadrupedis non eſſe actio-
nem de pauperie Græci ſcribunt, dicto *libro* 60.
Baſilicôn titulo 2. *ad l.* 1. *§. itaque D. ſi quadrup.
paup. fec. dic.* Verum addunt, agi poſſe utili A-
quilia. Ergo, ſi altera actio alteri non eſſet impe-
dimento, tam de pauperie in propoſita ſpecie dare-
tur, quam utilis legis Aquiliæ.

Sed antequam abeamus, notatu dignum duxi, 43
ſuperiora procedere, ſi dominus non denunciave-
rit talem eſſe equum, aut bovem. Ceterum ſi
ſigno aliquo appoſito admonuit, ut ſibi caverent
occurrentes, Aquiliæ non erit locus, nimirum ſi
fœnum ad cornu bovis alligaverit ob ſignum quod
bos cornu peteret, nulla in dominum bovis actio
dabitur, qui hominem læſerit tranſeuntem. Et
antiquitus bobus cornupetis fœnum pro ſigno in
cornu apponi ſolere, teſtis eſt locupletiſſimus Plu-

Digitized by Google

tarchus *Problemate* 71. Ad hunc morem alluſit Horatius de *Poëta mordaci* loquens, *Satira* 4. *lib.* 1. *verſ.* 34.

Fœnum habet in cornu, longe fuge.

Nec fugit is mos D. Hieronymum *Epiſtola* 51. *ad Domnionem Apologeticon* dum ſe minitare poſſe dicit iis à quibus eſſet laceſſendus: *Poſſum* (inquit) *remordere ſi velim: poſſum genuinum dentem læſo infigere. Et nos didicimus litteras, & nos ſæpe manum ferulæ ſubduximus. De nobis quoque dici poteſt. Fœnum habet in cornu, longe fuge.* Latius hac de re vide ſis Eraſmum Chilia d. *prim. Cent.* 1. *Proverbio* 81.
44 Attexere hîc poſſem; quæ legimus de priſco more inſcribendi in janua *Cave cave canem*, ut caveret, ſi quis introïret, à cane, qui ad oſtium erat, ſed res multis jam obſervata eſt, & ideo nihil lectorem moramur. Videat, ſi velit noviores in *Petronium Satyr. cap.* 29. Sed non æque vulgati ſunt Appollodori verſus, apud quem præcipitur, ut canem caveant.

—— πρὸς γε κλοιὸς τὴν θύραν
προσαγορευομ μη βαδιζω την εμην.

45 Nunc venio ad alias leges, quæ pertinent ad propoſitam quæſtionem, an quiſquis cauſam damni dat, teneatur utili Aquilia. Reſtant enim explicandæ non paucæ, ſed quia facillimæ ſunt, ſubitaria & levi manu tractabo. In illis variæ ſpecies proponuntur, priorem ſumam ex *l. quemadmodum* 29. §. *ſi funem*, *D. hoc titulo*, ubi damnum quis dedit rumpens aliquid, quo rupto alia res periit. Quidam funem præcidit, quo religata navis erat,
46 atque ea periit. Alteram ſpeciem ſuppeditat. *l.* 2. *C. hoc titulo*, quæ de eo damno eſt quod contingit alia cauſa oblata. Quidam aquam vicini alio derivavit, qua ablata exſiccatæ ſunt arbores, vel mortuæ ſiti pecudes. Ita fingit ſpeciem Thale-
47 læus ad hunc locum. Eſt de eodem genere damni *l. ſi quis fumo* 49. *D. hoc titulo.* Ubi quidam fumo facto alienas apes necavit. Et fumo necari apes, expreſſit Apollonius 2. Argonaut. à Cujac. in hanc rem laudatus, *libro* 15. *Obſervationum cap.* 26. Cur fumo apes facile pereant, cauſam reddit Interpres: διὰ τὸ στενόπορους εἶναι αὐτῶν τὴν ὀσφρησιν, id eſt, *propter anguſtos olfactus ipſarum.*

48 Verum in ſuperiorem ſententiam, quatenus diximus, utilem Aquiliam dari in eum qui occaſionem damni dedit, incurrit, ac veluti data opera negotium faceſſit Javoleni fragmentum *in l. qui domum* 57. *D. locati.* Species & ſententia eſt hujuſmodi: Aream domi meæ confinem vicino proximo locavi, atque is in ſuo ædificans, terram in eam aream amplius quam ferrent fundamenta congeſſit, & ex eo factum eſt, ut ea terra aſſiduis pluviis inundata humorem parieti præſtiterit, atque ita pariete madefacto ædificia corruerunt. Quæritur, quæ in vicinum mihi actio competat. Et Labeo apud Javolenum ex locato tantummodo eſſe ait. Ex qua traditione nec utilem Aquiliam locum habere elicitur. Et tamen damnum extrinſecus datum fuit alia oblata cauſa. Quod utili Aquiliæ ex hac cauſa locus non ſit, clarum ex eo loco, quamvis nominatim non exprimatur: ea enim enunciatione, *ex locato tantummodo eſſe actionem*, illud ſignificatur, neque actionem legis Aquiliæ, neque aliam actionem dari. Quam pugnam ut com-
ponant Fulgoſius, & Caſtrenſis dicendum putant, 49
ideo non dari ex hac cauſa utilem Aquiliam, quia competit ordinaria ex locato. Ubi videntur ſentire locum non eſſe utili Aquiliæ ubi actio aliqua ordinaria competit. Quod certe falſum eſſe probabo liquido ex *l. item quæritur* 13. *D. eodem*, ubi ex locato datur actio in carrucarium, qui ciſium evertit, & ſervum, quem pro mercede vehebat, quaſſavit: Additur ibi, *ſed utilis Aquiliæ dabitur.*

Locus mihi aliter explicandus videtur, & ad fa- 50
cilitatem redigi poſſe exiſtimo, ſi advertas, negari ibi ſolum damni injuriæ actione agi poſſe, hoc eſt directa legis Aquiliæ actione. Quod non de utili loquatur J. C. patet ex ratione quam ſubjicit: *Damni injuriæ actio ob ea ipſa ſit, per quæ non extrinſecus alia cauſa oblata damno quis affectus eſt.* Hæc, inquam, ratio veriſſima eſt in actione directa ex lege Aquilia. Et accommodari nequit actioni utili. Cenſemus itaque in propoſita ſpecie agendum utili Aquiliæ judicio, idque non negaſſe Labeonem, ſed tantum actionem directam illis ver-
bis excluſiſſe. Exemplo convenienti manifeſtiſſi- 51
mum erit, quod ſumere licet ex *l. filiusfamilias* 9. *D. de obligationibus & actionibus, juncta l. ſi longius* 18. §. 1. *D. de judiciis.* In illa Julianus ſcribit, filiumfamilias ſuo nomine tantummodo habere, injuriarum actionem, & quod vi aut clam, & depoſiti, & commodati. Id enim valent ea verba, nullam actionem habet, niſi actiones, quas illic proponit. At idem Julianus in *dicta l. ſi longius* 18. §. 1. docet filiumfamilias experiri poſſe ſuo nomine actionem utilem legis Aquiliæ, item & furti. At has actiones excludere videtur in priori loco, ubi negat competere aliam niſi quatuor eas quas recenſet. Et pugna eſſet aperta. 52
Sed nullum eſt diſſidium. Nam Julianus cum negat, dari aliam actionem præter eas quas recenſet *in l. filiusfamilias*, non de utilibus loquitur, ſed de actionibus directis, quas exercere filium poſſe non ſolum ſuo nomine, ſed etiam judicio directo tanquam directas, optime cenſet A. Faber in Rationali ad *dict. l. ſi longius* 18. §. 1.

SECTIO SECUNDA.

Num una an plures ſint Actiones utiles legis Aquiliæ? Et alteram eſſe præter eam de qua in ſuperioribus, oſtenditur. Dari eam liberi hominis nomine cujus corpus nocitum eſt. Cur eo caſu ceſſat directa? ad l. liber homo 13. D. hoc titulo. *Dari etiam filiofamilias, legationis cauſa abſenti, de damno legationis tempore ei dato. Exponitur* l. ſi longius 18. §. 1. D. de judiciis. *Per occaſionem quæſitum an legatus poſſit agere ex alia cauſa quam ex delicto. Difficultas, quæ ex* l. diſtinguemus 32. §. 1. D. de receptis, *diluitur, Cujacii emendatione exploſa. In eum qui rem non læſit, ſed conſumpſit, competere utilem Aquiliam. Ubi explicantur* l. qui occidit 30. §. ſi quis, D. hoc titulo, l. ult. C. eodem. l. qui ſervandarum 14. §. ult. D. de præſcriptis verbis. *Eam actionem dari omnibus quorum ex quacumque cauſa intereſt, in extremo docetur, an & commodatario quæratur ad* l. ad eos 19. D. commod.

1 NEcdum finis, reſidua eſt altera inſpectio, quam ſine culpa prætermittere non poſſum: ea eſt, an plures ſint utiles legis Aquiliæ actiones? Et ex Juſtiniano plures eſſe diſco, dum in §. *ult. Inſtitutionum hoc titulo* ait, *In eum qui alio modo damnum dedit, utiles actiones dari ſolent.* Qui ſermo de
2 pluribus eſt, non de una. Cenſemus itaque præter eam, de qua hactenus egimus, eſſe aliam; nimirum cum damnum datum fuit à corpore corpori, & tamen deficit Aquilia: veluti ſi quis hominem liberum vulneraverit, quo caſu directa legis Aquiliæ actione cum eo, qui vulneravit, agi nequit; licet damnum dederit corpore ſuo: quia hæc lex non cujuſque conditionis hominem, ſed ſolum ſervum comprehendit, qui fuerit occiſus, vel vulneratus. Altera ratio eſt, quod actio ex hac lege alteri quam domino non competit. At liber homo non eſt dominus membrorum ſuorum, ut diſerte proditum eſt in *l. liber homo* 13. *D. hoc tit.* quorum nemo eſt dominus niſi Deus, quia homo liber in ejus mancipio eſt. Plato in *Phædone*. Et dari patrifamilias de filio vulnerato utilem Aquiliam clarum ex *l. ſed ſi* 5. §. *ult. l. qua actione* 7. *D. hoc titulo. l. cum duobus* 52. §. *ſocium, D. pro ſocio.* Item & eum habere ſuo nomine utilem Aquiliam ſi ipſemet vulneratus ſit, *d. l. liber homo* 13. Vide quæ ſcripſimus *l.* 1. *cap.* 2 *Sect.* 3. *circa finem.*

3 Eſt & alia cauſa ex qua utilis Aquilia competit etſi damnum à corpore in corpus datum ſit, nempe ex hac cauſa, ſi filiusfamilias legationis, vel ſtudiorum gratia abeſſit, & damnum injuria paſſus ſit, utilis Aquiliæ actio abſente patre ei datur, ut poſſit eam experiri ſine patre. *l. ſi longius* 18. §.
4 1. *D. de judiciis.* Quod quidem in injuria & damno, item & in furto ſpeciale eſt, ut poſſit legatus etiam legationis tempore injuriam ſuam perſequi, vel damnum quod paſſus eſt. Nam in aliis cauſis locum non habet: eſt enim regulare, ut qui legationis officio fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis ſe interponere debeat. *l. Paulus* 8. § *ult. l. legatus* 10. *l. ſi abſenti* 11. §. 1. *l. is qui* 15. *D. de legationibus.* Ne ab officio ſuſcepto legationis avocetur, ut ratiocinatur Paulus
5 in *l. non alias* 24. § *ult. D. de judiciis.* Quod legato permittatur damni injuria agere, etſi legationis officio functus non ſit, clarum etiam ex *l. Paulus* 9. *l. legatus* 10. *D. de legationibus.* Cur ita? Rationem hanc promit Julianus in *l.* 2. §. *omnes autem D. de judiciis. Alioquin*, ait, *impune contumeliis, & damnis legati afficerentur.*

6 Ei, quod diximus, non poſſe legatum ante perfectam legationem ex alia cauſa agere quam ex delicto, obſtat *l. non diſtinguemus* 32. §. *illud. D. de receptis, qui arbitrium recep.* ex qua clare colligitur, omnes ſuas actiones intendere poſſe ſive ex delicto, ſive ex contractu: Dicit enim, non eſſe prohibendum legatum poſtulare, ut cogatur arbiter ſententiam dicere, etſi ante legationem ſuſceptam compromiſerit, ratione hac ſubjecta: *Quia hoc tale eſt, quale ſi actionem velit dictare, quod facere ei licet.* Quaſi dicat, cur non liceat legato hoc poſtulare, cum & interim, dum legatione fungitur, poſſit quamcunque actionem dictare. Sed ut 7
breve faciam, reſpondeo, legatum ex officio non facere, ſi ante perfectam legationem propriis, vel alienis negotiis ſe interpoſuerit, ceterum ſi actionem intenderit, puniri dumtaxat pœna deſertæ legationis. *l.* 2. *C. de legationibus*, non tamen negotia (quæcunque ſint) quæ geſſerit ipſo jure nulla fieri. Atque ita in locis, in queis negatur poſſe legatum privatum negotium curare, ſubaudiendum eſt ſine metu pœnæ. Et erit hic ſenſus, non poſſe legatum actionem dictare, quin puniatur pœna deſertæ legationis. Hanc interpretationem debeo Henrico à Suerin *libro ſingulari Repetitarum Lectionum cap.* 16. cui & tu gratias habe. Nam ante eum pene conclamatus erat hic locus. Et ad ſanitatem evenire non poſſe exiſtimat Cujacius *libro* 22. *Obſervationum cap.* 22. niſi negatio ibi ſubſtituatur, atque ita vult, ut legatur, *quod facere ei non licet.*

Item ex alia cauſa datur utilis Aquilia, in eum 8
qui rem non læſit, ſed utendo conſumpſit: veluti ſi quis alienum vinum biberit, vel frumentum conſumpſerit, damnum injuria non dedit: nam nihil fecit præter uſum naturalem rei: quia vinum & frumentum ob id comparantur, ut conſumantur; ſed quia res integra, & ſalva non manet, ſed periit utendo, ideo datur utilis Aquilia *l. qui occidit* 30. §. *ſi quis, D. hoc titulo.* Finge, quendam pecudes paviſſe in alieno fundo, quo caſu ceſſat directa legis Aquiliæ Actio: quia hæc locum non habet, ubi damnum non eſt. At paſtus non eſt damnum: utitur enim re in eum uſum in quem comparata eſt. Ceſſat etiam eo caſu actio de pauperie: quia quadrupedaria tunc demum locum habet, cum pecus ſua ſponte damnum dedit, non immiſſa aut impulſa ut in propoſito. Ob eandem rationem ceſſat actio de paſtu: quoniam ſimiliter ei actioni non eſt locus, niſi cum pecus depaſcitur ſua ſponte. Secundum quod utili Aquilia agendum eſt. Secus ſi pecora in alieno fundo depaſcantur ſua ſponte, atque ita non immiſſa à domino, tunc ceſſat actio utilis legis Aquiliæ, & competit de paſtu. Huc pertinet *l. Quintus Mucius* 39. §. *quamvis, alias l. quamvis D. hoc tit.* ubi quod dicitur, agri dominum habere propriam actionem adverſus eum cujus pecora depaſcuntur in ſuo agro, de actione de paſtu exaudiunt veteres & noviores omnes Interpretes quibus libenter aſſentior. Quid ſi glans ex arbore tua in meum fundum decidat, eamque ego immiſſo meo pecore depaſcam, quæ actio locum habeat? Et eſt veriſſimum, quod Ariſto apud Ulpianum ſcripſit in *l. qui ſervandarum* 14. §. *ult. D. de præſcriptis verbis*, ſolam utilem in factum Aquiliæ actionem competere. Nam ex lege XII. Tabularum de paſtu pecoris agi nequit, quia non in tuo paſcitur, ſed in meo, tum etiam quoniam pecora immiſſa depaſta ſunt. At

actio de paſtu (ut ſupra diximus) locum non habet, niſi pecus depaſcatur ſua ſponte. At quid dicendum, ſi ad glandem tuam depaſcendam, quæ in meum fundum decidit, pecus non immiſerim, glans tamen a meo pecore depaſta ſit? Hoc caſu non competit utilis Aquilia, neque de pauperie, ſed ſola datur actio de paſtu.

Præter has cauſas, ex queis dari oſtendimus utilem Aquiliam, eſt adhuc alia, nempe cum res aliena rupta eſt, & alterius præter dominum intereſt, ruptam non eſſe. Et competere utilem Aquiliam his qui domini non ſunt, veluti bonæ fidei poſſeſſori, fructuario, creditori pignoratitio ſi eorum interſit, perſpicuum eſt ex legibus ſequentibus, *l. & eleganter 7. § ſi ſervum 4. D. de dolo, l. locum 17. §. ult. D. de uſufructu, l. item Mela 11. §. ſed ſi ſervus, & § ult. l. ſed ſi proprietatis 12. l. ſi dominus 17. l. qui occidit 30. §. 1. D. hoc tit. l. ſervum quem 27. D. de pignoribus.* Unde quæri poteſt, an etiam commodatario utilis actio ex lege Aquilia detur? Et competere eam actionem commodatario videtur. Nam ſi ea actio datur omnibus, quorum ex quacunque cauſa intereſt, nihil eſt, cur non detur commodatario, cujus etiam intereſt, rem commodatam deteriorem non fieri: quia rei amiſſæ nomine vel deterioris factæ conveniri à domino poteſt commodati actione. Quod de veſtimentis commodatis à quadrupede aliena ruptis dicitur, dari noxalem de pauperie commodatario adverſus dominum quadrupedis: quia eo nomine commodatarius domino veſtimentorum tenetur actione commodati, atque ita ideo datur de pauperie actio, quia commodatarii intereſt rem commodatam deteriorem non fieri, ut diſertius proditum eſt in *l. hæc actio 2. D. ſi quadrupes paup. fec. dic.* Verum aliud fuit judicium Ulpiano in *l. item Mela 11. §. eum, D. hoc tit.* ubi docet, actionem Aquiliæ non dari commodatario, ſed ſoli domino veſtimentorum. Quænam vero eſt differentia inter eum caſum cum ab homine veſtimenta commodata ſciſſa ſunt, & inter eum cum à quadrupede deteriora ſunt facta, ut in illo detur actio commodatario, in poſteriori non ita? Et ea eſt, quia in primo commodatarius non tenetur actione commodati, ſecus in poſteriori. Rationem varietatis ſi requiras, ea eſt: quia commodatarius præſtare debet diligentiam in ſervanda re ſibi commodata, quam ſi adhibeat, facile aſſequetur, ne eam rem quadrupes deteriorem faciat. At ne homo ea rumpat, aut ſcindat, aſſequi non poterit, qui commodatum accepit, etſi omnem curam adhibeat, ut ratiocinatur Julianus in *l. ad eos 19. D. commodati: Qua enim cura* (inquit) *aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?* Idem juris ſervari in re locata ſi damnum in ea ab altero datum ſit, auctor eſt idem Julianus in *l. ſed de damno 41. D. locati.*

CAPUT OCTAVUM.

Clauſula operis, tractatio de actione in factum ſpeciali legis Aquiliæ. Eam non eſſe civilem, ſed Prætoriam docetur ex l. quia actionum 11. D. de præſcriptis verbis. *Servo alieno compedito ab alio ſoluto, ut fugeret, locum eſſe huic actioni,* ad §. ult. Inſtitutionum hoc titulo, & l. & eleganter 7. § idem Labeo, D. de dolo. *Eandem pene ſpeciem proponi in* l. ſi hominem 7. D. depoſiti, *de eo, qui ſervum alienum ad malam manſionem extenſum quæſtionis habendæ gratia, ſolvit ut fugeret. Quid ibi pro mala manſione Ulpianus intelligat. Cur in eum qui alienos nummos in mare, vel flumen dejecit, non in factum ſed utilis actio datur? expoſita* l. ſi ſervus 27. §. ſi quis de manu D. hoc titulo, l. qui ſervandarum 14. §. 2. D. de præſcriptis verbis. *Quæſitum etiam, cur qui alienum ſervum ſolvit, tenetur in factum, & cum eo qui aprum ſolvit utili Aquilia agatur?* ad l. in laqueum 55. D. de acquir. rer. dom. *Monitum in extremo, quando agendum in factum actione rei nomine, quæ integra abeſt domino, quando furti actione.*

Reſtat tantum & hic erit finis, tractatio de ſpeciali actione in factum legis Aquiliæ, quæ, deficiente directa & utili, à Prætore accommodatur in caſu à lege diſſimili. Cauſa inducendæ hujus actionis ea eſt, quod in lege Aquilia non omnia damna vindicantur. Nam ſi re integra damnum contingat, ad legem Aquiliam hoc damnum non pertinet. At opportebat actionem dari, ut cætera damna, quæ lege Aquilia non tenentur, vindicari poſſint; ideo Prætori viſum fuit, eam juriſdictione ſua ſuppleri, ut auctor eſt Pomponius in *l. quia actionum 11. D. de præſcriptis verbis*, Juſtinianus *in § ult. Inſtitutionum hoc tit.* Itaque damnum quod actione in factum ſpeciali vindicatur, illud eſt, cum re ſalva effectum eſt, ut nobis ea res abeſſet. Quod quidem hoc exemplo declarat Juſtinianus præfato loco: ſi quis miſericordia ductus, compeditum meum ſervum ſolverit, ut fugeret. Idque ſumpſit ab Ulpiano in *l. & eleganter 7. §. idem Labeo, D. de dolo.*

Species huic affinis, & propinqua proponitur in *l. ſi hominem 7. D. depoſiti*, & ſententia eſt diverſa. Dicit enim dari mihi actionem depoſiti adverſus eum qui meum ſervum apud ſe depoſitum, ut quæſtio de eo haberetur, ac propterea vinctum, vel ad malam manſionem extenſum, ſolvit miſericordia ductus. Ergo manifeſte ibi negatur, dari poſſe in propoſita ſpecie actionem in factum. Cum enim Ulpianus ſentit competere actionem depoſiti, conſequenter ſentit, non eſſe accommodandam actionem in factum, quæ extremum eſt juris remedium. Reſpondeo, ideo ex hac cauſa non dari actionem in factum, quia huic actioni locus non eſt, ubi actio aliqua ordinaria competit, cujuſmodi eſt depoſiti. Verum antequam abeamus, quærendum eſt, quid pro mala manſione Ulpianus intelligat qua in præfato loco qua in *l. item 15. §. quæſtionis D. de injuriis.* Et genus eſſe tormenti convenit inter Interpretes; quale autem illud ſit, diſcordant multum. Cujacio *lib. 9. Obſervationum cap. 37.* videtur, malam manſionem genus eſſe tormenti idem eum ποδοκακη, quod Latinis cippus dicitur. Et ita in Baſilicis in *d. l. 15. §. quæſtionis* ubi pro eo quod eſt in Pandectis: *Quæſtionis verbo etiam ea, quam malam manſionem dicunt, continebitur*, tranſlatum eſt: *Quæſtio etiam eſt pedes ligno injicere.* Non abſimiliter in Synopſi Baſilicôn *lib. 60. tit. 21. cap. 32.* καὶ τὸ ἐμβαλεῖν τοὺς πόδας ξύλῳ. Et Leunclavius vertit: *Item quæſtio eſt pedes ligno injicere.* Aliud fuit judicium Samueli Petito *lib. 4. in leges Atticas tit. 9 pag. 370.* Exiſtimat is auctor malam manſionem accedere potius ad ποδοστράβην, & nihil aliud eſſe quam vinculum, quo pedes manuſque

nuſque impediebantur, & præterea collo inſerebatur. In ſuæ conjecturæ præſidium adducit Ulpianum ad Timocrateam, Pollucem *lib. 8. cap. 7.* Nobis perplacet magis Cujacii interpretatio, pro qua ne vos decipiat Gulielmi Fornerii conjectatio, *lib. 2. Selectionum cap. 1.* dum contendit, minus eſſe cippum quam malam manſionem, non ſibi ſatis perſuadens cippum genus eſſe tormenti, pro Cujacii, inquam, interpretatione ſuggeram Metaphraſt. locum in vita Sancti Luciani Martyris, ubi deſcribitur quale illud fuerit genus tormenti: *Et nunc* (inquit) *quidem in cippum, eſt autem hoc tormenti genus oblongum, ambos ejus pedes immittebant, ad quatuor diſtrahentes foramina, quod quidem eſt in hoc ſupplicio graviſſimum, cum utrinque coxendices violenter è ſuis moveantur articulis.*

Superioribus quatenus diximus, in factum Aquiliæ actionem dari, cum quid fit in re aliena, unde ea ipſa pareat domino re integra, hoc eſt, cum damnum neque corpore, neque in corpus datum eſt, damnum tamen contingit, obſtat *l. ſi ſervus 27. §. ſi quis de manu D. hoc tit.* quæ ait, agendum directa Aquiliæ actione cum eo, qui de manu mihi nummos excuſſit, & ii deciderunt in mare, aut flumen. Ubi etſi non ponat clare agendum ipſa lege Aquilia, re certe efficitur. Quid enim eſt aliud damni injuriæ eſſe actionem cum eo, qui nummos excuſſit, quam agendum ipſa lege Aquilia? At hoc caſu res integra abit à domino ſuo: non enim aqua nummorum corpus læſit. Sed ab hac difficultate facile te expedies, ſi dicas, illa verba de actione utili in factum exaudienda eſſe, ut Græci monent. Nec à propoſita interpretatione nihil nos movet, aut dimovet, quod eo ſermone uſus fuerit J. C. quo frequentius ſignificari ſolet actio directa. Nam etſi apertius diceret, agi poſſe eo caſu lege Aquilia, non dubitarem eandem interpretationem afferre. Neque eſt res ſine exemplis. Unum ſume ex *l. denique 13. D. quod vi, aut clam*; ubi quod proditum eſt, uſufructuarium lege Aquilia experiri poſſe, nemo eſt, qui non intelligat de actione utili ex lege Aquilia. Nam quis eſt, qui neſciat uſufructuarium lege Aquilia agere non poſſe, ſi quidem ea actio alteri quam domino non competit. Sume alterum *ex l. de pecoribus 5. C. hoc tit. ubi* pro actione utili expreſſa eſt mentio actionis legis Aquiliæ, qui locum viderit, aſſentietur, maxime ſi contulerit, quæ ſcripſimus *hoc lib. cap. 7. Sect. 1. num.* 234.

Dices, imo potius in propoſito accommodanda eſt actio in factum ſpecialis, quam utilis Aquilia: nam res abit integra à domino: non enim aqua nummorum corpus læſit. Dicendum ibi dari utilem, quia pro eo eſt, ac ſi corrupti eſſent nummi. Quam quidem rationem Græci reddunt ad hunc locum. Eandem pene ſpeciem tractat idem auctor *in l. qui ſervandarum 14. §. 2. D. de præſcriptis verbis*, ea eſt de eo qui calicem argenteum alienum in profundum abjecit damni dandi cauſa, non lucri faciendi, & reſpondet, actione in factum agendum, hoc eſt utili in factum ſecundum ea quæ vidimus. Hoc idem reſponſum eſt in eadem facti ſpecie *in l. in laqueum 57. D. de acquirendo rerum dominio.* Sed quod ibi additur, idem quod de nummis alienis in mare projectis dicitur, ſervari, ſi quis aprum vinctum ſolverit, ut cum eo ſimiliter agatur utili Aquilia, difficultate non caret. Nam in oculos ſtatim incurrit, quare agendum ſit utili Aquilia cum eo qui aprum ſolvit, & eadem actione non agatur cum eo, qui ſervum compeditum diſſolvit, imo ea deficiente recurratur ad actionem in factum Prætoriam. Reſpondeo, hoc ideo: quoniam qui aprum meum ſolvit, perinde habetur, ac ſi eum occidiſſet: Nam aper qui fugit meus eſſe deſiit; ſervus autem quem alius ſolvit, non deſiit meus eſſe. Ita Cujacius ad tit. *D. de præſcriptis verbis in d. l. qui ſervandarum* 14. §. 2.

Admonendi ſumus, ſi quid fiat in re aliena unde ea integra pereat domino, ex ea cauſa non perpetuo competere actionem in factum Aquiliæ. Nam ſi quid re ſalva effectum ſit; ut nobis ea res abeſſet non damni dandi cauſa, ſed furti faciendi, non in factum actione agendum eſt, ſed furti duntaxat. Et ita Quintus Mucius apud Ulpianum in *d. l. & eleganter 7. §. idem Labeo, D. de dolo*, ſolam dat actionem furti in eum, qui ſervum compeditum ſolvit non miſericordia ductus. Itaque cum actione furti non concurrit actio in factum ſpecialis: quia ſubſidiaria actio non competit, ubi alia datur. Verum non eſt impedimento, ut ex una eademque cauſa agatur furti, & utili actione ex lege Aquilia, ut liquidò liquet ex *d. l. ſi ſervus* 27. *§. ſi quis de manu.* Sed fingenda cum Græcis ſpecies eſt. Quidam nummos excuſſit in flumen, vel mare, ut eos lucrifaceret, hoc ſcilicet animo ut per urinatores eos extraheret. Quo caſu datur utilis Aquilia: quia pro eo eſt, ac ſi nummi corrupti eſſent, tenetur etiam furti, quia animo lucrandi eos projecit, *l. quemadmodum 38. §. ſi ſervus, D. de noxalibus, l. ſi quis uxori 52. de furtis, §. interdum Inſtitutionum de obligationibus, quæ ex delicto.*

Hæc ſunt, quibus Aquiliæ legis commentariis finem imponimus, quæque Tibi, Auguſtine, Antiſtes ſanctiſſime, meliorique omnis Theologiæ Princeps, cujus natali die metam hanc tetigiſſe datum, hilari fronte, & animo dicamus, ſacramuſque. Tuum erit qualiacunque hæc noſtra in Romani Juris lucem elaborata, aut uſum aliquem, gratiamque ineant eruditiorum, aut certe veniam juvenilis curæ & ſtudii. Tuæ etiam opis, & auſpicii erit calamum hunc Civilis Juriſprudentiæ ſacris, profanis hactenus operatum, jam nunc ad ſacra vere ſacra Eccleſiaſticæ eruditionis, & Conciliorum Hiſpanienſium Canones illuſtrandos traducere, in quo voto volenter deſino: damnet me illius qui poteſt, polletque Deus.

Θεῷ κυδίστῳ, μεγίστῳ, δόξα καὶ χάρις.

SUMMÆ CAPITUM,

ET SECTIONUM,

QUÆ

IN LIBRO TERTIO

JOAN. SUAREZ.

CAPUT PRIMUM.

Libri argumentum, & varietas ejus propoſita. Electa inprimis diſputatio de conflictu judicii Aquiliæ legis cum criminali publico, & quatenus hoc illi præjudicet. Ex damno injuria date per dolum experiri licet Aquilia actione, & publico judicio Corneliæ de ſicariis. Facultas præferendi publicum Cornelianum private Aquiliæ legis, fuit ſemper ex ratione juris, quæ proponitur & citra controverſiam. Non itidem facultas experiundi prius Aquiliæ actione quam Corneliana. Dubitationis in hac re cauſa, & veſtigium in l. 2. §. 1. D. vi bonorum rapt. *Tribonianiſmi nova nota in* l. unica C. quando civilis actio crim. præjud. *Vetus regula juris de criminali cauſa, ut majore, præferenda ſemper civili, ut minori, quando & quatenus certa ſit, niſi civilis criminaliſque ſint eo uſque connexæ, ut judicata prius civili, neceſſario præjudicetur criminali, non differtur civilis ob criminalem. Illuſtrata ea traditio exemplis non vulgaribus ex* l. adulterii 33. C. ad legem Juliam de adult. l. rerum 27. D. de act. rer. amot. *Simile aliud allatum, & expoſitum ex* l. fideicommiſſaria 23. D. de fideicom. lib. *Cui conciliata præter vulgi captum, & Accurſii commentum, lex* de his 43. D. de liberali cauſa. *Aliud ejuſdem rei, & regulæ exemplum* ex l. pen C. expil. hered. *Expenditur illius difficultas, & Cujacii interpretatio exploditur elucidata obiter* lege pen. D. de accuſation. *Accurſii, & Antiquorum interpretationes propoſitæ, nec probatæ ex Baſilicis. Pro componenda* dict. l. pen. cum l. 5. C. de legat. l. 1. §. 2. D. quod legat. *tentamenta varia. Nova tandem quoad* l. pen. *noſtraque cogitatio. Ducta ex propoſitis, & conſultis ſubaddita nova ratio facultatis præferendi Aquiliæ actionem judicio Corneliano.* . . . . Pag. 140

SECTIO PRIMA.

An prælata, & peracta civili Aquiliæ actione ſuperſit criminalis, aut poſt criminalem civilis. Inprimis ſupereſſe criminalem oſtenditur, expenſa in eam rem, & expoſita l. qui ſervandarum 14. §. 1. D. de præſcriptis verbis. *Veſtiarium pars alimentorum. Actio in factum pro utili civili Aquiliæ, & pro eadem in Baſilicis dupli petitio. Ulpiani Paulique diſſidium in* l. inde 23. §. ſi dolo, D. hoc titulo, & in l. 4. D de publicis judiciis. *Pichardi conciliatio propoſita rejectaque. Verior alia deducta ex* Præjudicii *vocis varia acceptione; inde & lux obiter* ad l. ordinata 24. §. ult. D. de liberali cauſa. *Poſt criminalem ſupereſſe civilem Aquiliæ, forte an non expeditum Conſultis, ideoque nec expreſſum ſatis. Probatur tamen argumente* l. 3. de homine libero exhib. l. unica, C. quando civilis actio crim. *& ex ratione juris, quæ elucidatur. Ex eo item deductum, cur de moribus actio, & injuriarum, nec præferatur criminali, nec ſuperſit.* 144

CAPUT

CAPUT II.

Progreſſus ad concurſum actionis Aquiliæ cum privata pœnali, aut perſecutoria. Aquilia actio quatenus pœnalis, & perſecutoria. Expenduntur, & aliis conciliantur lex, qui ſervum 34. §. ult. D. de obligation. & action. l. ſed actione 50. D. pro ſocio Plures actiones ex eodem facto competunt ab initio, & concurrunt. Exemplum in Aquilia noſtra cum actione ex XII. Tabulis, ob arbores injuria cæſas, & cum noxali ob maleficium ſervi. Concurrit item Aquilia cum actione injuriarum. Illuſtrantur lex 6. D. ad legem Juliam de adult. l. ſi ſtuprum 25. D. de injuriis, l. ſi ſervus 27. §. etſi puerum, D. hoc tit. Propoſita & remota objectio ex l. 1. D. hoc titulo. Quæſitum deinde an etiam ex poſtfacto Aquilia, & aliæ actiones concurrant, ita & una electa ſuperſit alia. Affirmatur poſt Aquiliam manere mere pœnalem, & è contra: Adductum obiter in eam rem exemplum furti actionis pœnalis. Adductum item & cum cura explanatum Pauli fragmentum ex l. qui ſervum 34. D. de oblig. & action. Injuriarum, & Aquiliæ actio qua ratione ab initio concurrant & ex poſt facto. Variantes in hac re Veterum ſententiæ, veſtigia & Tribonianiſmus ex Cujacii Fabrique conjecturis. Exploſæ iſtæ, & expoſita l. item 15. D. de rei vindicatione, & ex Baſilicis l. item 15. §. ſi quis ſervo 46. D. de injuriis. Aſſerta Paulo ratio & ſententia verſic. rationabilius in d. l. qui ſervum 34. & producta ad quæſtiones ſimiles. 146

SECTIO I.

Sectionis hujus argumentum, Aquiliæ cum mixta actione concurſus. Valet hic hactenus ut ſuperſit una poſt alteram in id quod amplius in alterutra. Exemplum primum in arboribus injuria cæſis, illuſtratis in ea re juris locis. Secundum in concurſu Aquiliæ cum actione vi bonorum raptorum. Expenſa difficultas & tentata correctio, & expoſitio l. quoties 41. §. 1. D. de obligation. & action. Item ad l. 3. §. ult. l. licet 6. §. ult. D. nautæ, caupones, interpretamentum. Percurſæ obiter & explanatæ ſpecies, l. 2. §. 1. cum ſequentibus, D. de privatis delictis. De vulnerato & occiſo, quatenus ex eodem, aut diverſis factis Aquiliæ actiones concurrant. Inter l. illud 34. §. ult. ſi vulnerato 46. cum l. ſeq. hoc titulo propoſita pugna, ſedataque. 149

CAPUT III.

Tandem de concurrente Aquilia cum mere rei perſecutoriis, veluti cum actione ad exhibendum, pignoratitia, aut locati. An poſt eas peractas maneat Aquilia quatenus in hac amplius. Aſſertum remanere, firmatumque periculatis ad rem, l. ſi actum 43. l. ſed ſi 47. D. pro ſocio, l. 2. §. quæſitum, D. de privatis delictis. l. 7. §. ult. D. commodati, item l. qui ſervum 34. §. ult. D. de obligationibus & action. in qua contra correctorum manum propugnata Florentina lectio & expoſita. Fit & ſatis contrariæ aſſertionis argumentis, primoque in primis ex l. ſed etſi 18. D. hoc tit. l. merces 25. §. ipſe, l. ſi vulneraveris 43. D. locati, l. in rebus 18. §. 1. D. commodati, l. ſed actione 50. D. pro ſocio. Sed & ſecundus obex remotus ex l. 7. §. 1. D. commodati, l. 13. & 14. D. de rei vindic. ubi de remiſſione Aquiliæ & cautione. Denique & tertia objectio diluta ex l. ſi ſervus 27. §. Proculus, D. hoc tit. noſtræque ad eum locum interpretationis novum auctoramentum repertum in l. 2. §. quæſitum in fine D. de privatis delictis. . 150

CAPUT IV.

Sequitur hujus libri tractatus alter de inficiationis pœna. Prodita hæc Aquiliæ verbis quæ proponuntur. Aquiliæ actio in ſimplum contra confitentem, duplatur contra inficiantem. Differt in eo ab actione ſervi corrupti, & de dejectis. Confeſſionis in jure vis eadem quæ & rei judicatæ. In jure confiteri, quid ſit. Verba XII. Tabularum de judicati faciendi tempore apud Agellium, exſcripta, è quo deterſæ labeculæ. Confeſſis quod tempus detur ad ſolvendum, & an computandum à confeſſionis die. Quæ ſint partes judicis in confitentes. Confeſſionem revocari poſſe, ſi confeſſus probet per errorem factam eſſe, & tunc verum, confeſſioni ſubſequi ſententiam debere. Lux data l. inde Neratius 23. §. ult. & duabus leg. ſequentib. D. hoc tit. l. 3. 4. & 5, D. de confeſſis. Cur ſolutio illius, qui falſo confeſſus eſt ſe occidiſſe alienum ſervum, occiſorem non relevat, & æſtimatio litis de penſa, ab eo qui falſo reſpondit ſuum eſſe ſervum qui damnum dedit, verum dominum liberat. Explicantur l. ſi quis 8. l. qui ſervum 20. D. de interrogationibus. Ex confeſſione non naſci propriam actionem, aliter in ſententia, & juramento. Differentiæ ratio adſcripta. Confeſſoriam Aquiliæ actionem in alios non dari quam in ipſos confitentes. 152

CAPUT V.

Captus de pœna inficiantis ſermo hoc capite concluditur. Indicata loca, quæ ad hanc partem reſpiciunt, & actiones recenſentur, quæ inficiatione rei creſcunt in duplum. Agitur de interpretatione l. evicta 55. D. de heredit. petitione, & l. 17. §. idem Julianus, D. de rei vindic. *Sedatur pugna inter ea, &* l. ſi à domino 17. D. hoc tit. *Aquiliæ actio cum deducitur in actionem bonæ fidei non venit cum incremento dupli, & quare. Nimirum cum venit in petitionem hereditatis, vel in actionem in rem ſpecialem, item in familiæ erciſcundæ judicium. Explicantur* l. item 20. §. cum prædiximus, l. à domino 36. §. poſſeſſor, D. de hereditatis petitione, l. non ſolum 13. l. quod ſi 14. D. de rei vind. l. & puto 16. §. pen. l. damno 17. D. familiæ erciſ. *Poſt rei inficiationem, ſi actor, eodem reo jusjurandum deferente, juraverit ſibi deberi quod inficiatum eſt, Aquiliam non dari, ad* l. eum qui 30. D. de jurejurando. . 155

SECTIO I.

Si reſponſi pœnituerit inficiantem, utrum ei liceat mendacium ſuum corrigere. Reſponſum, permitti ante litem conteſtatam, poſt judicium vero acceptum minime, niſi minori 25. annis, Ulpiano data lux in l. ſi ex cauſa 9. verſic. ſed ſi, D. de minoribus. *Indebito ſoluto ex cauſa legis Aquiliæ cur condictioni locus non ſit. Variæ rationes proponuntur, & multæ leges explicantur,* l. ea quæ 4. C. de condictione indebiti, l. eleganter 23. § ult. D. eodem §. ultimo Inſtitutionum de obligation. *quæ quaſi ex contr. Aquiliæ utilem actionem inficiatione creſcere in duplum, aſſertum contra nonnullos ex Latinis, & Græcis Interpretibus, qui aliter cenſuerunt Expenditur contra eos* l. de pecoribus 5. C. hoc titulo. *Indagatur ratio cur debitor ex cauſa legis Aquiliæ, & ex alia cauſa, non exprimens in quam cauſam ſolvat, intelligatur ſolviſſe in cauſam Aquiliæ, ad* l. ſi quid 7. D. de ſolutionibus. *Contra uxorem negantem, ex lege Aquilia ſi damnum per injuriam dediſſe probetur, non dupli, ſed ſimpli procedere condemnationem, & quare.* 157

CAPUT VI.

Num in lege Aquilia leviſſima culpa veniat, ad l. in lege 44. D. hoc titulo. *Affirmatur venire reclamantibus non levibus Juris Interpretibus. Pro hac ſententia expenditur* l. homo liber 54. §. 2. D. de acquirendo rerum dominio. *In qua velut ſingulare notatur, quod ob leviſſimam culpam non teneatur Aquilia liber homo bona fide poſſeſſus. Allata hinc lux Juliano in* l. liber homo 13. § 1. D. hoc titulo. *Gaio in* l. illud 13. D. de liberali cauſa. *Aliud argumentum pro confirmanda ſuperiore ſententia ſumitur ex* l. 1. §. 2. D. ſi is qui teſtamento liber eſſe juſſus erit. *Objectum contra eam ex* l. ſi putator 31. D. hoc titulo *diſſolutum, quæ tamen* l. accuratius *exponitur, item* l. in lege 7. D. ad legem Corneliam de ſicariis. 158

SECTIO I.

Coërceaturne ſævitia quaſi culpa in lege Aquilia? videri. Cum magiſtro agendum Aquilia actione ſi diſcipulum percuſſerit. An & injuriarum ex ea cauſa? minime, ad l. ſed etſi 5. § ult. l. præceptoris 6. D. hoc titulo, l. item quæritur 13. §. Julianus D. locati. *Damnari à multis crudelitatem Præceptorum in diſcipulos. Quomodo ſe gerere debeat Præceptor? rigoribus non propellat diſcipulos, ſed lenitate alliciat. Defenditur Ulpianus à calumnia Horatii Lucii.* 159

SECTIO

SECTIO II.

Sectionis hujus propria hæc inſpectio, an imperitia quaſi culpa puniatur lege Aquilia. Affirmatur coërceri, quia culpa aſſignatur. Conjectura non levis quod Gaius hac de re diſſeruiſſet libro 7. ad Edictum Provinciale. *Species apud eum de medici imperitia item & mulionis percurſæ & explanatæ in* l. idem juris 8. in princ. & §. 1. D. hoc titulo. *Allata lux Proculo in* l. qua actione 7. §. ult. D. eodem, & *Juſtiniano in* §. præterea 6. & §. imperitia & §. impetu Inſtitutionum eodem. *Medicus, ibi uſurpatione priſca pro Chirurgis, Imperitiam Obſtetricis non minus puniri Aquilia quam medicorum, ad* l. item ſi obſtetrix 9. D. hoc tit. *Item & imperitiam plauſtrarii, qui male lapides compoſuit, imperitiam quoque tectoris qui laccum curandum conduxit*, ad l. ſi ſervus 27. §. ſi ex plauſtro 33. & §. ult. D. hoc titulo. *Poſtremo adjecta quæſtio an lege Aquilia vindicetur factum judicis per imperitiam judicantis.* . . . 160

SECTIO III.

Notatur caſus, quo non punitur culpa in lege Aquilia. Specialitatis ratio redditur, expoſita l. ſcientiam 45. §. cum ſtramenta, D. hoc titulo. *Cur in ſpecie* l. quemadmodum 29. §. ſi navis altera, D. eodem, *quæ ſuperiori prorſus ſimilis eſt, aliud ſtatuatur. Ducator ibi pro duce. Per occaſionem de veteri more celebrandi Palilia ſtructo igne ex fœno per quem ſaltarent. Similem morem tranſiliendi ignem in Noviluniis Chriſtianis quibuſdam fuiſſe expiationis cauſa, nec iis diebus ſolum ſed &* XXIII. *die Junii veſperi ſub noctem.* Canon 65. in ſexta Synodo in Trullo *in hanc ſuperſtitionem, item & Balſamonis locus. Cur dies Divo Joanni Baptiſtæ ſacer lampas appelletur.* 162

CAPUT VII.

De actione utili legis Aquiliæ accurata diſceptatio. Exemplo directæ actionis ex lege Aquilia eam proditam eſſe in damnis quæ ea lege non tenentur, ad l. ſi ſervum 33. §. 1. D. hoc titulo, & §. ult. Inſtitutionum eodem tit. *Differentiæ quædam inter actionem directam & utilem notantur. Non eſſe veram quam Donellus inter eas facit quoad damni æſtimationem, contra ejus opinionem expenditur*, l. ſed ſi proprietatis 12. D. hoc tit. *Poſtremo quæritur, in quo diſtet utilis actio Aquiliæ ab actione in factum Prætoria accommodata legi Aquiliæ. Adnotatio Græcorum eam docens exſcribitur. Confundi non raro actiones utiles cum actionibus in factum. Quæ ſit confuſionis cauſa.* . . 163

SECTIO I.

Quod dicitur, utilem Aquiliam dari in eum qui ſolam damni occaſionem dedit, quatenus ſit accipiendum. Aliter fuiſſe interpretatum nonnullis caſibus. Qui iſti? Confirmatur ex Baſilicis emendatio, l. quemadmodum 29. §. ſi navis, D. hoc titulo. *Altera A. Fabri emendatio negationem diſpungentis ex poſtremo ejuſdem* §. verſiculo, *rejicitur. Quid ſit* Serraculum ducere. *Illuſtrantur* l. qua actione 7. §. ſed ſi quis, l. foveas 28. l. Quintus Mucius 39. D. hoc titulo, *& alia complura. Quæſitum quando quis cauſam damni dediſſe proprie intelligatur. Exempla hujuſce rei non ejuſdem generis, & ideo per ordines diſtribuuntur. Loca in quibus ſe habens indicantur. Explicantur præcipue* l. 1. §. 4. 5. & 6. D. ſi quadrup. paup. feciſſe dicatur. l. item Mela §. item cum eo, D. hoc titulo. l. ſed commodius 4. D. de ſervo corrupto. *Agitur multis de interpretatione*, l. & eleganter 7. §. ſi quadrupes D. de dolo. . . 165

SECTIO II.

Num una an plures ſint Actiones utiles legis Aquiliæ? Et alteram eſſe præter eam de qua in ſuperioribus, oſtenditur. Dari eam liberi hominis nomine cujus corpus nocitum eſt. Cur eo caſu ceſſat directa? ad l. liber homo 13. D. hoc titulo. *Dari etiam filiofamilias, legationis cauſa abſenti, de damno legationis tempore ei dato. Exponitur* l. ſi longius 18. §. 1. D. de judiciis. *Per occaſionem quæſitum an legatus poſſit agere ex alia cauſa quam ex delicto. Difficultas, quæ ex* l. diſtinguemus 32. §. 1. D. de receptis, *diluitur, Cujacii emendatione exploſa. In eum qui rem non læſit, ſed conſumpſit, competere utilem Aquiliam. Ubi explicantur* l. qui occidit 30. §. ſi quis, D. hoc titulo, l. ult. C. eodem. l. qui ſervandarum 14. §. ult. D. de præſcriptis verbis. *Eam actionem dari omnibus quorum ex quacumque cauſa intereſt, in extremo docetur, an & commodatario quæratur ad* l. ad eos 19. D. commod. 169

CAPUT VIII.

Clauſula operis. Tractatio de actione in factum ſpeciali legis Aquiliæ. Eam non eſſe civilem, ſed Prætoriam docetur ex l. quia actionum 11. D. de præſcriptis verbis. *Servo alieno compedito ab alio ſoluto, ut fugeret, locum eſſe huic actioni*, ad §. ult. Inſtitutionum hoc titulo, & l. & eleganter 7. §. idem Labeo, D. de dolo. *Eandem pene ſpeciem proponi in* l. ſi hominem 7. D. depoſiti, *de eo, qui ſervum alienum ad malam manſionem extenſum quæſtionis habenda gratia, ſolvit ut fugeret. Quid ibi pro mala manſione Ulpianus intelligat. Cur in eum qui alienos nummos in mare, vel flumen dejecit, non in factum ſed utilis actio datur? expoſita* l. ſi ſervus 27. §. ſi quis de manu D. hoc titulo, l. qui ſervandarum 14. §. 2. D. de præſcriptis verbis. *Quæſitum etiam, cur qui alienum ſervum ſolvit, tenetur in factum, & cum eo qui aprum ſolvit utili Aquilia agatur?* ad l. in laqueum 55. D. de acquir. rer. dom. *Monitum in extremo, quando agendum in factum actione rei nomine, quæ integra abeſt domino, quando furti actione.* . . 170

INDEX

INDEX RERUM
ET
VERBORUM,
NOTABILIUM HUJUS OPERIS
D. JOAN. SUAREZ.

Litteræ *a* primam, *b* alteram paginæ Columnam deſignant.

A.

ABactus, & ejectus Græcis eodem verbo ſignificatur. pag. 116. *a.* numer. 16

Abrogare legi, quid. 9. *b.* 3

Abſteſio ſuorum heredum. 125. *b.* 18

Accenſi. 111. *a.* 7

Accreſcendi jus in legatis. 159. *a.* 16

Accuſare nemo poteſt, qui non edidit libellum inſcriptionis. 11. *a.* 20

Accuſationem adulterii inſtituere dominus poteſt adverſus proprium ſervum. 123. *a.* 34

Accuſator in queis judiciis cogebatur in crimen ſubſcribere. 11. *a.* 24 Subſcriptione facta ſubjiciebat ſe Talioni. 11. *a.* 22 Ad ſimilitudinem reorum olim cuſtodiebatur. *ibidem*

Acetum an differat à ſubſtantia vini. 128. *b.* 10 An vino præſtantius. *ibid.* 12 Militibus pro potu. *ibid.* 13

Acetum ex vino alieno faciens Aquilia tenetur. 128. *a.* 7

Acetum una cum hamis recenſetur inter ſubſidia reprimendis ignibus. 30. *b.* 47

Aconitum ocyſſimum eſt venenum. 55. *b.* 15

Actio impeditur ubi difficilis eſt rei æſtimatio 49. *a.* 28. Nulla cum effectu datur poſtulanti ſi ſua non intereſt. 53. *a.* 39 Datur tamen ſi interfuit actoris conteſtationis tempore, licet condemnationis deſierit intereſſe. 53. *a.* 41. Quæ cœpit teſtatori competere ad heredem non transfertur, ſi ejus nihil intereſt. 53. *a.* 38. Ab herede non incipit, quæ prius non competierat teſtatori. 51. *b.* 3. Ex perſona teſtatoris in uno caſu competit, quæ non competit coheredi 52. *a.* 8 An in ſolidum, an pro ſua parte. *ibid.* 11. Quæſita poſt aditam hereditatem in reſtitutionem non venit. 62. *b.* 8

Actio quod metus cauſa non datur, ubi nullum ex metu damnum. 67. *b.* 4 Eſt arbitraria noxalis. 73. *a.* 43.

Actio de dolo eſt noxalis. 73. *a.* 46 Arbitraria. *ibid.* Non datur ubi alia actio eſt. 167. *a.* 29

Actio de dolo pro actione legis Aquiliæ propter dolum. 167. *b.* 39

Actio noxalis filiifamilias nomine jure antiquo dabatur in patrem. 97. *a.* 35

Actio quæ pœnam, vel intereſſe perſequitur, non extinguitur, quamvis actoris deſierit intereſſe. 153. *a.* 34

Actio, quæ ſemel morte ſervi domino competit, eadem durat etiamſi ſervus poſtea mortuus fuerit. 52. *a.* 10

Actio rerum amotarum non differtur propter crimen adulterii, quo mulier poſtulata eſt. 141. *b.* 11

Actio de moribus inter conjuges principaliter cauſam agit doloris & vindictæ. 146. *b.* 25 Eadem eſt cum actione malæ tractationis, hujus frequens mentio in ſchola Rhetorum. 10. *b.* 11

Actio pro ſocio, & condictio furtiva concurrunt ob furtum rei communis contra ſocium, & invicem alia alii manet ſuperſtes in id quod pluris in alterutra. 151. *a.* 6

Actio arborum furtim cæſarum ſoli domino datur. 58. *b.* 18. Eſt in duplum 149. *a.* 2 Mixta. *ibid.*

Actio ex contractu habito cum argentariis eſt in duplum in inficiatorem. 155. *b.* 8

Actio ſi certum petatur ex ſyngraphis inficiatione duplatur. 155. *b.* 7

Actio legati per damnationem relicti inficiatione creſcit in duplum. 155. *a.* 4

Actio depoſiti nonnunquam in duplum competit. 155. *a.* 4. & *ibid.* 6

Actio judicati inficiatione rei duplatur. 155. *a.* 3

Actio de dejectis & effuſis quo differat ab actione legis Aquiliæ. 152. *b.* 4

Actio utilis datur in caſu ſimili. 163. *b.* 3. Hujus, & directa eadem poteſtas. 164. *b.* 14

Actio utilis legis Aquiliæ, & directa, quomodo differant. 163. *b.* 4

Actio utilis legis Aquiliæ quibus in locis vocatur in factum. 164. *b.* 11

Actio utilis legis Aquiliæ ad hujus exemplum introducta fuit. 163. *b.* 1. Cetera vide utilis actio.

Actio in factum ſpecialis legis Aquiliæ non eſt civilis, ſed Prætoria. 170. *a.*

Actio in factum accommodata legi Aquiliæ latius patet quam actio utilis ex eadem lege. 164. *a.* 10 Ea quando agendum rei nomine, quæ integra abeſt domino, quando furti actione. 171. *b.* Quomodo differat ab utili. 164. *a.* 10. Datur in caſu à lege diſſimili, & improprio. 163. *b.* 3

Actio de paſtu pecoris. 169. *b.*

Actio ex edicto de pauperie omnibus quorum intereſt datur, quamvis domini non ſint. 58. *b.* 15 Locum habet cum fera genitali feritate nocuit. 166. *b.* 28 Non concurrit cum actione utili ex lege Aquilia. 167. *b.* 37 & 40. Competit cum pecus ſua ſponte, & feritate genitali nocuit. 166. *b.* 28

Actio vi bonorum raptorum eſt in quadruplum. 149. *a.* 3. Mixta. *ibidem*. Cum Aquilia concurrit, nec altera per alteram perimitur. *ibid.* 3

Actio ſepulchri violati pœnalis eſt. 40. *b.* 13

Actionem cui debeo cedere, & ei debeo cedere emolumentum actionis. 70. *a.* 50

Actionem perſecutoriam, qui eligit, an cavere debeat ſe eo nomine non acturum lege Aquilia. 152. *a.* 17

In actione ex empto veniunt ea quæ expreſſa non ſunt, ſecus in actione ex ſtipulatu. 70. *b.* 52

Actione ad exhibendum ſi publicanus conventus ſervum, qui noxiam nocuit, non exhibeat, tenetur in ſolidum, niſi eum pro derelicto habeat. 95. *b.* 11.

In actione ad exhibendum venit in æſtimationem hereditatis damnum ſervo delatæ, quam amiſit ob hoc, quod non exhibitus fuit. 45. *a.* 4

Actio ad exhibendum datur ei, qui in dominum

veſit noxali actione experiri. 123. a. 10
Actiones, quæ cum ſint in perſonam alteri quam domino non competunt, quoi. 158. b. 14
In actione ſervi corrupti refertur æſtimatio ad tempus ſervi corrupti. 54. a. 5. In quo differat ab actione legis Aquiliæ. 152. b. 4
Actiones plures ex eodem facto competunt, & concurrunt, idque docetur exemplis. 147. a. 5
Actiones quædam inficiando creſcunt in duplum, & quæ. 155 a. 3
In actione de dote, ſi damnato marito judicabitur pro muliere dotem ei reſtituendam eo ipſo judicatur non eſſe adulteram. 141. b. 10
Actionum datio, & impetratio, propria erat Magiſtratibus Romanis. 27. b. 54
Actionis delegatio pro juſta præſtatione eſt. 48. b. 17 & 78. b. 54
Actionis privatio, actio eſt. 93. a. 28
Actionis albi corrupti, quæ pœna. 40. b. 16
Actioni ſtricti juris ineſt quaſi noxalis actio caſu quo imitatur actionem bonæ fidei. 90. b. 36
Actio furti, vide furti actio.
Actio finium regundorum ſoli domino competit. 58. b. 19
Actio injuriarum. Vide *injuriarum.*
Actiones populares non tranſeunt ad fideicommiſſarium reſtituta hereditate ex Trebelliano. 62. b. 12
Actiones pœnales privati judicii in bonis defuncti computantur. 62 b. 13 Heredi imputantur in quartam Falcidiæ. *ibidem*
Aditio hereditatis heredem facit dominum legitimum & ex jure Quiritium. 63. a. 24
Admodum dictio habet emphaſim. 18. b. 24
Admonere fuſtibus. 121. b. 18
Adnotatio eſt Principis reſcriptum in quo veniam admiſſi ſceleris facit. 36. b. 45
Adoptione ſola patritius non fiebat plebeius, niſi nobilitatis abjuratio præceſſiſſet. 8. b. 7
Adultera antiquo jure multabatur parte dotis 141. b. 10
Adulterum impune pater occidit, ſi in continenti filiam occidat, non tamen maritus. 23 b. 6
Adulterum, qui poteſt occidere, multo magis poterit alio damno afficere. 122. b. 28
Adulterum alienum ſervum occidens maritus Aquilia non tenetur. Vide *Maritus.*
Adulter poſſitne plecti excæcationis pœna. 122. b 31
In adulterio uxoris ſervus deprehenſus impune à domino occiditur. 122 b. 23
In adulterio uxoris deprehenſum filium cur non liceat patri occidere. 122. b. 25
In adulteram uxorem mariti poteſtas, quæ in XII. Tabulis. 24. a. 7
Adulteram uxorem interficiens maritus legis Corneliæ pœna afficitur. 24. a. 6
Adulterum, quem licet occidere 23. a. 2
Ædes pro ſepulchro. 106. a. 31
Ædicula pro templi appendice, vel cellula. 108. b. 39. Pro ſacello Penatum. 106. b. 35. Pro ſepulchro. *ibid.* a. 31
Ædificatum ab alio in ſolo meo proprium meum eſt 113. a. 4
Ædificatum ab alio in ſolo meo cur mihi jus ſit intercidere, non tamen immiſſum, aut ſuſpenſum? 113. a. 3
Ædificiorum celſitudinem Auguſtus, & alii Imperatores cohibuerunt. 14. b. 12
Æciles non multum à privatis diſtant. 27. b. 61
Ædiles municipiorum. 24. b. 5
Ædiles alii non ſunt à curatoribus operum publicorum. 110. a. 5. Conveniri poſſunt lege Aquilia ſi damnum injuria dederint. 27. b. 60. & 108. a. 10
Cum Ædili, qui ædificium diruit in via publica poſitum, Aquilia non eſt agendum. 108. b. 2
Ædili incumbit cura curandarum viarum. 109. b. 2
Ædilibus jus cædendi flagellis. 28. b. 67
Ædilibus commiſſa cura viarum. 28. a. 62. Item, & cura rerum venalium. 28. a. 64
Ædilibus viatores erant, non lictores. 110. b. 12
Ædilitatis functio non eſt magnæ rei. 110. b. 11
Ædilitiæ actioni locus eſt, ſi venditor non pronuntiaverit ſervum ab eo vinctum fuiſſe 124. b 47
Æquitati ſepugnat bis ex eodem facto æſtimationem dependi. 148. a. 18
Æſtimatio rei ubi difficilis eſt, actio impeditur. 49. a. 28
Æſtimatio litis eſt ſimilis emptioni. 71. b. 18
Æſtimatio rei debitæ quando tempore contractus facienda. 53 b. 2. Quando tempore litis conteſtatæ. 59. b Quando tempore moræ. *ibid.* 4 Quando rei judicatæ facienda. 53 b 5.
Æſtimatio in actione ſervi corrupti refertur ad tempus ſervi corrupti. *ibid.*
Æſtimatio in condictione furtiva alias refertur ad tempus furti facti, alias ad tempus quo agitur. 53. b. 6
Æſtimatio in ſtipulatione damni infecti non egreditur tempus damni dati. 103. b. 14
Æſtimatio ſervi occiſi repetitur ex eo tempore quo pluris fuit intra annum ſupputatis ex die vulneris, 365 diebus. 55. a. 1
Æſtimatio ejus quod intereſt, communiter fungitur. 44. b. 30
Æſtimatio rerum mutatur pro diverſitate temporum, & locorum. 44. a. 19
Æſtimatio rerum juſta, quæ officio judicis rebus imponitur. 44. a. 18
Æſtimationis cenſualis non habetur ratio cum de æſtimandis corporibus hereditariis agitur. 44. b. 22. Præter æſtimationem rei principalis peremptæ habetur etiam ratio acceſſionum in lege Aquilia. 47. a. 1. Item & ſeparati emolumenti. 45. a 2
Æſtimator legitimus, an quiſque ſit rerum ſuarum 44. b. 28
Æthiologiæ, an ſint in reſponſis Jureconſultorum. 74. a. 3
Affectus qui dicantur. 45. b. 35
Affectionis ratio habetur dumtaxat in bonæ fidei judiciis. 45. a. 33
Agellius emendatus. 24. a. 7 & 153 a. 9
Agnitio legati non ſequitur retractum aditionis hereditatis 61. b. 43. Legatarium facit dominum. 59. a. 7. Retroducitur ad tempus aditæ hereditatis. 60. a. 31
A la tercera va la vencida, unde dictum. 22. b. 9
Albi corrupti, quæ ſit pœna. 40. b. 16
Albi corrupti nomine non datur Aquilia, & quare. 148. a. 2
Alcaldes ordinarios, qui. 25. a. 17
In alternativis electio debitoris eſt. 49. a. 3 Quandin durat? 50. a. 12
Amma, aut Amia machina eſt ad ſubvertendas ædes. 30. b. 49
Ammianus defenſus. 31. a. 56
Ancillam immaturam corrumpens tenetur lege Aquilia & injuriarum actione, ſi vero maturam corruperit non Aquilia, ſed injuriarum cum eo eſt agendum. 129. b. 13 & 147. a. 10
Ancillæ virgines cur lenonibus pluris erant. 132. a. 17
Animas defunctorum à ſepulchris non abſcedere, ſed in iis includi, vetus fuit opinio. 114. a. 30
Anni primus dies eur auſpicialis dictus. 56. a. 14
Annus civilis non ad momenta, ſed ad dies numeratur. 55. a. 1
Annus Romuli decem menſium fuit. 55. b. 6
Annus Numæ in duodecim menſes diviſus, & ad Lunæ curſum. *ibid.* 8
Annus luctus, ut inſtitutus. 57. b. 17. Quot menſium. 57. a. 29 Protractus à Theodoſio in duodecim

decim menſes. . . . . 57. *b.* 32
Annus ſolaris quot dierum? . 55. *a.* 2
Anni Romani principium erat Martius, finis vero December. 55. *b.* 7 Poſtea Januarius. *ibid.* 10
Annum novum aperiebat novus Conſul. 56. *a* 12
Antes que tomes la caſa andar alchar. vetus Arabum Hiſpanienſium proverbium. . 99. *b.* 25
Antiſtius Labeo Latinarum vocum origines percalluit. . . . . . 12. *a.* 40
Antonii Auguſtini laus. . . 9. *b.* 13
Antonius Perecius Lovanienſis Academiæ profeſſor notatur. . . . . 9. *a.* 10
Antonius Cabreros. . . . . 31. *b.* 58
Antonii Fabri emendatio ad l. ſi alius 7. §. *eſt & alia*, *D. quod vi*, *aut clam*, rejicitur. 28. *b.* 8.
Antonii Fabri interpretatio ad l. arbitrio 18. §. *de dolo*, *D. de dolo*, refellitur. . 69. *b.* 46
Antonii Fabri emendatio ad *l. quemadmodum* 29. §. *ſi navis tua* 2. *D. hoc tit.* rejicitur. 165 *b.* 8
Antonii Fabri interpretatio ad *l. ex cauſa*, §. *nunc videndum*, *D. de minoribus*, reprehenditur. 18. *b.* 30
Antonii Fabri nota ad Tribonianum in *l.* 2. §. 1. *D. de noxalibus*, rejicitur. . 39. *a.* 12
Antonii Fabri ſententia exiſtimantis æſtimationem quanti plurimi in condictione furtiva faciendam eſſe à tempore litis conteſtatæ in tempus uſque ſententiæ, refellitur. . . 54. *a.* 11
Antonii Fabri interpretatio ad *l. ex contractibus* 49. *de oblig. & actionibus*, laudatur. 88. *b.* 5
Antonii Fabri ſententia exiſtimantis actionem in factum ex lege Aquilia concurrere cum actione damni infecti, refellitur. . 103. *b.* 19
Antonii Fabri interpretatio ad *l.* 1. § *ſed hoc tempore*, *D. de his qui ſui vel alieni juris ſunt*, rejicitur. . . . . 122. *b.* 19
Antonii Fabri judicium Triboniani interpolatrici induſtriæ adſcribentis ſententiam, quæ in extremo *l. qui ſervum* 34. *verſic. rationabilius*, *D. de oblig. & actionibus*, exploditur. 148. *b.* 19
Antonii Pichardi interpretatio ad *l. interdum* 4. *de publicis judiciis*, refellitur. . 145. *a.* 8
Apes alienas exurens lege Aquilia tenetur. 85. *b.* 25 Earum poſſeſſionem retinemus etiam cum ex ædificiis noſtris volant, ſi modo conſuetudinem revertendi habent. . . 85. *b.* 28
Aprum alienum ſolvens utili Aquilia tenetur. . . . . 171. *b.*
Aqua lavabant manus in purgationem maculæ homicidio infecti. . . . 35. *a.* 17
Aquæ pluviæ actio datur ſoli domino, quo differt ab actione damni infecti. . 54 *a.* 17
Aquæ pluviæ actio eſt de damno futuro, non de præterito. . . . . 98. *a.* 2
Aquiliæ legis auctor quis fuerit. 1. 1. Conjectura levis de M. Aquilio Galli Aquilii avo. 9. *b.* 11. Tribunitia ea lex fuit, non Conſularis. *ibid.* 12. Derogavit legi XII. Tabularum, & aliis de damno injuria. *ibid.* 1 & 147. *b.* 11 Retro oculos habet. 53. *a.* 1. Quænam capita habeat. 14. *b.* 1. Ejus caput primum eſt de quadrupede pecude occiſo, vel de alieno ſervo occiſo. 16. *a.* 2. Secundum in deſuetudinem abiit. 14. *b.* 8. Non fuit de intercepta nobis utilitate aliqua. *ibid.* 10 Nec de damno quod ex ædibus vicini contingit contra veterem formam ædificatis. *ibid.* 12. Non de ſervo corrupto. 15. *a.* 24. Quid tractetur in tertio. 15. *b.* 32. & 85. *a.* 15. Quo differt à primo. *ibid.* 16
Aquilia non datur in eum, qui ſervi mores, aut animum corrupit. . . 15. *a.* 27
Aquilia lege non vindicatur damnum caſu datum, quem nulla præceſſit culpa. . 31. *b.* 1
Aquilia lege conveniri poteſt Magiſtratus municipalis, & quidem in ipſo Magiſtratu ſi damnum injuria dedit. 27. *b.* 55. Non tamen tenetur ea lege ſi quid adverſus reſiſtentem ſervum fecerit. . . . . 24. *a.* 1
Aquilia lata fuit non diu ante annum. 621. ab Urbe Condita. . . . 9. *b.* 11
Aquilia perſequitur damnum cum injuria, & injuriam cum damno. . . 67. *a.* 3
Aquilia agitur principaliter de damno ſarciendo; de homine occiſo non principaliter. 12. *b.* 49 & 146. *b.* 24
Aquilia abrogavit capiti XII. Tabularum de membro rupto. 12. *b.* 50. Et capiti de oſſe fracto. . . . . . . 12. *b.* 32
Aquilia non minus punitur culpa quam dolus. . . . . 86. *a.* 3
In Aquilia lege non ſolum perempti corporis habetur ratio, ſed utilitatis interceptæ. 43. *a.* 2. Non tamen affectionum. . 43. *a.* 33
In Aquilia lege cur habeatur ratio hereditatis ſervo occiſo delatæ, & non acquiſitæ, & in lege Papia cum agitur de reſtituendo, quod per ſervum dotalem acquiſitum eſt, non æſtimatur hereditas ſervo delata nedum adita. 46. *a.* 18. . . . . . . 46. *b.* 20
In Aquiliæ legis primo capite cum de ineunda æſtimatione agitur, computatur tempus retrorſum ex die admiſſi delicti in annum præteritum. . . . . 51. *a.* 1
Aquilia datur in dominum ex noxa ſervi. 70. *a.* 1. Adverſus alium quam dominum non datur. *ibid.* 3
In Aquilia lege & leviſſima culpa venit. 158. *a.* 1
Aquilia tenetur liber homo bona fide mihi ſerviens de damno culpa levi in re mea dato, non leviſſima. . . . . . 158. *b.* 3
Aquilia lege coërcetur ſævitia quaſi culpa. 159. *a.* 1
Aquilia lege tenetur præceptor, qui nimia ſeveritate diſcipulum percuſſit. 159. *b.* 2. Cur ex ea cauſa non datur in eum actio injuriarum. 159. *a.* 1
Aquilia tenetur medicus, cujus imperitia ſervus interierit. . . . 160. *b.* 2
Aquilia tenetur obſtetrix, ſi medicamentum ancillæ ſuis manibus ſuppoſuerit, & inde ancilla perierit. . . . . . 161. *b.* 9
Aquilia tenetur mulio, per cujus imperitiam mulæ hominem obtriverint. . . 161. *b.* 10
Aquilia tenetur effractor ædium. . 114. *a.* 1
Aquilia lege an vindicetur factum judicis per imperitiam judicantis. . . 162. *a.* 17
Aquilia non competit etiam ubi culpa eſt, ſi non appareat, cui imputanda ſit. . 162. *a.* 1
Aquilia non tenetur, qui hominem liberum occidit, ſed utili actione ex lege Aquilia, & quando . . . . . . 169. *a.* 2
Aquilia non tenetur, qui alienum vinum biberit, vel frumentum conſumpſerit, ſed utili actione. . . . . . . 169. *b.* 8
Aquilia non tenetur, qui alienos nummos in mare projecit, ſed utili actione. . 171. *a.*
Aquilia non tenetur, qui incendii arcendi cauſa juſto metu ductus, alienas ædes, ut ſuas tueatur, intercidit. . . . . 28. *a.* 1
Aquilia non tenetur, qui furem nocturnum occiderit. 19. *a.* 4. Similiter non tenetur qui furem diurnum occiderit, qui ſe telo defendit. 19. *b.* 8
Ex Aquiliæ legis cauſa indebito ſoluto, cur condictioni locus non ſit. . . 157. *a.* 5
Aquiliæ actio directa cedi ſolet. 48. *b.* 15. & 97. *b.* 42
Aquiliæ actio eadem cum damni injuriæ actione. . . . . . . 15. *b.* 34
Aquiliæ actio pœnalis eſt. 54. *b.* 19. Ex maleficio. *ibid.* 23. Civilis eſt, & perpetua *ibid.* 25. In heredem non datur. . *ibid.* 22
Aquiliæ actio origine ſua eſt in ſimplum, & ex accidenti in duplum. . . 132. *a.* 2
Aquiliæ actio quo differat ab actione ſervi corrupti. . . . . . . 152. *b.* 4

Aquiliæ actio quatenus differt ab actione de dejectis & effuſis, ... 152. b. 4
Aquiliæ actio cur appellatur confeſſoria. 154. b. 32
Aquiliæ actio eſt in duplum in inficiantem, 152. a. 1 . . . . . 155. a. 1.
Aquiliæ formula, quæ . . 98. a. 3
Aquiliæ actio directa datur bonæ fidei poſſeſſori, ſi uſucapionem lite pendente compleverit. . . . . . . 156. a. 14
Aquiliæ actio non datur, ſi actor poſt rei inficiationem eodem reo jusjurandum deferente, juraverit ſibi deberi quod inficiatum eſt. 156. a 22
Aquiliæ actio cum deducitur in petitionem hereditatis, vel in actionem in rem ſpecialem, item in familiæ erciſcundæ judicium, cur non veniat cum incremento dupli. . . 156. b. 25
Aquiliæ actio utilis inficiatione creſcit in duplum contra nonnullos ex Latinis & Græcis interpretibus. . . . . 158. a. 15
Aquiliæ actio non duplatur ex inficiatione uxoris favore nuptiarum. . . 158. b. 23
Aquiliæ actio cum eo eſt, qui hominem tenuit, & irritavit canem, ut eum morderet. 165. a. 2
Aquiliæ actio cur commodatario nec utilis detur . . . . . 170. a.
Aquiliæ actio non datur ſocio in ſocium, ſi ſervus communis proprium occiderit. . 84. a. 2
Aquiliæ actio ob arbores furtim cæſas competit. 13. a. 63. Concurrit ex ea cauſa cum actione ex lege XII. Tabularum. . 92. b 29
Aquiliæ actio ex parte actoris dividua eſt, ex parte vero rei individua. . 52. b. 23. ibid. 27
Aquiliæ actio ſoli domino competit. 58. b. 14. Quo differt ab actione, quæ ex edicto de pauperie. . . . 58. b. 15
Aquiliæ actio directa non datur fideicommiſſario, ſed utilis. . . . 64. b. 38
Aquiliæ actio pro actione utili. 64. b. 40 93. b. 33
Aquiliæ actio non minus quam furti eſt noxalis. . . . . . . 70. a. 2
Aquiliæ actio noxalis non datur ſocio in ſocium ſervi communis nomine, qui proprium ſervum occidit. . . . . 74. a. 2
Aquiliæ actio furioſo acquiritur. 17. b. 15. Non tamen in eum datur. . . 17. b. 11.
Aquiliæ actio non datur ex infantis facto. 18 a. 16. Neque ex facto ejus qui majur eſt infante. . . . . . ibid. 21
Aquiliæ actio an competat marito adverſus mulierem, quæ rem mariti ruperat. . 124. a. 1
Aquiliæ actio datur in uxorem in ſimplum tantum etiamſi inficiata fuerit. 127. b. 49. & 158. b. 23
Aquiliæ actioni non eſt locus, niſi res deteriorata ſit mutatione aliqua ipſiuſmet rei. . 127. b. 3
Aquiliæ actio adverſus eum, qui vinum ſpurcavit, aut alio modo corrupit. . . 128. a. 7.
Aquilia non tenetur, qui in ſegetem alienam lolium, aut avenam injecit, ſed actione in factum ex ea lege, & quare. . . 127. b. 4
Aquilia non tenetur, qui frumento alieno arenam, vel aliud triticum immiſcuit, ſed actione in factum. . . . 128. a. 5
Aquilia non tenetur, qui ſalictum immaturum, ne ſtirpes læderet, tulerit. . 128. b. 3
Aquilia ceſſat, ſi ſilvam cæduam maturam quis interceperit, id eſt, tranſacto quinquennio, & quare. . . . 128. b. 4.
Aquilia tenetur, qui arborem quamvis maturam radicitus ſucciderit, vel ſubſecuerit. . 129. a. 6
Aquilia ceſſat, ſi parietem ruinoſum quis diruerit, aut domum infirmam. . 129. a. 11
Aquilia non tenetur, qui ancillam virginem maturam ſtupraverit, ſecus ſi impuberem. 129. b. 13 . . . . . & ibid. 21
Aquiliæ & locati actiones ſi ex maleficio ſervi competant, & ex earum alterutra ſervus noxæ dedatur, neutra alteri ſupereſt, & quare. 89. a. 9
Aquilia tenetur, qui tabulas teſtamenti, vel chirographum delevit, & tanti damnatur quanti actoris intereſt tabulas non eſſe deletas. 132. a. 4
Aquilia tenentur nautæ, ſi eorum culpa in piſcatorum retia navis inciderit, eaque ruperit, ſed in æſtimationem veniunt retia, non captura piſcium, & quare. . . . . 183. a. 16
Aquiliæ actione ex damno injuria dato per dolum experiri licet, & publico judicio Corneliæ de ſicariis. . . . . . 140. b. 2
Aquiliæ actione prælata & peracta an ſuperſit criminalis, vel è contra poſt criminalem civilis. . . . . . 144. a. 1
Aquiliæ antelatio non eſt impedimento quominus eadem quæſtio ſervi occiſi poſtea criminaliter poſſit retractari judicio legis Corneliæ. 145. b. 17
Aquiliæ actio concurrit cum actione commodati. 146. b. 2. Cum actione pro ſocio. . ibid.
Aquiliæ actio concurrit cum actione ex XII. Tabulis ob arbores injuria cæſas. 13. a. 63. 82. b. 29 . . . . . . & 147. a. 6
Aquiliæ actio datur in eum qui proximus eſt pubertati. . . . . 18. b. 26
Aquiliæ actio concurrit cum actione noxali ex XII. Tabulis ob maleficium ſervi. 13. a. 66. 30. a. 11 . . . . . . & 147. a. 7
Aquiliæ actio concurrit cum actione injuriarum. 147. a. 8. Idque docetur exemplis. . . ibid.
Aquiliæ actio & aliæ actiones an ex poſt facto concurrant, ita ut una electa ſuperſit alia. 147. b. 12
Aquiliæ actio cum actione mere pœnali non ſolum ab initio ex eodem facto concurrunt, ſed etiam ex poſt facto. . . . . 147 b. 13
Aquiliæ & injuriarum actio qua ratione ab initio concurrant, & ex poſt facto. 148. a. 17 & . . . . 148. b. 20
Aquiliæ actio concurrens cum alia mixta altera alteram non conſumit, ſed una ſupereſt poſt alteram in id quod amplius eſt in alterutra. . . . . . 149. a. 1
Aquiliæ actio concurrens cum actione vi bonorum raptorum, altera actio per alteram non perimitur, ſed manet una poſt alteram in id quod amplius eſt. . . . 149. a. 3.
Aquiliæ actio datur in nautam liberum hominem ob damnum in navi datum. . . 149. b. 7
Aquilia tenetur, qui hominem, quem ſubripuit, occidit; item & furti, neque altera harum actionum alteram conſumit. . . 149. b. 8
Aquiliæ actiones de vulnerato, & occiſo ex eodem aut diverſis factis concurrunt, etſi initio de vulnerato actum ſit, poſtea mortuo ſervo ex eo vulnere, agi nihilominus poteſt de occiſo. . . . . 149. b. 11
Aquilia an maneat poſt actiones perſecutorias peractas quatenus in ea amplius eſt. . 150. a. 4
Aquiliæ actionem remitti, quid, & quæ ratio remiſſionis. . . . . . 151. a. 18
Aquiliæ actio & condictio furtiva ſi ex maleficio ſervi competant, & ex earum alterutra ſervus noxæ dedatur, neutra alteri ſupereſt, & quare. . . . . . 151. a. 20
Aquiliæ actione directa non punitur culpa in omittendo, ſed actione utili. . . 93. a. 27
Aquilia non concurrit cum actione damni infecti. . . . . 103. b. 19
Aquiliæ actio nemini datur ex cauſa ſepulchri violati. 164. a. 3. Nec pro ſtatua monumento evulſa. . . . . 107. a. 1
Aquilia non tenetur Ædilis, qui ædificium diruit in via publica poſitum. . . 109. a. 2
Aquilia tenetur, qui infantem nondum anniculum occiderit. . . . 55. a. 30
Aquilia

Aquilia non competit ex cauſa albi corrupti, & quare. . . . 120. *a.* 2
Aquilia datur ſocio in ſocium. . *ibid.* 3.
Aquilia cur non teneatur, qui occidit aggreſſorem ſervum. . . . . . 21. *a.* 1
Aquiliæ primo capite non continentur feræ beſtiæ. . . . . . 17. *a.* 12
Aquilia agi poteſt cum proprietario, qui ſervum fructuarium vulneravit. 121. *a.* 1. Similiter cum eo eſt actio Aquiliæ, ſi ſervum uſuarium vulneraverit. . . . *ibid.* 2.
Aquilia tenetur dominus, qui ſervum, quem pignori dederat, debilitavit. . . 121. *a.* 1
Aquiliæ actio eſt de damno præterito non de futuro. 98. *a.* 2. Niſi futurum connexam rationem habeat cum præterito. . 133. *b.* 23.
Aquiliæ actio quatenus differat ab actionibus aquæ pluviæ, & damni infecti. . 98. *a.* 2
Aquiliæ antelatio non eſt impedimento quominus eadem quæſtio occiſi poſtea criminaliter poſſit retractari judicio legis Corneliæ. . 145. *b.* 17
Aquilia tenetur artifex qui calicem fregit. 115. *a.* 1
In Aquilia non quæritur quo ictus genere vulnus illatum ſit, ſecus in Cornelia *de ſicariis*, in qua armorum qualitas ſpectatur, & animas occidendi ex teli genere præſumitur. . 118. *a.* 4
Aquilia agi poteſt cum eo qui rem alienam culpa, vel dolo exaſſit. . 86. *a.* 4. & 87. *a.* 18
Aquiliæ actio quomodo differat quoad æſtimationem ineundam ab actione ſervi corrupti. 53. *b.* 5
In Aquiliæ actione aliter refertur æſtimatio, aliter in condictione furtiva. . . 54. *a.* 6
Aquiliæ utilis actio datur filiofamilias, legationis cauſa abſenti, de damno legationi tempore ei dato. . . . 169. *a.* 3
Aquilianum judicium, ſi inſtituatur contra eum, qui in libertatem proclamat, ſuſtinendum eſt, ne præjudicium libertati fiat. 142. *a.* 14
Aquilius J. C. fueritne patricius. 8. *a.* 2. Incidit in ætatem Ciceronis. 9. *a.* 10. Non fuit auctor legis Aquiliæ. . . . 8. *b.* 7
Arbiter liti æſtimandæ. . . 153. *b.* 14
Arbiter unuſquiſque, & moderator ſuæ rei. 95. *a.* 7
Arbitrariæ actiones ſunt, quæ duas habent clauſulas, alteram de re ipſa, alteram de rei æſtimatione. 73. *a.* 44. Pendent ex judicis arbitrio. . . . . . . *ibidem*
In arbitrariis judiciis exceptio doli omiſſa judicis officio ſuppletur. . . 72. *a.* 25
Arborem quamvis maturam ſi quis ſucciderit, vel ſubſecuerit, Aquilia tenetur. . 129. *a.* 6
Arbores furtim cæſæ. 12. *b.* 65. Earum reciſores Aquilia tenentur. 13. *a.* 63. Item & furti actione. *ibid.* 59. Et aliis actionibus. 147. *a.* 6
Ob arbores furtim cæſas, ſi actum ſit lege Aquilia, ſupereſt ex XII. Tabulis in id quod amplius in hac eſt. . . . . 149 *a.* 2
Arbores, quæ in alienas ædes impendent, ſunt evellendæ. . . . . 113. *a.* 10
Arbores, quæ ex alieno fundo in meum radices porrexerint, fas eſt mihi ſuccidere. 113. *a.* 12
Arborum rami ſunt ſupputandi uſque ad quindecim pedes à terra. . . 113. *a.* 11
Arborum furtim cæſarum actio ſoli domino datur. 58. *b.* 18. Eſt in duplum. 149. *a.* 2. Mixta, ... *ibidem*
Argumentum ex legum collatione quando recte ducatur. . . . . 69. *b.* 40
Arietis immolatione, & manuum lautione, creditum expiari homicidium per imprudentiam commiſſum. . 34. *b.* 14. & 35. *b.* 29
Arma pro inſignibus. . . . 109. *a.* 28
Armentum, pecudis nomine continetur. 16. *b.* 9
Artifex qui periculum in ſe ſuſcipit, locati actione conveniri poteſt, etſi vitio materiæ res fracta ſit. . . . . . 116. *a.* 19
Artifex qui proteſtatur, non periculo ſuo ſe facere; locati actione non tenetur, ſi res pereat. . . . . . . 116. *a.* 9
Aſſes librarii in XII. Tabulis. 11. *b.* 33. An æquipollcant ducatis Hiſpanis ex ære. 12. *a.* 38
Athenienſes cur humane ſervos tractabant. . . . . 122. *a.* 14
Atrox ſive gravis injuria, quæ. . 119 *a.* 19
Ob atrocem injuriam ſervo factam quando agit dominus ſuo nomine, quando ſervi nomine. . . . . . . 118. *b.* 16
Attendi non ſolet, quod ex accidenti venit. 51. *b.* 35
Auctoritate propria licet privato diſſipare domum vicini, in qua ortum eſt incendium. 28. *b.* 6
Auctoritate propria fas eſt privato aquæductum diruere, quem citra ſervitutem vicinus trajiciebat per ejus domum. 165. *a.* 1. Item fas eſt ei, arborem vicini excidere, quæ impendet in ſuas ædes 113. *a.* 10. Item auctoritate propria fas eſt privato conſcindere Tabellam ſive titulum ad januam ædium ſuarum ab altero vi poſitum. . . . . . . 114. *a.* 18
Auguſtus tulit legem de modo ædificiorum. 14. *b.* 12. Novum Magiſtratum creavit, ut de operibus publicis curaret. 110. *a.* 6. Adjunxit ſummo imperio Pontificatum. 115. *a.* 32. Petiit à Senatu, ut ſibi liceret trientem bonorum ſuorum Liviæ uxori relinquere, & quare. 125. *b.* 20
Auſpicialis dies, cur ita dictus primus Kalendarum Januarium dies. . . 56. *a.* 14

B.

BAlduinus reprehenditur. . . 8. *a.* 2
Balduini interpretatio ad *l. legis*, 54. *D. ad legem Aquiliam*, rejicitur. . 68. *a.* 15
Balduini argutiola, exiſtimantis Aquilia non teneri, qui virginem maturam ſtupraverit, quod melior apud Antiquos haberetur mulier quam virgo, refellitur. . . . 129. *b.* 13
In Balneis tres cellæ. . . 101. *a.* 46.
Bartoli ſententia, exiſtimantis actionem in factum ex lege Aquilia concurrere cum actione damni infecti, refellitur. . . 104. *a.* 23
Baſilicorum libri paſſim laudantur.
Beſtiæ feræ non continentur pecudis nomine. . . . . 17. *a.* 12
Biduum pro uno die habetur. . 57. *a.* 25
Bis idem exigere præda eſt. . 89. *a.* 9
Biſſextus ab emendatione Julii Cæſaris initium habuit. . . . . . 57. *a.* 25
Biſſexti duo dies pro uno computantur. *ibid.* 25
Bonæfidei poſſeſſor, vi dejectus, utrum pœnam, quam ſuo nomine agens conſecutus fuit, reſtituere debeat. . . . 119. *a.* 22
Bonæfidei poſſeſſor reſtituere debet vero domino commodum actionis legis Aquiliæ. 155. *b.* 13
Bonæfidei poſſeſſori datur actio in factum ex lege Aquiliæ in verum dominum, qui ſervum ſuum occidit. 156. *a.* 16. Quis ille caſus. *ibid.* 21
Bonæfidei poſſeſſor quomodo teneatur noxali actione vero domino. 71. *b.* 14. 72. *a.* 23.
Bonæfidei poſſeſſor ſi à domino conveniatur ex furto ſervi, & litis æſtimationem præſtiterit, vindicantem dominum, qui poſtea petit ſervum per actionem in rem, ſummovere poteſt exceptione doli, & impenſum ſervabit per retentionem ſervi. . . . . 72. *a.* 26
Bonæfidei poſſeſſorem ſi ſervum erudierit, adverſus vindicantem dominum habet juſtam retentionem. . . . . . *ibid.* 27
In bonis rem habere de eo dicitur, qui habet dominium bonitarium. . . 64. *a.* 34
Bonitarius dominus manumittendo ſervum, Latinum eum facit. . . . 66. *a.* 23
Bonitario domino ſolum acquirit ſervus; qui eſt

in bonis, non vero domino Quiritario. 65. *b.* 19
Bonitarium dumtaxat dominium habet fideicommiſſarius. . . . . . 63. *a.* 23
Bonitarium dominium rerum dotalium habet uxor, facto matrimonio per coëmptionem. 65. *a.* 8 . . . . . & 126. *a.* 29
Bonitarium dominium acquiritur per bonorum poſſeſſionem. . . . 64 *a.* 33
In bonorum defuncti quantitate exquirenda ſpectatur, quod erat in bonis mortis tempore. . . . . 45. *b.* 11. 143. *b.* 28
Bonorum poſſeſſor heredis loco habetur. 63. *b.* 31
Per bonorum poſſeſſionem acquiritur dominium dumtaxat bonitarium. . . 64. *a.* 33
Poſt bonorum poſſeſſionem petitam, & amplexam, non eſt inutilis aditio. . 63. *b.* 33
Brutus J. C. quo ævo vixerit. . . 9. *a.* 9
Bulengerus notatur. . . 25. *b.* 21

C.

CAducum non efficitur legatum, deficiente poſt teſtatoris mortem conditione, ſub qua erat relictum. . . . . . 72. *b.* 31
Cæſtuum certamen, quid. 23. *a.* 16. Idem cum Pygme. . . . . *ibid.* 17
Calcei militares. . . . . 31. *a.* 54
Caldaria cella. . . . . 101. *a.* 46
Calices diatretri. . . . . 117. *a.* 23
Caliga, quid. . . . . 31. *b.* 60
Caligati milites, qui & unde nomen habent. . . . . . *ibid.* 62
Cameram ex ſtructura habere non licet juxta parietem communem, ſecus ſi fiat ex figlino opere. . . . . . 102. *a* 64
Camera ea arte ædificari poteſt, ut etiam ſublato communi pariete, ſuſpenſa maneat. *ibid.* 67
Campus Martius ſchola militiæ Romanæ. 32. *a.* 3. Varia exercitia in eo, 32. *a.* 3. & 5. Milite per luſum ibi jaculante ſi ſervus fuerit occiſus, Aquilia ceſſat. . . 31. *b.* 2
Canis, an inter pecudes cenſeatur. . 17. *a.* 12
Cantabris pro beneficio conceſſum, ut poſſent duello lites decidere. . . 21. *b.* 10
Capitis reus factus ſeu poſtulatus cur non prohibeatur cauſam fiſco deferre. . 143. *a.* 24
Carſamatii, qui. . . . . 130. *b.* 6
Caſtigatio modica permittitur præceptori. 130. *b.* 4
Caſtratores Talionis pœna afficiebantur. 10. *b.* 13
Caſus non excuſat ubi culpa præcellit caſum. . . . . . . 32. *a.* 1
Caſus quis excuſet à pœna legis Aquiliæ. 31. *a.* 1. Fortuitus exilio voluntario puniebatur apud Græcos. . . . . . 34. *b.* 10
Cauſa non redintegratur obtentu novorum inſtrumentorum. . . . . 49. *a.* 30
Cauſa major, ſive cognitio, minori præferri debet. . . . . . . 140. *b.* 4
Cauſa civilis non differtur ob criminalem, niſi civilis criminaliſque ſint eo uſque connexæ, ut judicata prius civili, neceſſario præjudicetur criminali. . . . 141. *b.* 9. 144. *b.* 35
Cellæ balneares quot, . . . 101. *a.* 46
Cella aſſa pro ſudatorio, vel laconico. 101. *b.* 58
Cenotaphium, quid. 108. *a.* 13. Non eſt locus religioſus. . . . . *ibid.* 14
Cenſualis forma. . . . . 44. *a.* 20
Cenſualis æſtimationis cur non habeatur ratio cum de æſtimandis corporibus hereditariis agitur. . . . . . . 44. *b.* 22
A Cenſitoribus minoris æſtimabantur res quam ipſæ erant in gratiam potentiorum. . 44. *a.* 21
Chiaſmus frequens in Jure Conſultorum reſponſis. . . . . . . 88. *b.* 5
Chifletii conjectatio, exiſtimantis agi in ſecundo capite legis Aquiliæ de ſervo corrupto, refellitur. . . . . . 15. *a.* 24
Chifletii interpretatio ad *l. qui ita* 66. §. *ſi damnum, D. ad S. C. Trebellianum*, exploditur. . . . . . 62. *b.* 11.
Chirographo deleto, ſi quid ex eo ſub conditione debeatur, ſtatim poteſt agi Aquilia adverſus eum, qui chirographum delevit, ſi velim teſtes recipi. . . . . 133. *b.* 23
Chirographo vel teſtamento deleto competit legis Aquiliæ actio. 132. *a.* 4. Quatenus æſtimatio ineunda ſit. . . . . *ibid.* 5
Choreutis conſtabat comœdia. 48. *a.* 8. Alii ſunt à comœdis & mimis. . . *ibid.*
Chriſti membra in ejus paſſione rupta fuerunt, non autem oſſa. . . . 12. *a.* 42
Chriſtianis erat interdictum ad ſpectacula ire. . . . . . 26. *b.* 35
Chriſtiani cur manibus in cœlum panſis orabant. 35. *b.* 31. Homicidio infecti arcebantur ab Eccleſia. 36. *a.* 32. Necatores in bello à communione privantur. . . 36. *a.* 34
Cicero quo anno trucidatus fuit. . 9. *a.* 10
Cippus, tormenti genus. . . 171. *a.*
Circenſes ludi idololatriæ obnoxii. 26. *b.* 36. Diis Gentium ſacrati. 25. *b.* 25. Manſerunt ad ævum Imperatoris Alexii Comneni. . 26. *b.* 35
Circenſium præbitio à SS. Patribus damnatur. . . . . . 26. *b.* 31.
Circumvenire licet in emptione & venditione. . . . . . 44. *b.* 27
Civilis cognitio de dote, ſi prius terminetur, præjudicat cognitioni de adulterio. . 141. *b.* 10
Clamare aquam in incendio. . 20. *b.* 26
Clamare latrones. . . . *ibid.* 25
Clamantium formula, qui furem inſequebantur, quæ. . . . . . 20. *b.* 27
Clavis pro radio ferreo. . . 118. *b.* 12
Clericus qui immoderate ſcholares, vel correctionis cauſa percuſſerit, excommunicationis vinculo adſtringitur. . . . . 26. *b.* 4
Clerici, qui in obſidionis neceſſitate poſiti ſanguinem fuderunt, duobus annis à communione priventur. . . . . . 36. *a.* 35
Clodius nobilitate prius abjurata tribunitiam dignitatem ambivit. . . . 8. *b.* 7.
Clypea, id eſt, clypeatæ imagines in ſepulchris ponebantur. . . . . 110. *b.* 29
Coëmptione acquiruntur res in univerſum. 65. *a.* 9. Efficitur maritus ſucceſſor univerſitatis. 65. *a.* 9 . . . . . & 65. *a.* 11
Per coëmptionem facto matrimonio uxor erat in mancipio mariti. . . . 125. *a.* 9
In coëmptione uxoris adhibebatur æs & libra. . . . . . 125. *a.* 10
Cognitio de amotis rebus ab uxore non differtur propter accuſationem adulterii. . 141. *b.* 11
Cognitio de libertate fideicommiſſaria non ſuſpenditur propter crimen expilatæ hereditatis objectum ſervo. 142 *a.* 14. Neque ob rationes non redditas. . . . . *ibid.*
Cognitio expilatæ hereditatis à legatariis an anteferatur judicio petitionis legatorum. 142. *b.* 20
Cognitio de pretio hereditatis, ab uno ex heredibus venditæ, an præjudicium faciat cognitioni de falſo teſtamento. . . . 143. *a.* 23
Coheredi ex perſona teſtatoris datur in uno caſu actio, quæ alteri coheredi non competit. 52. *a.* 8. Utrum in ſolidum an pro parte. *ibid.* 11.
Collare, tormenti genus. . . 123. *b.* 39
Collare erat fugitivi nota. . . . *ibid.*
Collegiati, & eorum Corpus. . 30. *b.* 41
Columbar genus vinculi quo collum ſervi nectitur. . . . . . 123. *b.* 38
Comœdia conſtabat comœdis, mimis & choreutis. . . . . . 48. *a.* 8

Comœdo

Comœdo uno occiſo ceteri depretiantur. 48. *a.* 9
Commune alias meum videtur. 102. *b.* 72. Alias meum non videtur quod commune eſt. *ibid.* & 120. *a.* 5
Communi in re non quidvis licet ſocio facere invito ſocio, 100. *b.* 43. Prohibere quominus alter ſocius faciat, non poteſt negatoria actione de ſervitute. 102. *b.* 70
Communi dividundo judicio ineſt quaſi noxalis actio. 74. *b.* 12
Communi dividundo actio quare appellatur quodammodo noxalis. 75. *a.* 23
Communi dividundo actio manet poſt actionem pro ſocio quoad judicationem, & poſt actionem, communi dividundo ſupereſt pro ſocio quoad nominum rationem. 151. *a.* 5
Compendium id dicitur, quod extra rem ipſam accedit incrementum. 43. *b.* 12. Differt ab uſura & fructu. *ibid.* 12. Separatur ab eo quod intereſt. *ibid.* 11
Compendia idem pene quod impendia. 87. *b.* 27
Compenſatio ſpeciei ad quantitatem, vel quantitatis ad ſpeciem, an fiat. 50. *a.* 7
Compenſatio ex D. Marci Conſtitutione fit in judicus ſtrictis, oppoſita doli exceptione. 72. *b.* 34
Compenſatio admittitur in condictione furtiva, oppoſita doli exceptione, ſecus in actione furti. 73. *b.* 36
Concurſus Aquiliæ legis cum mixta actione. 149. *a* 1. Cum privata pœnali. 146. *a.* 1. Cum criminali publica Cornelia. 140. *a.* 2. Cum actionibus mere rei perſecutoriis. 150 *a.* 1
Condictio furtiva ſoli domino competit. 58. *b.* 16. Eſt actio in perſonam. 97. *b.* 47. Interdum confunditur cum actione furti. *ibid.*
Condictio furtiva, & Aquiliæ actio, ſi ex maleficio ſervi competant, & ex earum alterutra ſervus noxæ dedatur, neutra alteri ſupereſt & quare. 100. *a.* 20
In condictione furtiva ſi ſervus condicatur, venit in æſtimationem pretium hereditatis ſervo delatæ. 45. *a.* 5
In condictione furtiva quando æſtimatio refertur ad tempus furti facti, quando ad tempus quo agitur. 54. *a.* 6
In condictione furtiva compenſatio admittitur oppoſita doli exceptione, ſecus in actione furti, & quæ ſit ratio differentiæ. 72. *b.* 36.
Condictio indebiti ex cauſa legis Aquiliæ cur non datur. 157. *a.* 5
Conditio poteſtativa quo tempore impleri debet. 46. *b.* 23
Conditio quæ in perſona ſervi impleri debet, pro impleta non habetur, ſi mortuus ſit ſervus ante hereditatis aditionem. 46. *b.* 25. At ſi vivo teſtatore mortuus ſit ſervus, vel occiſus ſine heredis culpa, pro impleta habetur conditio, & quæ ſit ratio differentiæ. 47. *a.* 26
Conductor, qui in villam conductam ſervos noxios induxit, Aquilia convenitur ſuo nomine. 91. *a.* 1
Conducens puerum docendum tenetur actione legis Aquiliæ, & ex locato, ſi nimia ſævitia puerum coërceat. 160. *a.* 4
Confeſſio revocari poteſt, ſi confeſſus per errorem factam eſſe confeſſionem oſtendat. 157. *a.* 1
Confeſſioni an ſubſequi debeat ſententia. 153. *a.* 11
Confeſſionis in jure vis eadem quæ & rei judicatæ. 153. *a.* 9
Ex confeſſione non naſcitur propria actio, aliter ex ſententia, & juramento, & quare. 146. *a.* 26
Confeſſis idem tempus ad ſolvendum, quod judicatis. 153. *a.* 9
Confeſſis tempus quod datur ad ſolvendum, an computandum ex confeſſionis die. *ibid.* 10
Confeſſum in jure habetur pro judicato. 153. *a.* 6. In queis cauſis. *ibid.*
Confeſſus ſe hominem occidiſſe ſi poſtea paratus ſit oſtendere hominem vivere, Aquilia non tenetur. 154. *a.* 20
Confeſſus ſe hominem occidiſſe, tenetur ex ſua confeſſione, licet ab alio occiſus ſit ſervus. 153. *a.* 5
Confeſſus ſe occidiſſe alienum ſervum, ſi ſolverit, cur ſolutio ejus verum occiſorem non relevat, & æſtimatio litis depenſæ ab eo, qui falſo reſpondit, ſuum eſſe ſervum qui damnum dedit, verum dominum liberat. 154. *a.* 25
In confitentem quæ ſint partes judicis. 153. *b.* 13
Confractor cardinum Aquilia tenetur. 114. *a.* 1
Conquiſitor dilectui habendo præpoſitus Aquilia non tenetur, ſi diruerit villam militis non reſpondentis. 111. *a.* 1
Conſilia pro conſiliariis. 93. *a.* 25
Conſul antiquis, qui poſtea judex dictus. 111. *a.* 7
Conſul etiam extra urbem dilectum habebat, *ibidem.*
Conſul novus conſulatum inibat Kalendis Januariis 56. *a.* 12. Annum aperiebat, *ibidem.*
Conſulatus quando peteretur apud majores illos antiquiſſimos. 9. *a* 9
Conſularis dignitas quando communicari cœpit Plebeiis, 8 *a.* 3
Conti haſtæ nauticæ ſunt quibus aguntur naviculæ. 165. *a.* 6
Convenire in manum, ſolemne in nuptiis. 125. *a.* 11
Conventio uxoris in manum capite minuit, & à tutela liberat. 67. *b.* 48. Per eam quæritur marito ſucceſſio univerſitatis. *ibid.* 49.
Per conventionem in manum facto matrimonio, uxoris res tranſibant in dominium legitimum mariti, remanente earum rerum dominio bonitario penes uxorem. 126. *a.* 29
Per conventionem in manum ſignificatur frequenter matrimonium per coëmptionem. 125. *a.* 11
Conventione in manum uxor in filiæ locum, maritus in patris veniebat. 125. *b.* 17
Corpore & in corpus damnum ex lege Aquilia. 164. *b.* 14
Cornelia lege *de ſicariis* tenetur, qui inſulam dolo malo exuſſit. 87. *a.* 11. Non habet locum niſi dolus deprehendatur. 87. *b.* 25. Non datur in eum qui percuſſit, niſi prius ex teli genere appareat occidendi animum habuiſſe. 118. *a.* 5
Creditor, cui ex ſtipulatu ſervus debetur, nihil habet in ſervo. 68. *b.* 21. Agere furti non poteſt, ſi ſervus ſubreptus fuerit, 69. *a.* 28
Creditori pignoratitio datur utilis Aquiliæ actio in debitorem, qui ſervum, quem pignori dederat, debilitavit. 124. *b.* 45
Cretio imperfecta. 133. *a.* 12
Cretione continua inſtitutus, ſi intra diem cretionis non creverit, ab hereditate excluditur. 133. *a.* 11
Criminales cauſæ, utpote majores, præponuntur civilibus, utpote minoribus. 141. *a.* 4
Criminale judicium publicum diſciplinæ publicæ vigorem principaliter reſpicit, 146. *b.* 24
Cubus eſt ſolidiſſimum corpus. 101. *b.* 60
Cujacii laus. 14. *b.* 9
Cujacii emendatio ad *l. inde Neratius* 23. §. *idem Julianus* 3. *D. ad legem Aquiliam*, rejicitur. 58. *a.* 9
Cujacii emendatio ad *l. non diſtinguemus* 32. §. *illud de receptis*, refellitur. 169. *b.* 7
Cujacii conjectationes de eo quod continetur in ſecundo capite legis Aquiliæ, rejiciuntur. 14. *a.* 9 & 14. *b.* 11
Cujacii interpretatio ad *l. legis* 54. *D. hoc titulo*, rejicitur. 69. *b.* 39
Cujacii interpretatio ad *l. ſi ſtatuas* 27. *D. de injuriis*, rejicitur. 108. *b.* 16
Cujacii emendatio ad *l. quoties* 41. §. 1. *D. de obligationibus & actionibus*, refellitur, 149. *b.* 5
Culei pœna cur non coerceatur pater, qui filium

necavit, quamvis parricidium commiſerit. 122. . . . . b. 27
Culpa non eſt ubi non eſt voluntas . 38. b. 7
Culpa levis ſignificatur nomine culpæ ſine adjecto. . . . . . . 89. a. 13
Culpa an imputetur ei, qui utitur re in eum uſum in quem eſt. . . . 94. a. 36
Culpa non caret qui id affectat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. . 160 b. 3
Culpa in omittendo ſeu non faciendo coërcetur utili Aquiliæ actione. . . 167. a. 31
Culpa leviſſima ſignificatur negligentiæ nomine, ſi nihil amplius exprimatur. 159. a. 6. Item & negligentiæ nomine. . . ibidem.
Culpæ aſſignatur ſævitia. . 159. a. 1
Culpæ annumeratur imperitia. . 160. a. 1
Cum, dictio pro quando. 120. a 7. Pro quia 120. b. 8
Cuniculus in balneis eſt vaporum emiſſarium 101. b. 7
Curatores viarum, alii ſunt à IV. Viris viarum curatoribus. . . . . 110. a. 3
Curatores operum publicorum an iidem cum Ædilibus. . . . . 110. a. 5.
Curator pro tutore. . . 67. a. 44

D.

DAmnas eſto, id eſt, damnatus eſto 133. b. 24. Damnati ad remulgium, ſive ad triremes, cur tondeantur. . . . 115. b. 14
Damni injuriæ actio eadem eſt cum actione legis Aquiliæ. . . . . 15. b. 34
Damni injuriæ actio quaſi ex lege Aquilia pro actione utili ex lege Aquilia. . 163. a. 1
Damni injuriæ actio pro actione utili interdum ex lege Aquilia, exemplis id probatur. 171. a.
Damni injuriæ actione inſtituta contra eum, qui in libertatem proclamat, ſuſtinendum eſt judicium, ne præjudicium fiat libertati. 145. b. 13
Damni injuriæ judicium pro actione damni injuriæ. . . . . 15. b. 35
Damni appellatione continetur in lege Aquilia lucrum interceptum. 43. b. 2. Non vero damnum fatale. . . . . . 17. a. 3
Damni occaſionem dans tenetur actione legis Aquiliæ. . . . . . 165. a. 1.
Damni infecti actio eſt de damno futuro, non de præterito. 98. a. 2. Concurrit cum actione negatoria de ſervitute. 103. b. 19. Non tamen cum actione legis Aquiliæ, contra A. Fabrum. ibid. 21. Nec cum actione in factum ex lege Aquilia, contra Bartolum. . . 104. a. 23
Damni infecti actio non ſolum domino datur, ſed ei cujus periculo res eſt, quo differt ab actione aquæ pluviæ. . . 58. b. 17.
Damni infecti ſtipulatio Prætoria eſt. 103. a. 4. In eam deducitur quodcunque vitium ſoli, vel operis. ibid. 10. Quatenus differt ab actione legis Aquiliæ. . . . 98. a. 2
Damni infecti actio quatenus differt ab actione aquæ pluviæ. . . . 58. b. 17
de Damno injuria, quæ leges ante Aquiliam. . . . . . . 13. b. 76
ex Damno injuria dato per dolum experiri licet Aquiliæ actione, & publico judicio Corneliæ de ſicariis. . . . . 140. a. 3
de Damno in navi, caupona, ſtabulo, actio. 94. b. 5
de Damno præterito agi poteſt Aquilia, & de damno quod futurum eſt poſt ſententiam exigi cautio damni infecti. . . 103. b. 17
Damno computatur ſpes lucri amiſſa. 45. a. 6
Damnum à pluribus pro indiviſo factum ſingulos in ſolidum obligat. . . 39. b. 4
Damnum à canibus illatum vindicatur lege Peſolonia, non Aquilia. . . 14. a. 80
Damnum in lege Aquilia non æſtimatur ex affectu facientis ſed ex culpa. . . 69. b. 46
Damnum injuria, pro damno culpa dato. 86. a. 2
Damnum, qnod contingit nulla rei mutatione, ad Aquiliam non pertinet, ſed ad actionem in factum. . . . . 127. b. 4
Ob damnum injuria in navi datum à nauta, datur actio in duplum, bonoraria contra exercitorem qui ejus opera uſus eſt. . 149. b. 7
Damnum fatale. . . 17. a. 3
Debitor certæ rei liberatur, ſi res ante moram ſine ejus culpa perierit. . . 67. a. 2
Debitor hominis, ſi alii eum vendiderit, & antequam per eum ſtaret quominus eum traderet primo emptori, interierit, nihil debet. 68. a. 10
Debitor rei ſi ſubrepta fuerit, liberatur. 69. a. 29
Debitor ex empto tenetur cedere actionem furti, vel legis Aquiliæ, ſi res vendita ante traditionem ſubripiatur, vel læſa fuerit, ſecus ſi ex ſtipulatu debitor fuerit, & quare. 70. a. 51
Debitori ſervi ex ſtipulatu datur Aquiliæ actio adverſus ſtipulatorem, qui ſervum promiſſum ante moram debitoris occidit. 67. a. 1. An cedere eam debeat creditori. . . 68. b. 23
Debitor, ſi pactus fuerit ne homo quem debebat petatur, ope exceptionis liberatur. 68. a. 7
Poſt debitoris moram homine mortuo debitor liberatur. . . . . 153. a. 18
Debitor ex cauſa legis Aquiliæ, & ex alia cauſa, non exprimens in quam ſolvat, cur intelligatur ſolviſſe in cauſam legis Aquiliæ. 158. b. 22
Decuriones immoderati in exactione, tributorum plumbatarum ictibus puniuntur. 96. a. 18
Ex Decurionibus ſumebantur Duumviri. 24. b. 12
Defendendi verbi propria ſignificatio. 33. a. 6. Pro ulciſci. . . . . ibidem.
Defenſores civitatis an ſint, los Sefmeros. 25. a. 17
Defenſor civitatis in municipiis ſimilis eſt Tribuno plebis urbano. . . 25. a. 16
Delicta quædam involuntaria puniuntur. 34. b. 10
Delegatio actionis pro litis præſtatione. 48. b. 17 . . . . . . 70. b. 54
Delinquitur caſu. . . . 31. a. 2
Demeſſi, qui. . . . 130. b. 6
Deorum ſtatuæ cur alligatæ. . 108. a. 10
Depoſiti actio nonnunquam in duplum competit. . . . . 155. a. 4. & 6
Depoſiti actione tenetur, qui ſervum ſolvit apud ſe depoſitum, ut quæſtio de eo haberetur. . . . . . . 170. a.
Derogari legi, qnid. . . 9. b. 3
Deſcriptio cenſualis, quæ. 44. a. 21. Fiebat quolibet luſtro. . . . 44. b. 24
Diaphragma eſt muſculus, qui dividit cor & pulmones à liene & jecore. . . 42. b. 11
Diatreti calices . . 117. a. 23
D. Didaci de Covarruvias laus. . 31. a. 51
Diſputatio ſtricta faceſſit interdum, ut præferatur communis utilitas. . . 43. a. 21
Dolabra, quid. . . . 30. b. 30
Dolor. . . . 166. b. 25.
Dominii juſti ac legitimi acquirendi quot modi. . . . . 63. b. 25
Dominii ratione datur noxalis Aquiliæ actio in dominum. . . . 71. a. 5
Dominium apud duos pro ſolido eſſe nequit. 65. a. 6 . . . . & 63. a. 21
Dominium rei legatæ in legato vindicationis non tranſit à morte teſtatoris in legatarium, ſed ab adita hereditate. . . 61. b. 42
Dominium rei ſubreptæ ſi mutatum ſit, actio furti dominum ſequitur. . . 60. b. 29
Dominium ferarum ex occupatione. 85. a. 16. Cetera vide *Ferarum*. . .
Dominium Bonitarium, ut differt à Quiritario. . . . . . . 65. a. 7

Digitized by Google

Dominium nullum agnoſcit Jus Civile niſi Quiritarium. . . 63. *a*. 23. & 65. *b*. 16
Dominium Quiritarium rei dotalis illico acquirit maritus matrimonio per in manum conventionem facto. , . . 65. *a*. 8
Dominium Quiritarium acquiritur per hereditatis aditionem. . . . . 63. *a*. 24
Dominium Quiritarium non transfertur per reſtitutionem ex S. C. Trebelliano factam, ſed bonitarium dumtaxat. 63. *a*. 23. Nec per bonorum poſſeſſionem. . . . . 63. *b*. 28
Dominus Quiritarius in rei vindicatione præfertur Bonitario concurrenti. . . . 65. *b*. 17
Dominus Quiritarius manumittendo ſervum, qui in alterius bonis eſt, civem Romanum eum facit. . . . . 66. *a*. 23
Dominum non facit Prætor. . . 63 *a*. 21
In Dominum ſolum datur Aquilia ex noxia ſervi. . . . . . . 70. *a*. 1.
In Dominum, qui ſervum libidinis & promercii cauſa caſtraverit, pœna. .. 122. *a*. 10
Dominus ſi ſævus fuerit in ſervum, an compellatur eum alienare. . . 122. *a*. 12
Dominus, qui ſine cauſa legibus cognita ſervum occiderit, punitur ex lege Cornelia tanquam homicida ſervi alieni. . 122. & *b*. 18
Dominus, qui non prohibet ſervum ſuum à delicto eum poteſt, tenetur in ſolidum. . 38. *a*. 1
Dominus, ſi eo ſciente & imperante ſervus damnum dederit, ſuo nomine tenetur in ſolidum, & pro ſervo noxali actione. . 38. *a*. 2
Dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtas fuit. . . . . 121. *b*. 7
Dominis lege Petronia ablata eſt poteſtas ad beſtias depugnandas ſervos tradere. 122. *a*. 11
Domino in ſervum nihil non permittitur præter licentiam occidendi. 121. *a*. 3. Quid ſi in ſervo alterius eſt uſusfructus. . . 121. *b*. 6
Domino Quiritario nihil acquirit ſervus, ſed ei tantum cujus in bonis eſt. . 65. *b*. 19
Dominorum in ſervos vitæ neciſque poteſtas ab Imp. Antonino ſublata eſt. 38. *b*. 10 & 122. *a*. 9
Domum ruinoſam diruens non tenetur lege Aquilia. . . . 129. *b*. 12
Donelli emendatio ad *l. liber* 13. §. *ſi ſervus legatus*, *D. ad legem Aquiliam*, rejicitur. 59. *b*. 10
Donelli ſententia, exiſtimantis utilem & in factum Aquiliæ actionem inficiatione non creſcere in duplum, refellitur. . . 158. *a*. 15
Dormientium loco habetur furioſus. 17. *b*. & 18. *a*. 12
Dos grandis cur mulieribus malo fuit. . 65. *b*. 15
Dos Senatoria, qualis. .. . 67. *b*. 46
Dos, quamvis conſtante matrimonio in bonis mariti ſit, mulieris tamen eſt. . 66. *a*. 25
Dos à patre profecta, & ejus actio, communis eſt patris & filiæ. . . . 127. *a*. 41
In Dotali re, ſi damnum datum fuerit conſtante matrimonio, Aquiliæ actio competit marito, ſed eam in judicio de dote cedere debet uxori. . . . . . . 64. *a*. 8
Dotis repetitionem ſoluto matrimonio invita filia non habet pater. . . 127. *a*. 41
In Dotem res datæ, ex eo tempore quo dantur, quæſitæ creduntur filiæ. . 127. *a*. 41
Dotibus modum impoſuit lex Papia. . 67. *b*. 45
Duarenus laudatur. . 50. *a*. 8 & 70. *b*. 45
Ducator pro ductore. . . 162. *a*. 2
Duellum à quo tempore in Hiſpania inductum. 21. *a*. 5. Non fuit permiſſum Jure Civili. 21. *a*. 6. Non eſt cum ſervo. *ibid*. 4. Controverſiæ eo decidebantur. 21. *b*. 8. & *ibid*. 10. Hodie omnino exturpatum eſt ex Hiſpania. 21. *b*. & . . . . 22. *a* 11
Duellum inter Corbem, & Orſuam, de civitatis principatu certantes. . . 21. *b*. 7
Duelli exemplum de duobus Hiſpanis. 23. *b*. 26
Duplum quod ex lege Aquilia conſecutus fuit bonæ fidei poſſeſſor, vero heredi reſtituet evicta hereditate. . . . . 155. *b*. 10
In Duplum quænam actiones creſcant ex inficiatione. . . . 154. *b*. 9
Duumviri magiſtratus municipales. 25. *a*. 10. An ſint *los Alcaldes ordinarios*. *ibid*. 17. In civitatibus erant inſtar Conſulum Urbanorum. *ibid*. 16. Eorum adminiſtratio annua. 25. *b*. 24. Ob merita continuabantur in quinquennium. 26. *a*. 30. Juriſdictionem habent mixto imperio quodam genere immixtam. 27. *a*. 44. Pignoris capionem, & diſtractionem. *ibid*. 46. In ſervos caſtigationem. *ibid*. 48. Tutoris, & curatoris dationem. 25. *a*. 12. Præferunt bacillos. 25. *b*. 21. Sumebantur ex Decurionibus. 25. *a*. 12. Eorum ordini præerant. 26. *a*. 29. Legis actionem non habent. 27. *a*. 54. Cur arcebantur ab Eccleſia quandiu magiſtratum gerebant. 25. *b*. 24. Ludos Circenſes edere vel Chriſtiani compellebantur. 26. *a*. 28 & 34. In eorum editionem opes ſuas impendebant. *ibid*. 29. Ea erat religioni Chriſtianæ adverſa. . . 26. *b*. 35

E.

EDicti *Quod quiſque juris* [illegible] . 10. *a*. [illegible]
Effractor ædium Aquilia tenetur. . 114. *a*. 8
In Effractorem Romanis non fuit legitima pœna. 115. *a*. 10. Arbitrio judicis relinquebatur. *ibid*. 9. Quæ injungi ſolebat diurno. *ibid*. 12. Quæ itidem nocturno. . . . . *ibid*. 13
Effractorem quando liceat meretrici occidere. . . . . 115. *b*. 20
De Effoſis & dejectis actio ad exemplum legis Aquiliæ à Prætore comparata eſt. 15. *a* 29. Quo differat ab actione hujus legis. . 152. *a* 4
Ejicere pro partum abigere ſive abortum facere. . . . . 166 *a*. 16
Electio in alternativis obligationibus regulariter debitoris eſt. 49 *a*. 3. Non extinguitur ſi à creditore ante debitoris moram unus ex ſervis promiſſis occiſus ſit. . . 50. *a*. 12
Elephanti & Cameli primo Aquiliæ capite continentur, & quare. . . 17. *b*. 13
Emancipatus filius non confert dotem quam habet ab uxore acceptam in matrimonio mortua. . . . . . . 65. *b*. 13
Emancipatione ſolvebatur matrimonium per conventionem in manum contractum. 126. *a*. 27
Em pro eum. . . . . 19. *a*. 7
Emendationes legum Digeſtorum non ſemper reſpuendæ. . . . . 16 *a*. 3
Emolumentum actionis ei debeo cedere, cui debeo cedere actionem. . . 70. *a*. 50
Emptione bonorum acquiruntur res per univerſitatem. . . . . 65. *a*. 10
In Emptione, & venditione circumvenire licet. . . . . . . 44 *b*. 27
Emptor ſervum redhibens, reddere non debet quod conſecutus fuit agens ſuo nomine, propter ſervum injuriam paſſum. . 119 *a*. 20
Emptor redhibens ſervum, cui damnum injuria datum fuerat, reſtituere debet quod Aquilia fuerit conſecutus. . . 119. *b*. 24
Emptori actione ex empto tenetur venditor, qui vicinum confinem celavit. . 99. *b* 25
Emptori, ſi rei venditæ needum traditæ damnum injuria datum ſit, præſtare debet venditor actionem legis Aquiliæ. . . 124 *b* 46
Ex Empto actione conſequitur emptor quod ſine diſpendio venditoris futurum eſt. . 70. *a*. 51
In ex Empto actionem veniunt ea quæ expreſſa non ſunt, ſecus in actionem ex ſtipulatu. 70. *a*. 52
Endo volicus vel velicus Deus. . 20. *a*. 18
Endo pro in dixerunt Veteres. . *ibid*. 17

Equi qui jungebantur ad currum pares eligebantur, ut ætas conveniret & forma. . 47. a. 4
Equo uno ex quadriga occiſo, non ſolum equi occiſi habetur ratio, ſed etiam ceterorum quanti depretiati ſunt. . . 47. a. 2
Equum concitans, ex quo ſervus inſidens in flumen præcipitetur, utili Aquiliæ actione tenetur. . . . . . . 153. a. 26
Ergaſtulum quot ſervi conſtituant. 40 b. 17
Herum pro domino dixerunt Veteres. 57. b. 3
Evangelium Divi Joannis, prout ibi narratur, quod Chriſto jam mortuo unus militum lancea latus ejus aperuit, approbatur in Concil. Generali Viennenſi ſub Clemente V. 12. a. 43
Ante Evictionem non agitur de evictione. 152. b. 21
In Evictionis caſum concepta duplæ ſtipulatio non committitur re judicio non evicta, ibidem.
Eunuchi talamis cur cuſtodes dati. 131. b. 17
Eunuchi egregii Doctores, & Magiſtri. ibid 18
Eunuchi cur in litteris profecerint. ibid. 18
Eunuchi cur in majori pretio? 159. a. 5. & 131 b. 16
Eunuchos uti uxores duxerunt nonnulli ex Romanis, tabulis ſe liberorum cauſa conveniſſe profitebantur. . 130. b. 7. & 131. a. 28
Eunuchorum ſcholas frequentabant feminæ. . . . . . 131. b. 39
Eunuchum faciens [illegible] ispœna afficitur. 10. b. 13
Excaldationes [illegible] mulieribus. 101. a. 47
Exceptio, *dolo* [illegible] *qui petis quod redditurus es*. . . . . 155. b. 20
Exceptio, *tua non intereſt*, eli lit actionem. 53. a. 40
Exceptio doli ineſt in bonæ fidei judiciis. 72. a. 21
Exceptio doli, in arbitrariis judiciis omiſſa, judicis officio ſuppletur. . . 72. a. 25
Exceptio doli ex cauſa compenſationis ineſt dumtaxat in judiciis ſtrictis . 72. b. 35
Exceptio homicidii caſualis quæ? . 34. a. 6
ad Exhibendum actio datur ei, qui in dominum vult noxali actione experiri. 123 a. 40
ad Exhibendum actione ſi publicanus conventus ſervum, qui noxiam nocuit, non exhibeat, tenetur in ſolidum, niſi eum pro derelicto habeat. . . . . 120. b. 11.
Exercitor navis in conveniatur de recepto, ſi prædixerit, ut unuſquiſque vectorum res ſuas ſervent, & conſenſerint vectores prædictioni. . . . . . 147. a. 11
Exercitor ex noxa ſervi proprii, cujus opera in exercenda navi utebatur, non tenetur ultra noxæ deditionem. . . . 94. b. 5
Exercitor tenetur in ſolidum ex commiſſo ſervi alieni, aut liberi hominis, quorum opera in navi utebatur. . . . 96. b. 28
in Exercitorem navis, vel cauponæ, datur actio in duplum de damno, aut furto in navi, aut cauponio facto. . . . 94. b. 5
in Exercitorem multa ſingularia ſtatuta ſunt edicto nautarum. . . . 95. a. 6
in Exercitorem, qui filium ſuum navi præpoſuit, datur noxalis actio ex ejus maleficio. 97. a. 35
Exercitori non datur in nautam Aquiliæ actio ob damnum quod in navi dedit. 97. b. 42. Eam tamen habet ex domini ceſſione. ibidem.
Expiatio à belli cædibus. . 36. a. 34
Expiatio in cædibus involuntariis aqua fluviali fieri ſolebat. 34. b. & 35. a. 15. & 5 a. 7
Expiabatur homicidium caſuale deditione arietis, & ejus immolatione. . 31. b. 14
Expiare ſe palilis Veteres credebant. 162. b. 4

F.

FAbiæ legis de plagiariis publico judicio agi poteſt, ac [illegible]nde interdicto de libero homine exhibendo, & vice verſa. . . 146. a. 28
in Fabiam legem de plagiariis incidit, qui ſervum in fuga conſtitutum vendiderit. 75. b. 30
non Facere ex Prudentum interpretatione facere eſt. . . . 93 a. 28
Falcidiæ retentio quoad rem ſubtractam denegatur heredi, qui rem hereditariam ſubtraxit. . . . . . . 142. b 21
Falcidiæ non imputantur acquiſita per ſervos hereditarios. . . . 46. a. 12
in Falcidiæ rationem veniunt ea, quæ erant in bonis mortis tempore. . . 45. b. 11
in Falcidiæ ratione ponenda non habetur r[illegible]o ſperati lucri. . . . [illegible] b. 9
in Falcidia communis dumtaxat æſtimationis ratio habetur, cum de æſtimandis corporibus hereditariis agitur. . . . 45. a. [illegible]
Familiam ſervorum quot ſervi conſtituant. . . . . . 40. b. 17
Familia, ſi damnum culpa dederit, non plus præſtatur quam ſi unus damnum dediſſet. 40 a. 6
Familia, ſi furtum fecerit, ſatis eſt a domino præſtari, quod præſtandum fo[illegible] ſi id furtum unus feciſſet. . . . 40 a. 9
Familia, ſi album Prætoris corruperit, dominus qui ſervos defendit, pro ſingulis tenetur in ſolidum, idem eſt ſi familia injuriam fecerit. 40. a. 10. & . . . . . 40. b. 18
in Familiæ erciſcundæ judicium deducitur Aquiliæ actio, ſed non quidem in duplum, etiamſi reus inficietur. . . . 124 a 5
Farre convenitur in manum. . 125. a. 11
Faſces pro dignitate. . . 25. b. 23
Faſcibus ademptæ ſecures à V. Publicola. 25. b. 21
Faxit pro facit in antiquis legibus. 19. a. 7
Ferarum dominium ex occupatione. 85. a. 10. Amittitur receptione in libertatem, & quare 85. b. 19. Aliud eſt, ſi ex eo genere ſint, quæ abire, & redire ſolent. . . ibid. 28
Feræ in vivariis, aut alvearibus incluſæ, in patrimonio noſtro ſunt. . . 85. a. 18
Feræ beſtiæ primo Aquiliæ capite non continentur. . . . . . 17. a. 32
D. Ferdinandi de Mendoza laus. 25. b. 26 & 26. b. 38
Ferulis caſtigabantur non ſolum qui litteras diſcebant, ſed & ii qui artificia. . 160. a. 5
Fictiones quæ naturæ non congruunt, rejiciuntur. . . . . . 51 b. 7.
Fideicommiſſaria libertas non differtur prætextu compilatæ hereditatis. . . 142. a. 14
Fideicommiſſarius heredis loco tantummodo habetur. . . . . 63 a. 19
Fideicommiſſarius non eſt dominus ex jure Quiritum. . . . . 65. a. 23
Fideicommiſſario non datur directa legis Aquiliæ actio, ſed utilis. . . 64. b. 38
In Fideicommiſſarium hæ actiones tranſeunt quæ ex bonis defuncti pendent. . 62. a. 3
In Fideicommiſſarium non tranſeunt populares actiones, reſtituta hereditate ex S.C. Tr[illegible]. . . . . . 62. b. 12
In Fideicommiſſarium tranſeunt pœnales actiones privati judicii. . . 62. b. 13
Ex Fideicommiſſi cauſa non transfertur dominium juſtum & legitimum. . . 65. b. 25
Figlinum opus, id eſt, lateritium. . 10 a. 65
Filius & pater unius perſonæ vice funguntur juris fictione. . . . [illegible]
Filiam deprehenſam in adulterio impune [illegible] pater, ſi incontinenti adulterum occidat, non tamen maritus. . . . [illegible]3. b. 6
Filiusfamilias obtemperans patri in levioribus delictis excuſatur, ſecus in gravioribus. 38 a. 5
Filiofamilias, legationis cauſa abſenti, datur utilis Aquilia de damno legationis tempore dat[illegible] 3

Filiofamilias

Filiofamilias in patrem non eſt actio. 126. *b.* 38
Filiofamilias legatum in alieno teſtamento ſcribere prohibitur pater. 126. *a.* 39
In Filios major fuit poteſtas quam in ſervos. 97. *a.* 40
Filium adulterio novercæ deprehenſum, an impune occidat pater. 122. *b.* 25
Filiiſamilias indecla à patribus in campos relegatio. 92. *a.* 13
Filiiſamilias noxæ dedi ſolebant, tanquam ſervi. 97. *a.* 39
Filiiſamilias patribus ſubjecti erant ſervorum vice. 97. *a.* 39
Filiiſamilias à patre venditi extraneo, & ab eo manumiſſi, non ſolvebantur poteſtate, niſi trina mancipatione. 97. *a* 40
Filiafamilias habet actionem de dote in patrem qui genero heres exiſtit, eam tamen exercere non poteſt dum eſt in ejus poteſtate. 127. *a* 43
Finium regundorum actio ſoli domino competit. 58. *a.* 19
Flagella catenata & oſſilata. 121. *b.* 17. Aculeata an alia ab ſcorpionibus. *ibidem*
Flagellis nudi cædebantur. 121. *b.* 18
Flagellorum admonitio. 121. *b.* 19
Flagellorum caſtigatio in ſervos continetur ſub modica coërcitione. 27. *a.* 46
Flagris rumpere. 117. *a.* 2
Feminæ medicinam exercebant. 161. *a.* 8
Feminæ teſtamentum myſticum facere poterant, contra Merillium. 126. *b.* 35
Feminæ liberalibus ſtudiis inſtitutæ. 131. *b.* 20
Feminæ ſcholas frequentabant. 131. *b.* 19
Fœnum habet in cornu, adagium. 167. *b.* 43
Fœno illigato cornibus, bovem cornu petere ſolitum indicabant 167. *b.* 43
Formula condemnationis in judicio noxali. 72. *b.* 32
Fornacarius. 92. *b.* 19
Forte dictio affirmantis interdum eſt. 96. *b.* 27
D. Franciſci Ramos laus. 27. *a.* 52. 46 *a.* 17. 47 *b.* 30 & 125. *b.* 18
D. Franciſci Amaya laus. 131. *b.* 16
Franciſci Hottomanni emendatio ad *l.* 1. § *& generaliter, D. ſi quadrupes paup. fec. dicatur*, rejicitur. 166. *b.* 25
Franciſci Hottomanni emendatio ad *l. ſi ſervus* 27. §. *tertio autem capite, D. ad legem Aquiliam*, rejicitur. 84. *b.* 7
Frigidaria cella. 101. *a.* 46
Fructuario, qui navim fructuariam navigatum mittit, ejus culpæ non adſcribitur, ſi perierit. 93. *b.* 37
Fructuario, modica coërcitio permittitur. 121. *a.* 14
Cur non permittantur flagella. *ibid* 16
Fructuario datur utilis Aquilia in proprietarium, qui ſervum occidit, & in æſtimationem venit ea pars anni qua nondum uſusfructus eſt fructuarii. 124. *a.* 43
Cum Fructuario, qui ſervum torquendo deteriorem fecit, agi poteſt non ſolum Aquiliæ actione, ſed & injuriarum. 120 *b.* 13
Fructuarius, ſi oleam immaturam decerpſerit, vel immaturum fœnum, Aquilia non tenetur. 129 *a.* 8
Fructuarius, in cujus contumeliam ſervus fructuarius verberatus eſt, agere poteſt injuriarum ſuo nomine. 119. *b.* 32
Frumento alieno arenam, vel aliud triticum immiſcens, Aquilia non tenetur, ſed actione in factum ex ea lege. 128. *a.* 5
Fuga & furtum, duo ſervorum propria vitia. 72. *a.* 24
Fugitivi ſervi nomine, datur Aquilia in dominum, non vero actio furti, & quare. 71. *a.* 7
Fugitivus ſervus quomodo dicatur poſſideri à domino. 71. *a.* 9. & 75. *b.* 27
Fugitivus ſervus cur vendi non poteſt. 164. *a.* 3
Fugitivus ſervus in piſtrinum conjiciebatur à domino, notis in ore inſcriptis. 92. *a.* 16
per Fugitivum ſervum acquiritur poſſeſſio. 71. *b.* 11
Fugitivi nota erat collare. 123. *b* 39
Fulgoſii, & Caſtrenſis interpretatio ad *l. qui domum 57. D. locati*, refellitur. 168. *b.* 49
Fumo cur apes facile pereant. 168. *a.* 47
de Fumo ex inferiori loco ad ſuperiorem immiſſo, num quis conveniri poſſit. 100. *a.* 34
Furca ignominioſa collo ſervis imponebatur ob leve delictum. 99. *a.* 10
Furciferi qui; & unde dicti. 99. *a.* 10
Furioſus damnum dans, lege Aquilia non tenetur. 17. *b.* 11
Furioſus acquirit actionem ex lege Aquilia ob damnum quod in re ſua alius dedit. 18. *a.* 15
Furioſus, dormientis loco habetur. 18. *a.* 19
Furioſus cur de poteſtate exire dicatur, 18. *a.* 12
Furioſus, ſi hominem occiderit, fati infelicitas à pœna eum excuſat. 18. *a* 13
Furioſi animus quodammodo extinguitur. 17. *b.* 10
Furnus *de poyo*. 100. *b.* 36
Furnum ædificans debet eum legitimo ſpatio disjungere à communi pariete. 100. *b.* 35
Fur moram perpetuo facere videtur. 54. *a.* 7
Furem nocturnum occidere licet, diurnum non item, niſi ſe telo defendat. 19. *a.* 4. Clamore id teſtificari oportet. 19. *b.* 12. Quibus verbis fiebat is clamor. 20. *a.* 14
Fur non liberatur à pœna, ſi ante condemnationem rem actori reſtituat. 72. *b.* 30
Fur furti agere poteſt. 76. *a.* 37
Fur, ſi pro re furtiva litis æſtimationem domino præſtiterit, eam emere videtur. 72. *a* 19
Furti actio tollitur pacto quia eſt pactum legitimum. 11 *b.* 27
Furti actio pro condictione furtiva. 97. *b.* 47
Furti actio non eſt arbitraria, quamvis ex noxali cauſa agatur. 72. *b.* 29
In Furti actione compenſatio locum non habet, aliud juris eſt in condictione furtiva, & quæ ſit ratio differentiæ. 72. *b.* 36
Furti agere poteſt, qui furti tenetur. 76 *a* 37
Furti actio datur ultro citroque, 76. *a.* 37
Furti actio datur iis, quorum intereſt rem non ſubripi, quamvis domini non ſint. 58. *b.* 16
Furti an teneatur, qui januas meretricis libidinis cauſa effregit, ſi alii non ab eo inducti res meretricis furati ſunt. 115. *b.* 15
Furti actio pœnalis concurrit cum alia actione jure perſecutoria, ſive pœnali mixta vel mera, nec altera alteram conſumit. 66. *a.* 15
Furtum inquirebatur per viatores ſive lictores. 110. *b.* 16
Furtum perquirens ſi damnum dederit, tenetur lege Aquilia. 110. *b.* 15
Furtum à familia commiſſum, non unum eſt, ſed plura facta, unam tamen habet pœnam & quare. 40. *a.* 8
Furtum non fit hereditati. 26. *b.* 36
Furtivum, quicquid occulte geritur. 13. *a.* 60
Fuſtes veſtitis inferebantur. 121. *b.* 18
Fuſtium & flagellorum ictus quo differant, 121. *b.* 18
Fuſtium admonitio, *ibidem.*

G.

GAllus Aquilius J. C. vide *Aquilius*.
Gaius J. C. de lege Aquilia egit *libro* 7. *ad Edictum provinciale*. 160 *a.* 1
Gemellorum ſimilitudo fuit in pretio apud Veteres. 47. *b.* 6
Ex Gemellis fratribus, ono occiſo, non ſolum quanti ipſe erat, æſtimatur, ſed quanti minoris eſt ſuperſtes. 47. *b.* 5

Gerit pro herede bonorum poſſeſſor. 63. b. 31
Gothofredus notatur. 19. & 20. a. 7
Gratianus Imperator primus edicto vetuit, ſe appellari Pontificem maximum. 114. b. 32
Græcis Interpretibus librorum Baſilicon ſolemne eſt, ubi mentio in Pandectis actionis utilis, vel in factum ex lege Aquilia, ſupponere actionem in duplum. 158. a. 18
Græcorum interpretatio ad *l. ſi ſtatua* 27. *D. de injuriis*, rejicitur. 108. b. 15
Græcorum interpretatio ad *l. ſervi & filii* 17. *§. ult. D. de furtis*, rejicitur. 72. a. 21
Græcorum ratio ad *l. unica §. ſervi D. nautæ caup.* notatur. 96. b. 28
Græcorum ratio ad *l. ſi ſervus* 27. *§. ſi furnum D. ad legem Aquiliam, non eſt bona.* 99. a. 11
Græcis verbum *interdum* ad homines refertur. 16. b. 8

H.

HAbere inſuper pro negligere. 111. b. 8
Hama eſt vas aquarium. 30. b. 46
Helleniſmus notatur in prioribus verbis tertii capitis legis Aquiliæ, & in aliis locis. 76. a. 34
apud Hebræos maritis tanquam ſervis addicebantur mulieres. 124. b. 7. Vide *Judæi.*
Henrici a Suerin interpretatio ad *l. diſtinguemus* 32. *§. 1. D. de receptis* laudatur. 169. b. 7
Hereditatis poſſeſſio non tribuit juſtum dominium. 63. b. 28
Hereditatis aditio dominium juſtum præſtat. 63. b. 29
Hereditatis appellatione continetur bonorum poſſeſſio 63. b. 32
Hereditati accepta non feruntur acquiſita per ſervum poſt mortem teſtatoris 46. a. 12
Hereditatis poſſeſſor duplum, quod ab inficiatore exegit, agens directa legis Aquiliæ actione, reſtituere debet, non autem quod exegit actione in factum ex ea lege. 155. b. 12
Hereditas non recidit in fiſcum tanquam caduca, deficiente poſt teſtatoris mortem conditione ſub qua erat relicta. 47. b. 31
Hereditas domina dicitur. 59. a. 3
Hereditaria res dicitur quæ fuit hereditatis relatione ad id quod fuit, quamvis jam deſierit eſſe hereditaria. 36. b. 40
Hereditariæ res ante heredis exiſtentiam nullius in bonis ſunt. 59. a. 2
Hereditariæ rei furtum non fit. 13. a. 62
in Hereditariis rebus, ſi damnum fuerit datum, actio legis Aquiliæ hereditati acquiretur & per hereditatem heredi. 59. a. 4
Heres non deſinit eſſe heres. 62. b. & 63. a. 17
Heres pro domino uſurpatur, & è contra. 63. a. 18
Heredem non facit Prætor. 63. a. 20
Heredi, qui rem hereditariam ſubtraxit, denegatur Falcidiæ retentio quoad rem ſubtractam. 142. b. 21
Ad Heredem pertinet ſicut incrementum bonorum ita & quodcunque damnum poſt teſtatoris mortem. 143. b. 28
Herodiadis filia Talionis pœnam perpeſſa fuit. 10. a. 8
Homicidii fortuiti quæ expiatio 34. b. 14
Homicidii reus dominus poſtulari poteſt, qui gravi fuſte, aut lapide, ſervum ſuum occidit, non tamen pro homicida damnatur, ſi virgis, vel loris eum occiderit, & quare. 118. a. 8
Homicidium caſu factum, eſt puniendum, niſi Principis indulgentia ſuccurrit. 36. b. 44
Homicidium qui fortuito feciſſet, lege Dei puniebatur exilio voluntario ad tempus deſtinatis urbibus. 34. b. 9
Homicidio infecti aqua lavabant manus in purgationem maculæ. 35. a. 17
Homicidii reus non habetur qui calcis ictu hominem occidit. 118. a. 9. Nec miles qui commilitonem lapide vulneravit. ibid. 8
Hominis membro injuria ab alio rupto mutua erat jacturæ perpeſſio. 10. a. 5
Homo liber eſt in mancipio Dei. 162. a. 2
Homo liber non eſt dominus membrorum ſuorum. 23. b. 26. & 162. a.
Horatia, & Hortenſia leges de plebiſcitis. 9. b. 13
Horatii Lucii nota ad Ulpianum, rejicitur. 102. b. 7
Horrearius proſcribens, & proponens ſe nolle res aliquas conductoris in domum locatam ſuo periculo inferri, ac perinde habeatur, ac ſi proſcriptionem remiſiſſet. 116. a. 13
Hugo Cardinalis laudatur. 10. b. 15
Ὑμὴν, quid. 129. b. 19
Hymenæus, ibidem.

I.

JAvolenus, J. C. Capitonis aſſecla fuit. 98. b. 7
Javoleni libri poſteriorum, ibidem.
Jaculatorius campus, quis 32. a. 5
Jaculandi luſus extra campum Martium prohibitus. 33. a. 6
Jactus retis ſi ematur, & venditor jactare rete noluerit, judicio empti incertum rei à judice æſtimatur. 133. b. 19
Januarius menſis, cur Princeps Romani anni dicatur, 55. b. 10
Idololatria unde orta? 105. a. 14
Id quod intereſt, quomodo definiatur. 43. b. 4. Differt à pœna, & à compendio. ibid. 10
Interdum non ſupergreditur pretium rei principale. 43. b. 6. Quando pluris, quando minoris eſt quam ipſa res. ibid. 8 Intereſſe accedere ſolet ſimplo, ut quid diverſum. 30. a. 29. Ejus quod intereſt non ſunt tres ſpecies, contra Accurſium. 44. a. 14
Im pro eum. 19. a. 6
Imperitia an culpæ ſit annumeranda. 160. a. 2
Imperitia medici coërcetur. 160. b. 4
Imperitia obſtetricis non minus punitur Aquilia, quam medicorum. 161. a. 9
Imperitia mulionis. 161. b. 10. Plauſtrarii. 164. a. 16. Tectoris. 183. a. 13
Imperitia Judicis Aquilia non punitur. 162. a. 17
Improbus cenſetur, qui de vivi hereditate ſollicitus eſt. 47. a. 28.
Imprudens pro valde prudenti. 89. b 22
Impubes major infante Aquilia non tenetur. 18. a. 21. Secus ſi proximus pubertati. 18. b. 26
Impubes reſtituitur in integrum, ſi imprudenter damnum dederit. 18. b. 28
Impubes ſi furtum fecerit, cur ei denegatur reſtitutio. 18. b. 28
Impubes quando cenſetur doli capax. 18. a. 22
Impunitatis ſpes magna eſt illecebra peccandi. 40. a. 13
In particula, auget interdum. 89. b. 22
Incendens ſtipulam, ſi exuratur ager vicini, quando teneatur lege Aquilia. 87. b. 30
Incendium recenſetur inter damna fatalia, quæ etiam prudentiſſimis contingit. 89. b. 21.
Incendium ſine alicujus culpa fieri non poteſt. 89. b. 17
Incendii vitandi cauſa ſi vicina ædificia diruuntur, an contributione farciendum ſit damnum. 92. b. 22
Incendiorum ſubſidia, quæ 92. b. 47
Incendiarii, qua pœna puniantur. 13. a. 67. & 87. b. 24
In factum actio generalis quæ in multis juris articulis admittitur. 97. b. 34
In factum actio legis Aquiliæ datur in caſu à lege diſſimili, & improprio. 103. a. 3

In

In factum actio legis Aquiliæ competit cum neque corpore, neque in corpus, damnum datum fuit, damnum tamen contingit re integra. 164. *b.* 15
In factum actio legis Aquiliæ eſt Prætoria. 163. *a.* 3. Quo differat ab actione utili ex ea lege. *ibid.* 4
Infans plerumque furioſo comparatur. 18. *a.* 16
Infans damnum dans lege Aquilia non tenetur. 18. *a.* 16
Infans nullum intellectum habere dicitur à Juſtiniano, 18. *a.* 28
Infantem nondum anniculum ſi quis occidit, lege Aquilia tenetur. 55. *a.* 30
Infectum pro facto, & non facto. 102. *b.* 8
Inficianti licet pœnitere, & mendacium ſuum emendare ante litem conteſtatam. 157. *a.* 1. Secus poſt litem conteſtatam, niſi ex juſta cauſa. *ibid.* 3
ex Inficiatione quænam actiones creſcant in duplum. 155. *a.* 3
Inficiatorum temeritas qua pœna coërcita. 156. *b.* 9
Ignem quatenus liceat agro immittere culturæ cauſa. 88. *a.* 34
Ignem tranſiliendi mos in Noviluniis fuit quibuſdam Chriſtianis expiationis cauſa. 163. *a.* 5
Ignem tranſiliendi mos in celebratione Paliliorum. 162. *b.* 4.
Ignem tranſiliendi mos ſervabatur die 23. Junii veſperi ſub noctem in quam natalis Divi Joannis Baptiſtæ incidit. 163. *b.* 9
Injuriæ acceptio, quæ in lege Aquilia, quæ in lege Cornelia de injuriis. 17. *a.* 1
Injuria ſine animo nocendi facta, punitur Aquilia. 17. *a.* 5
Injuriam non facit furioſus. 18. *a.* 11. Neque infans. *ibid.* 17
Injuria fracti oſſis qua pœna puniebatur. 11. *b.* 32
Injuria membri rupti Talione coërcebatur. 10. *a.* 5
Injuriæ nomine in lege Aquilia ſignificatur tam dolus, quam culpa. 87. *a.* 18
Injuriam licet vindicare magiſtratus manu. 33. *b.* 9
Injuria an fiat ſervo. 119. *a.* 25
Injuria facta ſervo quando æſtimanda eſt ex dominorum perſona. 119. *b.* 34
Injuriam faciens ſervo cum liberum putaret, non tenetur actione injuriarum ordinaria, tenetur tamen extraordinaria. *ibid.* 28
ob Injuriam ſervo factam alias agit dominus ſuo nomine alias ſervi nomine. 118. *b.* 16
ob Injuriam levem an injuriarum actioni locus ſit. 120. *b.* 38
Injuriarum actiones extra ſtadium. 22. *a.* 1
Injuriarum actio civilis prætoriaque concurrit cum actione legis Aquiliæ, idque docetur exemplis. 147. *a.* 8.
Injuriarum actio ad vindictam comparata eſt. 120. *a.* 36
Injuriarum actio ſervi nomine atrociter affecti datur domino, non quidem ordinaria. 119. *b.* 32
Injuriarum actio propter ſtuprum ancillæ illatum competit ab initio, & concurrit actione legis Aquiliæ. 147. *a.* 10
Injuriarum, & Aquiliæ actio qua ratione ab initio concurrat, & ex poſtfacto, 148. *a.* 17. & 148. *b.* 20
Injuriarum actione agi poteſt ex delicto in alieno puero caſtrando admiſſo. 147. *b.* 10. Quare ex ea cauſa non competat Aquilia. *ibidem*, & 130. *a* 5
Inſcriptio unde clarum fuiſſe etiam in municipiis curatores viarum. 110. *a.* 4
Inſcriptio in qua notatur, Plutoni, Proſerpinæ, & Cerbero conſecrata fuiſſe ſepulchra. 107. *a.* 41
Inſcriptio in qua patet clypea in ſepulchris poſita. 110. *a.* 5
Inſcriptio de quatuorviris municipiorum. 24. *b.* 6
Inſcriptio de II. Viro bis creato ob pleniſſimam munificentiam. 26. *a.* 31
Inſcriptio ubi agitur de uxore à marito coëmpta. 125. *a.* 10
Inſcriptio in qua II. Vir appellatur Præfectus juri dicundo. 27. *a* 42
Inſcriptio in qua patet ædiculam in ſepulchro ſtructam eſſe in honorem defuncti. 106. *a.* 33
Inſcriptio qua probatur ſepulchra conſecrata eſſe majoris religionis cauſa. 107. *a* 40
Inſcriptio qua probatur feminas liberalibus ſtudiis inſtitutas. 131. *b.* 20
Inſcriptiones queis probatur ad Collegium Pontificum pertinuiſſe religioſorum locorum curam. 114. *b.* 31
Inſcriptiones veteres in queis fit mentio de Deo Eudo Velico. 20. *a.* 21. & 20. *b.* 24
Inſtrumentum natura differt ab eo cujus eſt inſtrumentum. 108. *b.* 19
Intercalandi menſem quæ vetus forma. 65. *a.* 16
Interdictum de libero homine exhibendo prius peragi poteſt, ac deinde publica accuſatio legis Fabiæ de plagiariis, & vice verſa. 146. *a.* 22
Interdictum quod vi, aut clam *vide* quod vi, aut clam.
Inverecundus pro valde verecundo. 89. *b.* 22
Joannes Bertrandus laudatur. 8 *b.* 8
S. Joannis Evangelium prout ibi narratur, quod & Chriſto jam mortuo unus militum lancea latus ejus aperuit, approbatur in Concil. generali Viennenſi. ſub Clemente V. 12. *a* 43
S. Joannis Baptiſtæ mors ulta fuit Talionis pœna. 10. *a.* 8. Natalis ejus dies cur lampas appelletur. 163. *b.* 10. Veſperi ejus diei ſub noctem unde fluxerit mos tranſiliendi pyram. *ibidem.*
D. Joannis de Solorzano Pereira J. C. laus. 35. *a.* 16. 97. *a.* 40. & 122. *b.* 27
Joſias cur mortuorum oſſa intulit in templis idolis dicatis. 105. *a.* 9
Ira legum. 112. *a.* 21
Iram comitem virtutis eſſe vetus fuit opinio. 112. *a.* 21. Commendatur à Sanctis Patribus. 112. *b.* 13
Judæi de capite judicare non poterant præſente præſide. 35. *b.* 24
Judæi impietatis reos, abſente præſide, lapidabant. 35. *b.* 27
Judæi reum mortis damnaturi aqua lavabant manus. 35. *a.* 20
apud Judæos, maritis tanquam ſervæ addicebantur mulieres. 124. *b.* 7
Judex qui per imperitiam judicavit, ex maleficio obligatur. 162. *a.* 17. Cur Aquilia non tenentur. *ibid.* 17
Judex augens pœnam quam lex indixit, velut tranſigit cum reo de fama. 157. *b.* 12
Judex pro Conſule. 111. *a.* 7
Judices per adnotationem judicare, quid. 36. *b.* 46
Judices de provinciarum præſidibus. 111 *b.* 10
Judicis officium in judicio noxali. 72. *b.* 32
Judicis officium in actione quaſi noxali communi dividundo. 75. *a.* 16
Judicati actio inficiatione rei duplatur. 155. *a.* 3
Judicii accipiendi tempus, pro tempore, quod præcedit litis conteſtatæ tempus. 54. *a.* 17
in Judiciis bonæ fidei doli exceptio ineſt. 72 *a.* 25
in Judiciis arbitrariis doli exceptio omiſſa ſuppletur officio judicis. 72. *a.* 25
in Judiciis ſtrictis compenſatio fit ex D. Marci Conſtitutione. 102. *a.* 64
in Judicio per litis conteſtationem quaſi contrahitur. 41. *a.* 29
Judicium damni injuriæ pro actione legis Aquiliæ. 15. *b* 35
Judicium dare pro actione in qua magiſtratus judicem dat. 27. *b.* 53

Juliani, & Celſi nulla diſſentio in ſpecie *leg. ita vulneratus* 51. *D. hoc titulo.* 42. *a.* 6
Julius Cæſar annum ad curſum Solis formavit. 57. *a.* 24
per Juramentum an fiat novatio. 156. *b.* 24. & 254. *a.* 28
Juriſconſulti non tantum ad auctores ſuæ ſectæ ſcripſerunt ſed ad alios diverſæ ſectæ. 98. *b.* 7
Juriſconſulti latialis formæ haud perpetuo fuerunt cuſtodes. 58. *a.* 18
Juriſconſultis familiare fuit corrigere ſe, & emendare in uno eoque reſponſo, idque demonſtratur exemplis. 32. *b.* 19
in Juriſconſultorum reſponſis frequentes ſubauditiones. 58. *b.* 13
Juris figmentum facit ut unius ejuſdemque perſonæ funguntur pater, & filius. 124. *b.* 5
Jus dicitur locus quo jus redditur. 153. *a.* 8
Juſti Lipſii laus. 8. *b.* 6. & 24. *a.* 8

L.

LAccus, quid. 161. *a.* 14
Larium colendorum mos, & ratio quænam fuerit. 105. *a.* 15
Lapides ſepulchro inædificati religioſi habentur, vel ab eo remoti. 208 *a.* 5
Laſcivia factum quando coërcetur. 37. *b.* 51
Laſcivia pro joculario malo. *ibidem.*
Latronem inſidiantem occidere licet. 19. *a.* 1
Lavacra muliebria pro excaldationibus. 100. *a.* 47
D. Laurentii Ramirez de Prado J. C. laus. 80. *a.* 16. 83. *b.* 23. 117. *b.* 2. & 123. *a.* 31
Legatum non efficitur caducum, deficiente poſt teſtatoris mortem conditione, ſub qua erat relictum. 47. *b.* 31
Legatum vindicationis ab adita hereditate acquiritur legatario. 61. *b.* 42
Legati agnitione dominium rei legatæ acquiritur legatario. 59. *a.* 7
Legato pecorum quæ cedunt. 16. *b.* 10
Legato fundo per vindicationem fructus percepti poſt aditam hereditatem ad legatarium ſolum pertinent, ſecus ſi percipiantur ante heredis aditionem. 61. *b.* 45
Legatariis, qui res hereditarias expilarunt, denegatur legatorum petitio. 142. *b.* 21
Legati actio per damnationem relicti inficiatione creſcit in duplum. 155. *a.* 4
Legatus an poſſit agere ex alia cauſa quam ex delicto. 169. *a.* 4
Legatus nec ſua, nec aliena negotia procurare poteſt. 169. *a.* 4
Legatus, ſi alienis negotiis ſe interpoſuerit, pœna deſertæ legationis. 169. *b.* 7
Leges potius admonent vindictam quam prohibent. 33. *b.* 6
Lege non ſolet vindicari quod lege agitur. 112. *b.* 2
Legis derogatio. 9. *b.* 3
Lex non conſtituitur de eo quod raro, ſed quod frequenter fit. 90. *a.* 24
Levis culpa ſignificatur nomine culpæ ſine adjecto. 89. *a.* 13
Liber homo, etiam bona fide poſſeſſus, noxæ dedi non poteſt. 96. *b.* 29
Liber homo eſt in mancipio Dei. 169. *a.* 1
Liber homo non eſt dominus membrorum ſuorum, 169. *a.* 1
Liberum corpus non recipit æſtimationem. 23. *b.* 26
Litis æſtimatio eſt ſimilis emptioni. 71. *b.* 18
Litis æſtimatio, quæ ſuccedit in locum debitæ viæ, eſt individua. 74. *b.* 9
Litis æſtimatio, quæ in locum noxæ deditionis ſuccedit, eſt individua. 74. *b.* 8
per Litis conteſtationem fit novatio neceſſaria. 41. *a.* 28
Lis damni injuriæ pro judicio damni injuriæ. 15. *b.* 35
Livia in matrimonium per uſum cum Auguſto convenit. 125. *b.* 20
in Locati actionem nihil venit præter culpam. 89. *a.* 11
Locati, & Aquiliæ actiones, ſi ex maleficio ſervi competant & ex earum alterutra ſervus noxæ dedatur, neutra alteri ſupereſt. 89. *a.* 9
Locator domus, ſi ejus ſervi in domu conducta damnum conductori dederint, tenetur dumtaxat noxali actione. 96. *a.* 21
Locator proſcribens, & præponens ſe nolle res aliquas conductoris in domum locatam ſuo periculo inferri, ſi paſſus ſit eas inferri, an perinde habeatur, ac ſi proſcriptionem remiſiſſet? 116. *b.* 13
Lolium, aut avenam in ſegetem alienam injiciens cur Aquilia non teneatur, ſed in factum actione. 127. *b.* 4
Luctæ deſcriptio. 22. *a.* 6
inter Luctam, & Pancratium quæ differentia. 22. *b.* 7
in Lucta quis victor. *ibid.* 8
Lucra, & damna veniunt in taxationem ejus quod intereſt. 43. *a.* 1
Luctus annus ut inſtitutus. 57. *b.* 37
De Ludis Veterum qui late tractent. 22. *a.* 3
Ludi Circenſes, *vide* Circenſes.
D. Ludovici de Gongora laus. 22. *a.* 6

M.

MAgiſtratus municipalis habebat tribunal. 27. *a.* 48
Magiſtratus minores conveniri poſſunt lege Aquilia in ipſo magiſtratu. 27. *b.* 59
Magiſtratus incidit in interdictum quod vi, ſi poſt denunciationem deſtruxerit ædes, licet incendii cauſa. 29. *a.* 13
Magiſtratus municipales iidem ſunt Duumviris municipalibus. 25. *a.* 10
Magiſtratus municipales conveniri poſſunt lege Aquilia in ipſo magiſtratu. 27. *b.* 55
Magiſtratus omnes tam urbani, quam provinciales, judicis appellatione abſque ullo addito continentur. 172. *b.* 10
Magiſtratui cur liceat diruere ædes non ſolum eas quas ardere aſpicit, ſed & eas quæ diſſitæ ſunt, privato autem non ita. 28. *a.* 3
Mala manſio, tormenti genus. 171. *a.*
P. Maldonatus laudatur. 35. *a.* 20
ex Malis duobus minus eligendum. 43. *a.* 20
Mantoar ludus. 37. *a.* 49
Manus expanſæ in orando. 35. *b.* 31
per Manum ſignificatur poteſtas. 66. *b.* 31
in Manum convenire ſolenne in nuptiis. *ibid.* 28
Margaritæ extricatæ. 124. *a.* 3
Maritus in vindicatione rei dotalis cur præferatur uxori. 65. *b.* 18
Maritus rerum dotalium an dominus ex jure Quiritium. 64. *a.* 2. 65. *b.* 16. & 19. 66. *a.* 23
Maritus reſtituere debet uxori quicquid ad eum ex bonis liberti pervenerit, vel non pervenerit, ſi dolo malo fecerit, quominus perveniret. 71. *b.* 18
Maritus uxorem adulteram interficiens legis Corneliæ pœna afficitur. 23. *b.* 6
Mariti poteſtas in uxorem adulteram, quæ in XII. Tabulis. 24. *a.* 7
Maritus occidens ſervum alienum in adulterio uxoris deprehenſum Aquilia non tenetur. 23. *a.* 1

Maritus

Maritus uxori ſuæ cenſor, & judex. 24. *a.* 7. & 20. *a.* 23
Mariti in uxorem dominatio ex Jure Gentium originem traxit. 124. *b.* 7
Maritus & uxor, una eademque perſona intelligitur propter mariti in uxorem poteſtatem. 124. *b.* 5
Materia prima non corrumpitur, ſed alteratur, 124. *b.* 5
Matrimonii genus triplex, uſu, farre, coëmptione. 66. *a.* 28
Matrimonio per in manum conventionem facto, dominium rei dotalis illico acquiritur marito. 65. *a.* 8
Matrimonio per uſum contracto dominium dumtaxat bonitarium acquiritur marito. 66. *a.* 27
In Matrimonio per uſum nullæ ſolemnitates interveniebant. *ibid.* 29
Matrimonio per uſum contracto omnia uxoris bona non cenſebantur data in dotem, niſi expreſſe data ab uxore. 66. *b.* 39
Matrimonium confarreatum ſolis Pontificibus conveniebat. 125. *a.* 11
Medicus, qui hominem ſecuit, & dereliquit curationem, utili Aquilia tenetur. 93. *b.* 39
Medicus, cujus imperitia ſervus interierit, Aquilia tenetur. 160. *b.* 2
Medicus ad ægros curandos non admittendus, niſi approbatus fuerit ab iis, quibus curæ eſt medicos approbari. 161. *a.* 5
Medicus reprobari poteſt etiam ſemel probatus, 161. *a.* 5
Medicus pro Chirurgo, *ibid.* 6
Medici inſtrumento legato, non ſolum collyria & emplaſtra, ſed & ferramenta legato cedunt. 161. *a.* 7
D. Melchioris de Valentia laus. 41. *b.* 39. & 61. *b.* 41
Membrum pro membrana in duodecim Tabulis. 12. *a.* 40
Membro hominis rupto multa erat damni perpeſſi. 10. *a.* 5
Membrorum ſuorum, ut nemo ſit dominus. 23. *b.* 26. 169. *a.* 2.
Menochii ſententia exiſtimantis, minus delinquere ſtupratorem virginis non adultæ, quam corruptorem viripotentis, & ideo minori pœna puniendum, reprehenditur, 130. *b.* 25
Menſis intercalaris quot dierum? 56. *b.* 18
Mercurius pugilatibus, & luctationibus præerat. 22. *b.* 12
Meretrici an liceat vim ei inferentem occidere. 115. *b.* 18
Meretrix an compelli poſſit ad impudicitiam turpem. 115. *b.* 7
Meretrix, ſi ejus fores fractæ ſint, Aquilia agere poteſt, & criminaliter. 115. *b.* 16.
Metalli pœna proxima eſt morti, & nocentem pene ſervum efficit. 159. *b.* 11
Metus infamiæ viro nobili major quam mortis habetur. 21. *a.* 3
Metus cauſa actio ex natura ſua exigit damnum. 96. *b.* 30
Meum quod eſt, amplius meum effici non poteſt. 71. *b.* 14
Milites exercebantur ad pugnas etiam vacante hoſte. 23. *a.* 4
Milites caligati, qui & unde dicti. 23. *b.* 62
Milites legendi munus quibus incumberet. 111. *a.* 3
Militis refractarii, & ſe ſubtrahentis pœna. 111. *a.* 2
inter Militiæ officiales recenſentur judices. *ibid.* 6
Militum leviſſima delicta capite puniuntur. 37. *b.* 53
Mimi alii ſunt à comœdis, & choreutis. 48. *a.* 8
Mimis conſtabat comœdia. *ibidem.*
Miniſteria pro Miniſtris. 92. *b.* 24
Minor reſtituitur adverſus dotem, ſi eam ſupra vires Patrimonii dederit. 66. *b.* 40
Minor qui damnum dolo malo dedit, non reſtituitur in integrum, ſecus ſi culpa & imprudentia. 18. *b.* 28
Minorem viginti quinque annis ſi reſponſi pœnituerit, licet mendacium ſuum etiam poſt litem conteſtatam corrigere. 157. *a.* 4
de Moderamine inculpatæ tutelæ quædam. 33. *a.* 1
Modus altitudinis ædificiorum. 14. *b.* 12
Monumentum eſt locus religioſus. 108. *b.* 14
differt à ſepulchro. 108. *b.* 16
Monumentorum cura olim ad Principem pertinuit utpote Pontificem Maximum. 114. *b.* 32
poſt Moram debitoris homine mortuo debitor non liberatur. 153. *b.* 18
ante Moram ſi res perierit ſine culpa debitoris, debitor liberatur. 67. *a.* 2
Mortui illatio in loco ſacro facta ex divino facit profanum. 105. *a.* 9
Mortui pro Diis culti. 105. *a.* 13. Eadem religione iiſdem ceremoniis, *ibid.* 15
Mortui imago in ſtatua ſepulchrali ad vivum expreſſa, 109. *a.* 23
Mortuo ſervo, à duobus vulnerato; quando ambo tenentur de occiſo. 42. *a.* 6.
Mortuorum corpora ſi quis effoderit, in placulum incidiſſe credebatur. 114. *a.* 27
Mors accerſita magis luctuoſa. 46. *b.* 25
Mos celebrandi Palilia, ſtructo igne ex fœno per quem ſaltarent. 162. *b.* 4
Mos tranſiliendi ignem in Noviluniis quibuſdam Chriſtianis fuit expiationis cauſa. 163. *a.* 5
Mos ſcribendi in janua *cave cave canem.* 167. *b.* 43
Motus pro indignatione. 111. *b.* 11
Mulier, quæ aliquem eunuchum fecerit, quomodo punienda. 10. *b.* 14
Mulieres liberalibus ſtudiis inſtitutæ. 131. *b.* 20
Mulieres ſcholas frequentabant. *ibid.* 19
Muliere empta pro virgine, actione ex emptore ſolvitur emptio, 129. *b.* 15.
Mulio, ſi per imperitiam retinere impetum mularum non potuit, & eæ hominem obtriverint, Aquilia tenetur. 161. *b.* 10
Muncra rem pro re munifica dixerunt Veteres. 111. *b.* 8

N.

NAvis uſufructu legato poteſt ea navigatum mitti à fructuario, licet naufragii periculum immineat. 93. *b.* 37
Nautæ fraudibus obnoxii. 95. *a.* 6
In Nautas multa ſingularia edicto nautarum ſtatuta. 76. *a.* 36
Nautæ, conveniri poſſunt edicto Nautarum, etiamſi ſine eorum culpa res perierit. 116. *a.* 11
Nautæ, non tenentur, ſi prædixerint, ut vectores ſuas res ſervent, & vectores prædictioni conſenſerint. 116. *a.* 12
Nautæ ſi eorum culpa navis inciderit in retia piſcatoria, eaque ruperit, Aquilia tenentur, ſed an retia tantum, an captura piſcium veniat in æſtimationem. 133. *a.* 16
Negligentiæ nomine ſignificatur leviſſima culpa. 159. *a.* 6
D. Nicolai Fernandez de Caſtro laus. 128. *b.* 11
Nyctoſtrategus idem in Provinciis, qui Romæ Præfectus Vigilum. 30. *b.* 49
Nimietas ſemper culpatur. 101. *a.* 48
Niſi, eſt particula correctionis. 103. *a.* 7
Nobilis vir impetitus fugere, non poſſe creditur. 21. *a.* 3
Nocturnus fur occidi poteſt. 19. *a.* 4
Novatio an fiat per juramentum. 156. *a.* 24
Nox pro noctu in XII. Tabulis. 19. *a.* 6

Digitized by Google

Noxalis actio morte ſervi ante litis conteſtationem, vel moram perimitur. 48. a. 11
Noxalis actionis formula. ibid. 12
Noxalis actio legis Aquiliæ non datur in alium quam dominum, cum aliæ noxales actiones dentur adverſus quemcunque poſſeſſorem. 70. a. 3
Noxalis Aquiliæ actio datur in dominum ratione dominii, aliæ vero noxales non dantur in dominum, quatenus dominum, ſed quatenus ſervum habet in poteſtate. 70. b. 5
Noxalis actio furti tandiu locum habet quando ſervi dedendi facultatem habemus. 71. a. 7
Noxalis actio furti an detur domino adverſus bonæ fidei poſſeſſorem. 71. b. 14
Noxalis actionis vis & poteſtas, quæ ibid. 16
Noxalis actio de pauperie quadrupedum, quæ dicatur. 48. a. 11
Noxalis Aquiliæ actio datur in colonum, ſi ejus ſervi villam conductam exuſſerint, item & locati noxalis. 88. a. 2
Noxalis actio ineſt in judicio communi dividundo, ſed non ſecundum ſui naturam. 75. a. 22
Noxalis actio non eſt ſpeciale actionis nomen, ſed demonſtratio qualitatis actionis. 90. b. 31
Noxalis actio de dolo. 90. b. 30
Noxalis actio communi dividundo. 90. b. 32
Noxalis actio quod metus cauſa, ibidem.
Noxalis actio pignoratitia. 90. b. 33
Noxalis actio ex XII. Tabulis. 12. a. 65. Concurrit cum Aquiliæ actione. 90 a. 66
Noxalis actio filiifamilias nomine dabatur in patrem. 122. a. 5
Noxali actione acturus debet deſignare ſervum, qui noxam commiſit. 95. b. 10
In Noxali actione arbitraria rem actori judex reſtituere jubet, deinde ſi reus non paruerit, eum damnat quanti in eam actionem res æſtimatur. 73. a. 45
Noxales actiones non omnes arbitrariæ. 73. a. 43
Noxali judicio ſi reus præſtiterit litis æſtimationem, remittit actor rei vindicationem & quare. 71. b. 18
Noxæ facultatem habet dominus uſque ad judicati executionem. 72. b. 31
Noxæ dedi non poteſt liber homo etiam bona fide poſſeſſus. 96. b. 29
Noxæ deditio alieni ſervi inutilis aſt. 96. b. 29
ex Noxia ſervi communis in ſolidum datur actio in unum ex dominis, quem elegerit actor, & quare. 74. b. 7
Noxiam ſarcire eſt damnum ſolvere. 12. b. 47
Numa in duodecim menſes annum diviſit. 85 b. 8
Numerarii idem cum Tabulariis. 44. a. 21
Nummo uno nulla emptio. 44. a. 26
Nummos alienos in mare projiciens, Aquilia non tenetur, ſed utili actione. 171. a.

O.

OBligatio rei extortæ reſtituendæ non eſt individua. 41. b. 35
in Obligatione pura præſenti die res debetur. 69. b. 42
in Obligatione alternativa debitoris eſt electio. 49. a. 3. Niſi ante moram unus ex duobus ſervis, alternative promiſſis, occiſus ſit. 49. b. 4. Verum ſi ab ſtipulatore ante promiſſoris moram occiſus fuerit, in arbitrio debitoris eſt, vel occiſi ſervi æſtimationem præſtare, vel ſuperſtitem. 50. a. 12. 58. a. 7
Obligatio operis reſtituendi individua eſt. 41. a. 26
in Obligationibus individuis ſinguli tenentur in ſolidum. 52. b. 23
Obligationes ex maleficio, quæ facto ejus, qui deliquit, conſiſtunt, quot. 54. b. 24
Obſtetrices Medicæ appellatæ. 161. a. 8
Obſtetrix, ſi ſuis manibus medicamentum ſuppoſuerit ancillæ, & inde ancilla perierit, lege Aquilia tenetur: ſi vero dederit, ut id ſibi ipſa ſupponeret, actione in factum conveniri poteſt. 161. a. 9
Occidens liberum hominem, cur non tenetur lege Aquilia, ſed utili actione ex lege Aquilia. 169. a. 2
Occidens aggreſſorem ſervum Aquilia tenetur. 21. a. 1
Occidens furem nocturnum. Vide *Furem.*
Occidiſſe dicitur, qui cauſam mortis quovis modo præbuit. 37. a. 1
Occiſi appellatione quid contineatur. 37. a. 1
Occiſiones arcebantur à ſacris. 37. b. 52
Occiſa res pro re perdita, & inani. 37. a. 4
Occiſit pro occidit. 19. a. 7
de Occiſo tenetur qui vulneravit, ſi ex vulnere mortuum eſſe ſervum apparuerit. 39. a. 1
Offendiſſe dominum ii ſervi dicuntur quos pœna coërcuit. 91. b. 10
Offenſus active. ibid. 11
Olea immatura, & fœnum immaturum, in fructu imputantur. 129. a. 8
Olea, ſi immatura legatur, plus habet reditus quam ſi matura. 129. a. 9
Olea immatura colligitur cum damno ſequentis anni. 129. a. 10
Opus vi aut clam à pluribus pro indiviſo factum ſingulos in ſolidum obligat. 41. a. 26
Opus à pluribus factum communi conſilio, unius conventione ceteris contingit liberatio: proprio autem conſilio non conventione unius ſola ſed præſtatione opus eſt, ut ceteri liberentur, & cur hoc. 40. b. 20. & 41. b. 36
per Ordinem ſimpliciter dictum intelligitur Decurionum ordo. 26. a. 29
Ornari pro honorari. 108. b. 20
Ornamenta ſepulchrorum, quæ. 108 b. 21. & 109. a. 27. An ſint religioſa. 108. b. 18
Ornamentum ab eo differre debet, cujus eſt ornamentum. ibid. 19
Oſſa Chriſti in ejus paſſione ſuffracta non fuerunt. 12. a. 42
Oſſa in ſuum fundum ab alio illata eruere, vel effodere nemo poteſt ſine decreto Pontificum, aut juſſu Principis. 114. a. 29
Oſſa erui ſolita parricidæ. 114 a. 28. Tyranno. 114. a. 29. Proditori. ibidem.

P.

PAciſci licet de injuria, non tamen de damno injuriæ. 14. b. 26
Pactio ſi facta fuerit de injuriis, actio injuriarum illico exſtinguitur, at damni injuriæ actio per pactum non tollitur ipſo jure, ſed ope exceptionis. 14. b. 30
Pactum ne actor furti agat, efficax eſt. ibid. 27
Pactum ne incenſarum ædium agatur, valet. 14. b. 30
Pacta legem dant contractibus.
Pacti, ne petatur, effectus. 67. b. 7
Pactum ne præſtetur culpa in re dotali ſervanda, non valet. 116. b. 16
Pactum quo deterior fit dotis conditio, non valet. 116. b. 17
Palilia celebrandi mos, ſtructo igne ex fœno, per quem ſaltarent. 162 b. 4
Pancratium quid ſit. 23. b. 22
in Pancratio quis victor. 22. b. 7
Papiæ legis caput de ſervo dotali ad veteris politiæ imaginem efformatur. 46. a. 17
Paraphernalia uxoris dicebantur receptitia bona. 66. b. 36

Paries

Paries fornicatus dicitur qui in arcum ſuſpenſus eſt. . . . . 101. *b.* 61
Paries ſolidus eſt, qui nullam habet figuram planam. . . . . 101. *b.* 60
Paries directus. . . . . 102. *a.* 62
Paries tranſverſarius. . . . 102 *a.* 63
in Parietem communem immitti nihil poteſt præter tigna, vel trabes. . . 125. *b.* 21
juxta Parietem communem ædificari non poteſt furnus. . . . . . 100 *b.* 35
Parte qua quis peccat, eadem puniri non raro ſolet. . . . . . . 10. *b.* 15
Partis & totius eadem eſt ratio. . 107. *b.* 3
Pater & filius unius perſonæ, vice funguntur juris fictione. . . . . . 124. *b.* 5
Pater filiam deprehenſam in adulterio impune occidit, ſi incontinenti adulterum occidat, non tamen maritus. . . . . 23. *b.* 6
In Patrem, qui genero heres exiſtit, de dote filiæ eſſe actionem, eam tamen exerceri non poteſt, dum eſt in ejus poteſtate. . . 127. *a.* 42
Patri cur non liceat filium, in adulterio novercæ deprehenſum, occidere. 122. *b.* 25. Non coërcetur culei pœna, & quare. . 22 *b* 27
Patritius ex quo tempore potuit creari Tribunus plebis. . . . . . 8. *a.* 5
Patritius ſola adoptione non fiebat Plebeius. 8. *b.* 7
Paulus J. C. tractavit de lege Aquilia lib. 22. ad Edictum. . . . . 86. *a.* 4
Pecorum legato quæ cedant. . 16. *b.* 10
Pecudis appellatione quid ſtricte, quid laxe ſignificetur. . . . . . . 16. *b.* 6
Perdere pro deſtruere. . . 113. *a.* 15
Periiſſe dicitur qood ſubreptum eſt. 69. *a.* 31
Periculum qui in ſe ſuſcepit, etiam caſum ſuſcipit, ... 69. *a.* 31
Peripateticorum ſententia iram comitem virtutis eſſe. . . . . . 107. *a.* 41
Permittere videtur, qui ſcit, & adeſt, nec nominatim prohibet. . . 116. *a.* 14
Perſecutoria actione prius inſtituta remittere actor debet actionem Aquiliæ. . 152. *a.* 17
Perſecutoriæ actionis concurſus cum Aquilia. . . . . 150. *a.* 1
poſt Perſecutoriam actionem peractam, ſupereſt ex eodem facto Aquilia, quatenus in hac amplius. . . . . 151. *a.* 4
Pichardi interpretatio ad *l. interdum* 4. *D. de publiciis judiciis*, refellitur. . 145. *a.* 8
Pignore ſubrepto creditori & debitori datur actio furti. . . . . . 68. *b.* 18
Pignoris capio, & diſtractio adverſus contumaces ſub modica coërcitione continetur . 27. *a.* 46
Pila eſpulſim ludere, quid. . 33. *b.* 23
Pilæ ludus legibus receptus. . 32. *b.* 13
Pilæ luſor qui damnum dedit non data opera, Aquilia lege non tenetur. . 32. *a.* 10
Pila ludebatur in Campo Martio. . 23 *b.* 26
Pilatus Eques Romanus fuit & Procurator Cæſaris in Syria. 35. *a.* 22. Invitus damnavit Servatorem noſtrum 35. *b.* 28. Cur manus lavit poſtquam ſententiam dixit. . 35. *a.* 19
In Piſtrinum miſſi ſervi praviſſimi, velut damnati in piſtorium opus. . . . 92. *a.* 15
Privatio actionis actio eſt. . 93. *a.* 28
Plauſtrum an ploſtrum ſit dicendum. 96. *a.* 18
Plumbatarum pondere torquebantur ſervi. . . . . 123. *a.* 30
Plumbatarum pondere membra debilitabantur, ... 123. *a.* 30
Plumbatarum verbera. . . 96. *a.* 18
Pluralis pro ſingulari numero. . 97. *b.* 45
Pœna culei qui coërceantur. . 122. *b.* 27
Pœna metalli proxima eſt morti, & nocentem pœnæ ſervum efficit. . . 159. *b.* 11
Pœna in ſacrilegos. . . 106. *a.* 27
Pœna militum ad dilectum non reſpondentis. . . . . 111. *a.* 8
Pœna legis Corneliæ *de ſicariis* inſulæ deportatio fuit, in cujus locum ſucceſſit capitis amputatio, & quo ævo. . . . 24. *a.* 10
Pœna ejus qui aliquem excæcavit. 11. *a.* 17
Pœna eunuchum facientis. . 10. *b.* 19
Pœna alienas arbores invidia cædentis. 12. *b.* 54
Pœna in incendiarios quæ. . 13. *a.* 67
Pœna in ſeditioſos, quæ . . 35 *a.* 22
Pœna occidentis uxorem deprehenſam in adulterio. . . . 23. *b.* 6. & 24 *a.* 10
Pœna injuriarum ex lege XII. Tabularum propter membrum ruptum. 10. *a.* 5. Propter os fractum. . . . 11. *b.* 32
Pœna ſepulchri violati non experitur adverſus doli non capaces, & quare. . 18. *b.* 24
Pœna exigi ſolet ab eo cujus nihil intereſt. 43. *b.* 10
Pœnæ legum Interpretatione ſunt molliendæ. . . . . . . 57 *a.* 28
Pœna inficiatorum. . . 11. *b* 26
Pœnales actiones privati judicii in bonis defuncti computantur. . . . 62. *b.* 13
Pœnales actiones privati judicii in quartam legis Falcidiæ imputantur, . . 62. *b.* 13
Polia continetur ſub communi pecudis nomine. . . . . . . 16. *b.* 9
Pompa, quid? . . . 25. *b* 26
de Pompa Circenſi multa. 25. *b.* 26. 26. *b* 36 . . . . . . & 26. *b.* 37
Pontificatum adjunxit Auguſtus ſummo imperio. . . . . . 114. *b.* 32
Populares actiones non tranſeunt ad fideicommiſſarium reſtituta hereditate ex S. C. Trebelliano. . . . . . . 92. *a.* 12
Populum quot homines conſtituant. 40. *b.* 17
Poſſeſſio acquiritur domino per ſervum fugitivum. . . . . . . 71. *b.* 18
Poſſeſſor bonæ fidei quomodo teneatur noxali actione vero domino. 72. *a.* 14. & 72. *b.* 23
Poſſeſſor bonæ fidei ſi conveniatur à domino ex furto ſervi, & litis æſtimationem præſtiterit, vindicantem dominum, qui poſtea petit ſervum per actionem in rem, ſummovere poteſt doli exceptione, & impenſum ſervare per retentionem ſervi. . . . 72. *a.* 26
Poſſeſſor bonæ fidei ſi ſervum erudierit, adverſus vindicantem dominum habet juſtam retentionem. 72. *a.* 27. Cetera vide *bonæ fidei poſſeſſor.*
Poſſeſſor hereditatis duplum, quod ab inficiatore exegit, agens directa Aquiliæ actione, reſtituere debet, non autem quod exegit in factum Aquiliæ actione. . . . 155. *b.* 12
Poteſtas pro facultate exhibendæ rei. . 70. *b.* 5
Præfectus usbis de criminibus ſervorum cognoſcebat. . . . . 48. *b.* 19
Præfectus vigilum incendiis arcendis præerat. . . . . . . 53. *a.* 37
Præfectus vigilum non fuit magiſtratus legitimus, & ſtatutus. . . . 30. *b.* 39
Præfectus vigilum alias appellatur Præfectus nocturnæ cuſtodiæ. . . . 30 *b.* 44
Præfectus vigilum caligis utebatur non calceis. . . . 30. *b.* 41. & 31. *b.* 58
Præfectus vigilum de effractoribus cognoſcebat in urbe. . . . . 114. *b.* 4
Prætor non facit heredem, & ideo nec dominum. . . . . . . 63. *a.* 20
Præceptoris ſævitia culpæ aſſignatur. 169. *a.* 2
Præceptores Romanarum puellarum qui. 131. *b.* 19
Præceptor quomodo ſe gerere debeat. 159. *b.* 2
Præceptor, qui puerum, quem docendum conduxerat, nimia ſævitia percuſſerit, tenetur Aquilia, & locati actione, non vero actione injuriarum. . . . . . 160. *a.* 5. & 6
Præjudicium fieri cauſæ criminali, ſi prius agatur civiliter,

civiliter, quibus modis dicatur. 145. *a.* 12
Pretium juſtum eſt quod publica auctoritate taxatur. 44. *a.* 16
Pretium ſingulare, quid 44. *a.* 15
Pretium commune eſt, quod non ex affectione nec utilitate ſingulorum, ſed communiter fungitur. 44 *b.* 30
Pretium conventum. 44. *b.* 27
Pretium pro pecunia præſenti. 42. *b.* 15
Pretia hereditaria, quæ. 44. *b.* 22
Probatio ab eo exigitur adverſus quem præſumptio facit. 92. *b.* 23. & 157. *a.* 7
Provocatus, ſi provocantem occiderit, an Aquilia teneatur? 21. *a.* 1
Pſeudomenos ſophiſmatis genus. 42. *b.* 16
Publicanus retinens mancipia ſub ſpecie vectigalis quod non debetur, ut accepta pecunia dimittat, tenetur in quadruplum. 98. *b.* 16
Publicanus quis dicatur. 95. *b.* 9
Publicanus familiæ nomine, quam præpoſuit ad exigendum vectigal, non tenetur in ſolidum. 95 *b.* 9 Niſi ſervum, qui noxiam nocuit, non exhibeat actione ad exhibendum conventus. *ibid.* 13
Puer, id eſt, ſervus. 130. *a.* 2
Pugiles pro gladiatoribus. 22. *b.* 10. & 23. *a.* 20
Pugiles ungebantur. 22. *b.* 13
Pugiles pugnare ſoliti pugnis. 22. *b.* 14. Cæſtibus. 22. *b.* 15. nec non & ſacculis. 23. *a.* 19
Pulmonis percuſſio cur inſanabilis. 42. *b.* 11
Punitur ea pars quæ peccavit. 10. *b.* 15
Putator arboris, qui hominem prætereuntem ramo arboris occiderit, Aquilia tenetur. 159. *b.* 9
Pygmei apud Ezechielem, qui ſint. 23. *a.* 18

Q.

QUadriga equorum uno occiſo, non ſolum equi occiſi habetur ratio in lege Aquilia, ſed ſuperſtitum, & cur hoc. 47. *a.* 2
Quadrupedem noxiam occidens ante litem conteſtatam tenetur domino lege Aquilia, dominus autem invicem animalis cedendo actionem liberatur. 48. *b.* 15
Quæſtionem de ſervo an poſſit dominus habere. 48. *b.* 20
Quæſtio de ſervis in lite pecuniaria non habetur, niſi omnino lateat veritas. 49. *a.* 26
per Quæſtiones ſimplices quid Conſtantinus intelligat *Quanti ea res erit* (in tertio capite legis Aquiliæ) hæc verba & ſi non habent plurimi ſic tamen eſſe accipienda Ulpianus monet. 123. *a.* 2
Quanti ea res erit in actione in factum vi bonorum raptorum ad pretium verum rei refertur. 123. *a.* 2. Non abſimiliter in edicto de falſo tutore. *ibidem.*
Quanti ea res erit in actione damni infecti, quid. 103. *b.* 14
Quanti plurimi is homo in eo anno erit in lege Aquilia, quid. 53. *a.* 1
Quaſi particula expreſſiva interdum eſt veritatis. 87. *a.* 15
Quatuorviri municipiorum. 24. *b.* 6
Quatuorviri quinquennales, qui. 26. *a.* 30
Quatuorviri curatores viarum, 24. *b.* 7. Alii ſunt à curatoribus viarum. 110. *a.* 3
Quiritare, pro clamare. 20. *a.* 14
Quod quiſquis juris in alterum ſtatuerit, &c. quomodo interpretandum. 10. *a.* 7
Quod vi aut clam interdictum non ſolum domino competit, ſed etiam eis quorum intereſt. 107. *b.* 47. Non pœnæ, ſed rei reſtitutionem continet. 40. *b.* 22. In eo non præſtatur damnum jam factum. 98. *a.* 4. Eo tenetur quicunque ille ſit, qui fecerit poſt denunciationem ſive jure, ſive injuria. 29. *a.* 13. Ex cauſa ſepulchri diruti competit omnibus ad quos jus ſepulchri pertinet. 104. *a.* 3

R.

R*Apaz* in Hiſpana lege de ſervo dicitur ætatis grandioris. 130. *a.* 3
Raphaëlis Cumani interpretatio ad *l. ſi quis mihi bona* 25. *§. ſed quid D. de acquirenda hered.* laudatur. 63. *b.* 33
Raptim pila ludere. 33. *b.* 24
Raptus ſimulatus contrahendi erat matrimonii ratio per uſum. 125. *b.* 20
Regula vetus *Hujus hominis gratia, pro quo noxalem furti actionem ſuſcipere quis compellitur, adverſus alium furti actionem habere non concedens*, quo modo exaudienda. 76. *a* 34
in Re noſtra licet nobis negligentes eſſe. 96. *a.* 21
Re noſtra uti poſſumus, modo non ſequatur alteri damnum. 96. *a.* 21
Res ſua nemini ſervit. 102 *b.* 71
Rei noſtræ appellatione etiam communis continetur. 102. *b.* 72
Rei communis quilibet ex ſociis dominus eſt. 102. *b.* 72
Rem perdere pro deſtruere. 113. *b.* 15
Rei uxoriæ actio eadem cum actione malæ tractationis. 10. *b.* 11
Rei mittere cuſtodes accuſatoribus poterant. 11. *a.* 22
Religio eſt cultus Divinitatis. 103. *a.* 8
Religio ſepulchrorum à cognatis dumtaxat præſtabatur. 105. *a.* 18
Religio ſepulchrorum eatenus extenditur quatenus corpus humatum eſt. 109. *a.* 1
Religioſorum locorum cura præcipua fuit veteris Juris Pontificii portio. 114. *b.* 31
Relegatio ſervorum. 91. *b.* 8. In campos. *ibid.*
Remedium honorarium ſupervacuo deſideratur ab eo, qui habet civilem actionem. 103. *a.* 5
Remitti actionem legis Aquiliæ, quid & quæ ratio remiſſionis. 152. *a.* 18
ad Remulgium damnati, cur tondeantur. 115. *a.* 14
Repudiare is poteſt, qui & acquirere poteſt. 59. *b.* 9
Retaliatio membri pro membro omiſſa Conſultorum ævo. 12. *b.* 51
de Ripa munienda interdicto locus non eſt, ſi quid damni datum fuerit poſt opus factum. 103. *a.* 13
Roderici Caro laus. 26. *a* 31
Romanorum quidam ad decem, & viginti millia ſervorum habuerunt. 112. *a.* 15
Rumpere virgis vel loris. 118. *a.* 2
Rompere ſine adjecto, pro flagris cædere. 118. *a.* 2
Ruperit verbum in lege Aquilia uti accipiendum. 117. *a.* 1. & 127. *a.* 1
Ruperit in lege Aquilia an producatur ad cædes. 118. *a* 5
Ruperit, pro corruperit. 127. *a.* 1
Rupiſſe dicitur, qui tumorem fecerit. 12. *a.* 41
Rupitias pro damnum dederis in XII. Tabulis. 12. *b.* 45
Rupio & ſubrupio, quid. 12. *b.* 46

S.

SAcra & religioſa peti non poſſunt actione in rem Sacra, quæ ſunt portione quadam, appellantur religioſa. 107. *b.* 44
Sacrilegus non eſt, qui ſepulchra violaverit. 106. *a.* 30
Sacrilegus non eſt, qui privata ſacra irrumpit, ſed qui publica. 105. *b.* 22
Sacrilegi qua pœna puniuntur. 35. *a.* 22
Salvianus emendatus. 28. *a.* 2

Sarcito

Sarcito pro damnum ſolvito in XII. Tabulis. 12.*b.* 47
Seditioſi qualiter puniantur. . 35.*a.* 22
Sententia, inſtrumentis de novo repertis, an retractari poſſit. 35.*a.* 22
Sepulchri violati actio pœnalis eſt. . 41.*a.* 23
Sepulchri violati pœna non experitur adverſus doli non capaces, & quare. . 18.*b.* 24
Sepulchri dominium nullum eſt. . 104.*b.* 6
Sepulchrum cur Divini juris ſit. . 104.*b.* 7
Sepulchri ſanctitas. . . 106.*a.* 29
Sepulchri conſecratio an illud efficiat ſacrum. 105.*a.* 10
in Sepulchris ſtructæ ædiculæ, ſive templa in honorem mortuorum. 106.*b.* 32. In iis convenire ſoliti cognati ad Feralia vel Parentalia celebranda. . . . 106.*b.* 33
Sepulchris cuſtodes adhibiti. . 106.*b.* 34
Sepulchra diis inferis ſacrata contra Oſvaldum. 107.*a.* 40
Sepulchrum aſylum eſt. . . 114 *a.* 28
Sepulchrorum violatio ſacrilegio proxima. 105.*b.* 22
Sepulchrorum religio privata à cognatis dumtaxat præſtita. . 105.*a.* 18 & 105.*b.* 22
Sepulchri violati pœna non experitur adverſus doli non capaces, & quare. . 18.*b.* 24
Serraculum ducere quid ſit Ulpiano. . 111.*a.* 6
Servitia pro ſervis. . . 93.*a.* 25
Servi fugitivi in piſtrinum conjiciebantur a domino notis in ore inſcripti. . 92.*a.* 16
Servi flagitioſi miſſi in agros pœnæ cauſa. 91.*b.* 8
Servi in piſtrinum conjiciebantur nonnunquam à dominis cuſtodiendi, & coërcendi. 92.*a.* 17
Servi inter jumenta, & quadrupedes habiti. 119.*a.* 26
Servi non certabant publice. . 23.*a.* 24
cum Servis non eſt duellum. . 21.*a.* 4
Servus in queis domino dicto audiens eſſe debeat. 38.*a.* 6
Servus, ſi domino ſciente ac imperante noxam nocuerit, noxalis actio ex lege XII. Tabularum contra dominum, item & actio legis Aquiliæ in ſolidum ſuo nomine. . 38.*a.* 2
Servus à pluribus vulneratus, ſi non appareat cujus ictu periit, omnes quaſi occiderint, tenentur Aquilia, & ſinguli integram pœnam ſubire debent 39.*a.* 3
Servus nequit convenire, neque conveniri in judicio. . . . 58.*a.* 7 & 91.*a.* 40
Servus communis, ut proprius conſideratur. 75.*b.* 32. Ut alienus interdum. . 120.*a.* 5
Servus hereditarius ſi ante aditam hereditatem occiſus ſit, Aquiliæ actio competit hereditati, & per hereditatem heredi adeunti. . 59.*a.* 4
Servus hereditarius dicitur etiam poſt aditam hereditatem. . . . 62.*a.* 10
Servus communis tot ſervorum perſonam ſuſtinet, quot ſunt domini. . . 52.*a.* 13
Servus communis quod non poteſt acquirere uni ex dominis, id acquirit in ſolidum alteri. 52.*a.* 12
de Servo communi non licet ſocio quæſtionem habere invito ſocio. . . 48.*b.* 22
Servus legatus, ſi poſt aditam hereditatem occidatur, ita demum legatario competit Aquilia actio, ſi ante ſervi mortem legatum agnoverit. 59.*b.* 11. Sin vero repudiaverit à principio acquiſita videtur heredi. . . 59.*b.* 13
Servus legatus, ſi occidatur ante aditam hereditatem, ſoli heredi datur actio, nec cedenda eſt legatario. 60.*a.* 24
Servus ſi ab herede occidatur ante aditam hereditatem, legatario non datur Aquilia actio. 60.*b.* 31
Servum alienum ſi quis occiderit in certamine, lege Aquilia tenetur. . . . 23.*b.* 24
Servus per fideicommiſſum relictus, ſi occidatur ante aditam hereditatem, Aquilia actio hereditate quæſita ad fideicommiſſarium tranſit, ſecus ſi occidatur poſt aditionem, & quare. 62.*a.* 1
Servus per fideicommiſſum relictus, ſi occidatur poſt aditam & reſtitutam hereditatem, fideicommiſſario competit Aquiliæ actio: ſin vero ante reſtitutionem, actio competit heredi, nec cedere eam debet. . 62.*a.* 4 & 62.*b.* 14
Servus dotalis cui acquirat. . 66.*a.* 24
Servus manumiſſus à marito fit Civis Romanus. 66.*a.* 23. Servus an poſſit domini conditionem deteriorem facere. . . 74.*a.* 4
Servus pignori datus ſi occidatur, creditori & debitori datur Aquilia. 68.*b.* 16. & 68.*b.* 22
Servus communis ſi proprium ſervum occiderit non datur ſocio in ſocium actio legis Aquiliæ. 74.*a.* 2
Servus communis ſi furtum fecerit alteri domino cum altero non eſt actio furti noxalis. 74.*a* 1 Datur tamen communi dividundo. 74.*a.* 5. Non in ſolidum, ſed pro parte, pro quando minus eſt. 74.*b.* 13
In Servi communis poteſtate non debet eſſe ut cui velit ex dominis ſerviat. . . 74.*a.* 2
Servus in commiſſi cauſam non cadit, ſi ſine voluntate domini egreſſus fuerit fines, priuſquam pro eo ſolviſſet vectigal. . . 75.*b* 28
Servi nomine qui tenetur noxali actione non poteſt ejuſdem ſervi nomine agere noxali actione. . . . . . 73.*b.* 55 & 76.*a.* 34
Servo occiſo, & heredi inſtituto, etiam hereditas in æſtimationem venit legis Aquiliæ. 45.*a.* 4
Servum alienum ſi quis ſpoliaverit, & ſervus frigore mortuus fuerit, in factum Aquiliæ actione tenetur. . 144.*a* 2. & 166.*b.* 24
Servus vulneratus, & poſtea ab eodem occiſus, competunt in eum, qui occidit, duæ actiones legis Aquiliæ, de vulnerato & occiſo. 150 *a.* 11
de Servo vulnerato mortifere, qui poſtea præmature ex ruina, vel naufragio perierit, non eſt actio Aquiliæ niſi de vulnerato. 42.*a.* 5
Servum communem ſi ſocius verberibus ruperit an injuriarum actione teneatur. 120.*a.* 6. & 120.*b.* 10
Servum communem ſi ſocius receperit, de recepto non tenetur ſocius. . 120 *b.* 9
Servum pignori datum ſi dominus debilitaverit, Aquilia tenetur. . . 121.*a.* 2
Servus, qui crimen morte dignum admiſit, judicibus offerebatur puniendus. 122.*b.* 29
Servum marito, per legem Juliam de adulteriis, occidere licet. . 23.*a.* 2. & 122.*b.* 23
Servus pœnæ cauſa vinctus à domino, deterioris conditionis erat, quod vincula nocebant libertati. 124.*b.* 49
Servus communis quod non poteſt acquirere uni ex dominis, id totum acquirit alteri. 52.*a* 12
Servo pignorato apud creditorem occiſo, quomodo debitori, quomodo creditori, detur actio legis Aquiliæ. . . 68.*b.* 18. & 22
Servus cur per caſtrationem cenſetur pretioſior. 130.*b.* 6
Servi in caput noxiorum torquebantur. 48.*b.* 24
Servi in fuga, cur vendi non poſſunt. 75.*b.* 30
Servi factum quatenus obeſſe domino poteſt. 91.*b.* 41
Servi quot familiam faciunt. . 40.*b.* 17
Servi quot conſtituant ergaſtulum, . 40.*b.* 17
Servus promiſſus, ab ſtipulatore occiſus ante moram debitoris, datur actio legis Aquiliæ in ſtipulatorem. 67.*a.* 1. An damnabitur ſtipulator in compendium medii temporis quod debitori periit. 67.*b.* 6
Servi plures ejuſdem domini ſi album Prætoris corruperint, in ſingula capita pœnas exſolvet dominus,

dominus, ſi eos defenderit, & quare aliud ſervetur in damno & furto. . 40. a. 10. b. 18
Servorum æſtimatio vulgaris, quæ. . 12. a. 38
Servi delictum non poteſt nocere domino, niſi ut eo careat. . . . . 91. b. 41
Silva cædua in hoc habetur, ut cædatur. 129. a. 5
Si non pro niſi. . . . . 59. b. 11
Socius, rem communem recipiens, non tenetur de recepto, & quare. . . 120. b. 9
Socius ſi in re communi damnum dederit, Aquilia tenetur pro ea parte qua dominus eſt, qui agit. . . . . . 75. a. 18. & 120. a. 3
Socius de ſervo communi quæſtionem habere non poteſt. . . . . . 48. b. 22
cum Socio agi non poteſt negatoria actione de ſervitutibus, ſed extra ordinem, vel per arbitrum communi dividundo. . . . 102. b. 73
cum Socio an agi poſſit injuriarum, ſi ſervum communem verberibus ruperit. . 120. a 6
Socius qui ſervum communem verberavit, præſumitur id feciſſe corrigendi cauſa. . 120. b. 8
Socius ſi rem communem celaverit, creditur jure ſuo uſus. . . . . 120. b. 9
Socius à ſocio petit cautionem damni infecti. . . . . . . 102. a. 2
Socius recte agit pro ſua parte, non expectato ſocio. . . . . . 52. b. 26
Solutum ex cauſa furti cur repeti poſſit, non vero condicatur ſolutum ex cauſa legis Aquiliæ. 105. a. 13
Somnus num res naturalis an vero extranaturalis. . . . . . 94. b. 45
Spurcatum vinum, quid. . . 128. a. 8
Spurcata aqua. . . . . 128. a. 9
in Spectaculis quædam erat apoſtaſia fidei. 25. b. 26
Stabulum pro cauponio diverſorio. 94. b. 5
Statuas vinciendi mos. . . . 108. a. 9
Statua pro cippo, vel columna ſepulchrali. . . . . . 109. a. 24
Statua ſepulchralis nihil erat aliud quam defuncti imago ad vivum expreſſa. . 109. a. 23
Statua ponebatur in columella, in qua oſſa condebantur. . . . . . 108 a. 6
Statua ſepulchralis ea arte ædificabatur, ut cadaver contingeret. . . . 108. a. 7
in Statua ſepulchrali habitare defuncti animam vetus fuit opinio. . . . 108. a. 8
Statua ſepulchralis, quæ non erat applumbata, neque affixa catenis, num cenſeatur religioſa. . . . . . 108. a. 11
pro Statua monumento evulſa utrum ſit actio legis Aquiliæ. . . . . 107. a. 1
Stipulæ collecta meſſe cur concrementur. 113. b 6
in Stipulatione pura præſenti die res debetur. . . . . . . 69. b. 42
in Stipulatione in diem ratio medii temporis haberi ſolet. . . . . 69. b. 44
Stipulationes Prætoriæ non ſunt fruſtra interponendæ. . . . . 103. a. 4
Stoïcorum vetus opinio, ſomnum eſſe rem naturalem. . . . . . 94. b. 44
Στηλη pro ſtatua, & pro columna apud Græcos accipitur, contra Gutherium. . 109. a. 25
Stuprator virginis immaturæ qua pœna punitur. . . . . . 130. a. 22
Subſtantia an eadem cum materia. 128. b. 11
Subrepta re pignori data creditori, & debitori datur furti actio. . . 68. b. 18
Subrupeat pro ſubrupuerit. . 12. b. 45
Superficiarius cavet damni infecti pro vitio ædificii quod in ſolo ædificavit, & dominus ſoli eidem cavet de vitio ſoli. . . 103. a. 12
Superſtitioſi qui & unde dicti. . 105. a. 15
Symphonia, quid. . . . 48. a. 7
ex Symphoniacis ſervis uno occiſo, non ſolum quanti ipſe erat, æſtimabatur, ſed quanti ſuperſtes minoris eſt, . . . 48. a. 7

T.

TAbulæ nuptiales interpoſitæ in nuptiis virorum eum viris. . . 131. a. 13
Tabularii civitatum, qui. . 44. a. 21
Talio eſt ſimilitudo vindictæ, nt taliter puniatur quis, ut fecit. . . . 10. a. 5
Talionis lex, bono & æquo congruit. 10. a. 6
Talionis legem Græci habuerunt, & ante eos Judæi ex Dei præcepto. . . 10. a 8
Talionis pœnam perpeſſi ſunt Judæi Divina Providentia, qui in Cruce Servatori noſtro mortem intulerunt. . . . 10. a. 8.
Talionis pœna D. Joannis Baptiſtæ mors ulta fuit. . . . . . . 10. a 8
Talionis pœnam ſubit judex, qui male judicavit. . . . . . . 10. a 7
Talio pœna ſolemnis olim erat calumniantium. . . . . . . 11. a. 19
Talionis actio nihil eſt aliud quam actio injuriarum. . . . . . 10. b. 11
Talionis mentio cur non extet in Pandectis. . . . . . . 10. b. 11
In Talionis pœnæ defectum quæ irrogabatur. . . . . . . 10. b. 14
Talionis pœnam patitur Juſtiniani Conſtitutione, qui aliquem eunuchum fecerit. . 10. b. 13
Talionem præbet Leonis Conſtitutio, alteri qui oculum effoderit. . . 11. a. 17
Tector, quid. . . . 161. b. 14
Telum quid ſignificet. . . 19. b. 9
Tepidaria cella. . . . 101. a. 46
Teſtamenta quo ſenſu dicantur pene chirographa eſſe. . . . . 132. b. 8
Teſtamento deleto ante aditam hereditatem non datur Aquilia, ſed ſola actio de dolo, & quare. . . . . . . 132. b. 10
Teſtamenti ſecreta qui publicat quo caſu teneatur actione in factum ex lege Aquilia. 133. a. 14
Teſtamentum ſi quis deleverit ita ut legi non poſſit, Aquilia cum eo agi poteſt. 132. a. 4. Quatenus æſtimatio ineunda ſit. . 132. a. 5
Teſtes ante litem conteſtatam poſſunt examinari, ſi metus ſit ne moriantur. 133. b. 23
in Tormentis plerumque moriuntur. 48 b. 20
Tormenta domino in ſervos quæ permittantur. . . . . . 123. a. 36
Traditione ſola nec mancipi dominium acquirebatur. . . . . . 66 b 34
Tranſactionis cauſa non minus impedit condictionem indebiti quam cauſa judicati. 157. b. 9
Tranſactio inita cum actore ne furti agat, actio furti illico exſtinguitur. . 11. b. 27
Tribonianus quem ordinem ſervavit in Pandectarum compoſitione. . . 60. b. 36
Tribunus plebis poſteriori Ciceronis ætate nemo niſi Senator. . . . 8. a. 5
Triumviri nocturni, qui. . 30. b. 40
Triumviri creati ad eonducendos milites. 111. a. 3
Tubuli parietibus inſerti. . 72. b. 32
Tubuli erant fictiles canales, ſive fiſtulæ ad vaporem deferendum ad ſudatorium. 101. a. 53
Tutor ad dotem dandam, dicendam, promittendam, lege Papia datur mulieri, virginive. . . . . . . 67. b. 4

V.

VEnditori ſi res vendita ante traditionem ſubripiatur, furti actio venditori competit. . . . 69. a. 33. & 69. b. 48
Venditori datur Aquilia ſi in re vendita damnum datum ſit. . . . 70. a. 49
Venditor, qui vicinum confinem celavit, emptori actione ex empto tenetur. . 99. b. 25

Verba

Verba legum juxta propriam ſignificationem accipienda. 9.*b.* 2
Verbum generale quibuſdam ſpecialibus enumeratis ſubjicere lex ſolet, quo ſpecialia omnia complectantur. 85.*a.* 13
Verbum *præſtare* in ſe continet dare, & facere. 85.*a.* 14
Verbera ad quæſtionem ingeri ſolita. 123.*b.* 37
Veſtiarium pars alimentorum. . 144.*a.* 3
ſine Veſtibus nemo vivere poteſt. . 144.*a.* 2
Viaria lex. . . . 28.*a.* 62
Viatores erant Ædilibus, non lictores. 110.*b.* 12
Viatores ſi Ædilis juſſu damnum dederint, cum eis non eſt agendum Aquilia, ſed cum Ædili. 110.*b.* 13. Quid ſi furtum quærentes damnum injuria dederint? . . . 110.*b.* 15
Vicini, quorum interfuit ædes interjectas vicini diruere propter incendium, quando compelli poſſint ab ædium domino ob damnum, proportione inter eos ſervata, farciendum. . 29.*b.* 22
Vicini mali incommoda. . 99.*b.* 24
Vidua cur intra tempora luctus nubere non poterat. . . . 57.*b.* 37
Vindicare injuriam licet magiſtratus manu. 33.*b.* 9
Vindicationis formula, quæ. . 65.*b.* 18
Vim vi repellere licet. . . 19.*a.* 2
Vim propulſare licet occiſione. . 19.*a.* 1
Vinum ſpurcatum, quid? . 128.*a.* 8
Vinum an ſit ejuſdem ſubſtantiæ cum aceto. . . . . 128 *b.* 10
Vinum alienum aut triticum abſumens non tenetur lege Aquilia, tenetur tamen actione utili in factum. 169.*b.* 8
Vindicare injuriam licet magiſtratus manu. 33.*b.*9
Virgæ ſive bacilli prælati Duumviris. 25.*b.* 19
Virginal ſive ſignum virginale, quid 129.*b.* 20
in Virginis defloratione an membrana aliqua rumpatur. 129.*b.* 19
Virginis immaturæ corruptor in metallum damnatur. . . . 130.*a.* 22
Virgis rumpere. . . 117.*b.* 2
Viri feminas mentiebantur induti muliebri veſtitu. 131.*a.* 13
Viri viris uti feminæ nubebant. . 131.*b.* 15
Vitrariorum Romæ induſtria. . . 117.*b.* 30
Ulpianus fuit medius ſive erciſcundus. 98.*b.* 6
Ulpianus ſingula legis Aquiliæ capita exſecutus fuit lib. 18. ad edictum. 27 *b.* 56. & 87.*a.* 12
Ulpiani libri ad Sabinum Maſſurium. 98.*b.* 6
Unionis inter patrem & filium, fictio. 124.*a.* 5
Unionis fictio inter maritum & uxorem, impedimento non eſt, quominus actio detur conſtante matrimonio, ſed ſolum ne ea actio exerceatur dum uxor eſt in ejus poteſtate. 126.*a.* 27
Univerſitas non delinquit. . 40.*a* 7
Uſucapio lite cœpta non interrumpitur litis conteſtatione. 156.*a.* 14
Uſuario, qui uſum dumtaxat in ſervo habet, datur utilis Aquilia in proprietarium, qui ſervum uſuarium vulneravit. . 121 *a.* 2. & 124.*a.* 44
Uſu uxor. 66.*a.* 29
Utilis actio legis Aquiliæ ad ejus legis exemplum introducta fuit. . . . 163.*a.* 1
Utilis Aquiliæ actio datur in caſu ſimili, in factum vero Prætoria in caſu diſſimili, & improprio. 163.*b.* 3
Utilis actio cur ſic appelletur. . . 163.*a.* 2
Utilis Aquilia datur liberi hominis nomine cujus corpus nocitum eſt. . . 169.*a.* 2
Utilis Aquilia datur filiofamilias legationis cauſa abſenti de damno legationis tempori ei dato. 169.*a.* 8
Utili Aquiliæ actione cur agatur cum eo, qui aprum alienum ſolvit, & non agatur cum eo, qui ſervum compeditum diſſolvit. 171. *b.*
in Utilem Aquiliæ actionem venit pœna inficiationis. . . 158 *a.* 15. & 164.*a.* 9
in Utili Aquiliæ actio fit retroacti anni, vel menſis æſtimatio, . 158.*a.* 15. & 164.*a.* 9
Utilis Aquilia datur patri de filio vulnerato. 23.*b.* 25
Vulnerans aliquem lethaliter, quando de vulnerato teneatur, quando de occiſo. 42.*a.* 1. & 42.*b.* 14
Vulnerans hominem mortifere, ſi superveniens ruina vulneratum oppreſſerit, de vulnerato tantum tenetur. . . 42.*a.* 5. & 42 *b.* 14
Vulnerans ſervum lethaliter, licet ab alio poſtea occidatur ſervus, tenetur de occiſo. 42.*a.* 8
ex Vulnere ſi ſervus moriatur, tempus mortis retrofingitur quoad æſtimationem ineundam à die vulneris illati. . . 51.*b.* 6
in Vulneribus exſpectandus eſt eventus. 42.*a.* 4
Vulnera quæ ſint inſanabilia. . 42.*a.* 10
Uxor quæ in manum convenit, cum capite fortunas ſuas transfert in domum mariti. 126.*a.* 28
Uxor à marito pœnam ſtipulatur ſub conditione, quæ bonis moribus congruit. 126.*a.* 26
in Uxorem datur actio legis Aquiliæ, ſed in ſimplum tantum, etiamſi inficiata fuerit. 127.*b.* 49 . . . & 130.*a.* 13
Uxor eſt viro loco filiæ. . 125.*b.* 16
Uxor in mariti manu eſſe, quid ſit. 66 *b* 31
Uxor, quæ eſt in mariti poteſtate, cur teſtari poſſit. 126.*b.* 37
Uxor alia juſta, alia injuſta. . 66.*b.* 31
Uxor jure veteri erat marito ſua heres. 125.*b.* 17
de Uxore maritus cum propinquis ſtatuebat. . . . . 24.*a.* 7. & 125.*b.* 23
Uxores Veteres tribus modis habuerunt. 66 *a.* 28
Uxores apud Hebræos maritis addicebantur tanquam ſervæ. . . . 124.*b.* 7
Uxoribus indicta à maritis in campos relegatio. 92.*a.* 14

INDEX LEGUM,

Quæ in hoc Opere illuſtrantur, expenduntur, exornannantur, emendantur: & primo ex Pandectis juxta ſeriem titulorum.

Litteræ *a* primam, *b* alteram paginæ Columnam deſignant.

Titulus *De Juſtitia, & Jure.*

Lex veluti, 2. . . Pag. 104. *b.* 8
L. ut vim, 3. . . . 19. *a.* 1
L. jus pluribus, 11. . . . 153. *a.* 8

Tit. *De Origine Juris.*

L. neceſſarium, 2. §. hæc omnia, 33. 30. *a.* 38
§. poſt hos, 39. . . . 58. *b.* 12

Tit. *De Conſtitutionibus Principum.*

L. quod principi, 1. . . 58. *b.* 12

Tit. *De His qui ſui, vel alieni Juris.*

L. 1. §. 1. . . . 121. *b.* 7
§. Sed hoc tempore. . . 122. *a.* 9

Tit. *De Adoptionibus.*

L. per adoptionem, 35. . . 8. *b.* 7

Tit. *De Diviſione rerum.*

L. in tantum, 6. §. Sacræ res. . 107. *b.* 44
§. Sacræ autem. . . 105. *a.* 10

Tit. *De Officio Præfecti Vigilum.*

L. nam ſalutem, 3. . . 30. *a.* 37
§. 1. . 89. *b.* 18. 90. *a.* 24. 114. *b.* 4
§. ſciendum. . . . 30. *b.* 51

Tit. *De Officio Præſidis.*

L. illicitas, 6. §. ſicuti. . . 160. *b.* 4

Tit. *De Juriſdictione.*

L. ſi quis, 7. . . . 120. *a.* 2
§. in ſervos. . . . 40. *a.* 15.
L. ſi familia, 9. . . 40. *a.* 11
L. nec magiſtratibus, 12. . 27. *b.* 56

Tit. *Quod quiſque Juris in alterum ſtatuerit.*

L. 1. . . . . 10. *a.* 7

Tit. *Si quis Jus dicenti non obtemp.*

L. un. . . . . 27. *a.* 50

Tit. *De eo per quem factum erit.*

L. 1. §. ſi reus. . . . 50 *b.* 3

Tit. *De Edendo.*

L. argentarius, 10. §. ultim. . 132. *a.* 5

Tit. *De Pactis.*

L. Juris Gentium, 7. §. ſi paciſcar, 13. 116. *b.* 29. . . . . . 87. *b.* 28
L. ſi pactus, 54. . . . 68. *a.* 7

Tit. *De Negotiis geſtis.*

L. ex facto, 30. . . 128. *a.* 6

Tit. *De Calumniatoribus.*

L. ſi quis ab alio, 7. §. ult. . 95. *b.* 16

Tit. *Quod metus cauſa.*

L. nec timorem, 7. §. ult. 19. *b.* 8. 20. *b.* 29. . . . . . 23. *a.* 3
L. ſed & partus, 12. §. Julianus. . 67. *b.* 4
L. item ſi, 14. §. 1. . . 73. *a.* 45

Tit. *De Dolo malo.*

L. & eleganter, 7. ſi ſervum. 121. *a.* 2. 124. *b.* . . . . . 44. 150. *a.* 1
§. item ſi ſervum. . . 60. *a.* 25. 60. *b.* 31
§. ſi quadrupes. . . 167. *a.* 29
§. idem Labeo. . . 170. *a.* 178. *a.*
L. ſi quis affirmavit, 9. §. hæc de dolo. 90. *b.* 30
L. arbitrio, 18. . . 73. *a.* 44. & 45
§. ult. . . . 69. *b.* 41
L. qui tabulas, 35. . . 132. *b.* 9

Tit. *De Minoribus.*

L. ſi ex cauſa, 9. §. nunc videndum. 18. *b.* 28 . . . . 18. *b.* 30. 157. *a.* 4

Tit. *De Receptis.*

L. non diſtinguemus, 32. §. illud. 169. *a.* 6

Tit. *Nautæ, Caupones, Stabularii.*

L. & ita, 3. §. 1. . 95. *a.* 6. 116. *b.* 12
§. ult. . . . 149. *b.* 7
L. licet pen. §. poſſumus. . 97. *b.* 42
§. 1. . . . . 76. *a.* 44
L. ult. . . 116. *b.* 12. 149. *b.* 6
§. hac autem actione. 95. *a.* 5. 96. *b.* 24

Tit. *De Judiciis.*

L. ſi longius, 18. §. 1. 168. *b.* 51. 169. *a.* 3
L. per minorem, 54. . . 141. *a.* 4

Tit. *De Hereditatis petitione.*

L. item veniunt, 20. § cum prædiximus. . . . . . . 156. *b.* 25
L. at ubi, 24. . . . 119. *a.* 23
L. ſi à Domino, 36. §. poſſeſſor. 151 *a.* 17. . . . . . 156. *b.* 30
L. evicta, 55. . . . 155. *b.* 10

Tit. *De Rei Vindicatione.*

L. non ſolum, 13. . 151. *a.* 17. 156. *b.* 26
L. quod ſi malit, 14. . 152. *a.* 17. 156. *b.* 30
L. item ſi verberatum. . 148 *b.* 20
L. Julianus, 17. §. idem Julianus. 155. *b.* 13
L. in rem, 23. §. 1. . . 107. *b* 46
L. qui ſe obtulit, 25. . . 157. *a.* 2
L. niſi venalem, 29. . . 72. *b.* 28
L. quod infans, 60. . . 18. *a.* 17

Tit. *De Publiciana in rem actione.*

L. ſed & ſi, 7. §. ult. . . 72. *a.* 19

Tit. *De Uſufructu.*

L. arboribus, 12. §. 1. . . 93. *b.* 37
L. ſi cujus 13. §. de præteritis, 93. *a.* 26. 121. *a.* . . . . . 15. 167. *a* 32.
L. ſed, & ſi, 15. §. & generaliter, 121. *a.* 14
L. locum, 17. §. 1. . . 121. *b.* 6
L. ſed ſicuti, 23. 121. *a.* 13. 121. *b.* 17
L. ſi pendentes, 27. . . 121. *a.* 15
L. ſi abſente, 48. §. ult. . . 129. *a.* 8
L. cum uſufructuario, 66. . 120. *b.* 13

Tit. *Si Uſusfructus petatur.*

L. qui uſum, 3. . . 63. *b.* 26

Tit. *De Servitutibus Urbanorum Prædiorum.*

L. qui luminibus, 11. . . 14. *b.* 14
L. quidam Hiberus, 13. . 101. *a.* 49
L. imperatores, 14. . . 14. *b.* 15
L. ſi fiſtulæ, 18. . . 103. *b.* 16
L. fiſtulam, 19. . . . 100. *b.* 44
§. 1. . . . . 102. *a.* 63
L. ſed ſi inter te, 27. . . 113. *a.* 14

Tit. *De Servitutibus Prædiorum Ruſticorum.*

L. ſi mihi 20. §. 1. . . 104. *b.* 27

Tit.

Tit. *Si Servitus vindicetur.*

L. ſicut, 8. §. Ariſto, 3. 104. a. 34
§. apud Pomponium, 92. a. 13
§. ult. 101. b. 55

Tit. *Si Quadrupes paup. fec. dic.*

L. 1. §. ſed ſi canis, 167. b. 40
§. ſi inſtigatu, 166. b. 28
§. & generaliter, 166. b. 25
§. in beſtiis, 85. b. 21
§. ſi poſt litem, 48. a. 11. 48. a. 14. 70. b. 55
L. hæc actio, 2. 58. b. 15. 170. b.

Tit. *Ad Legem Aquiliam.*

L. 1. in princ. 9. b. 1. 13. b. 76. 147. b. 11
§. 1. quæ lex. 9. b. 13
L. lege, 2. 16. a. 1
§. & infra. 14. b. 2. 152. a. 1
§. ut igitur ult. 16. b. 6
L. ſi ſervus, 3. 67. a. 3
L. itaque, 4. 19. a. 1
§. lex. 19. a. 4. 19. b. 8. idem 12
L. ſed, & ſi 5. 20. b. 29. 21. a. 1.
§. injuriam. 17. a. 1. 140. b. 2
§. & ideo. 17. b. 11. 18. a. 16. 18. b. 26
§. ſi magiſter. 159. a. 1. 160. b. 6. 160. b. 7
L. præceptoris, 6. 159. a. 1
L. qua actione, 7. 169. a. 2
§. occiſum. 37. a. 2
§. ſed ſi quis plus. 160. b. 4
§. proinde. 166 a. 19
§. ſi quis in colluctatione. 22. a. 1. 23. b. 24
§. ſed ſi quis. 165. b. 9
§. Celſus. 166. a. 19
§. ſed ſi quis de ponte. 165. b. 9
§. ult. 160. b. 2
L. idem juris. 8. 93. b. 39. 160. a 2. 116. a. 7
§. muliooem. 160. b. 2. 161. b. 10
L. item ſi obſtetrix, 9. 161. a. 9
§ ſi quis per vim. 161. b. 9
§. ſi quis hominem. 166. b. 23
§. ſi ſervum meum. 166. b. 26
§. ult. 32. a. 2. 17. b. 8
L. nam luſus, 10. 132. a. 8
L. item Mela, 11. 132. a. 10
§. ſi alius. 42. a. 5. 42. b. 14. 166. b. 27
§. ſed ſi plures. 39. b. 3. 41. a. 23. 54 b. 19
§. Celſus ſcribit. 42. a. 6
§. ſi plures trabem. 43. b. 22
§. item cum eo. 165. a. 1. 166 b. 27
§. legis autem. 57. b. 3
§. ſi in eo homine. 119. a 24
§. ſed ſi ſervus. 155 b. 12
§. eum. 170. b.
§. an fructuarius ult. 68. b. 26
L. ſed & ſi proprietatis, 12. 121. a. 1. 123. b. 42. 164. a 9
L. liber homo, 13. 169. a. 2
§. Julianus. 138. b. 3
§. ſi ſervus hereditarius. 59. a. 1. 60. b. 34
§. ſi ſervus legatus. 59. a. 7
L. ſed ſi ipſe, 14. 61. a. 37
L. huic ſcripturæ, 15. 60. a. 25. 60. b. 31. 60. b. 36
§ ſi ſervus. 42. a. 5. 42. b. 14
L. quia in eum caſum, 16. 51. a. 2
L. ſi dominus, 17. 156. a. 16
§. ſi conjunctim. 59. b. 15
L. ſed & ſi is, 18. 151. b. 14
L. ſed ſi communem, 19. 75. a. 18. 120. a 6 120. b. 10
L. ſcilicet, 20. 75 a. 18
L. ait lex, 21. 43. a. 1
§. annus. 55. a. 1.
§. ſed utrum ult. 43. a. 2
L. proinde, 22. 47. a. 1.
§. item cauſæ. 47. a. 1
L. inde Neratius, 23. 45. a. 8
§. Julianus ait, 53. a. 33
§. Idem Julianus ſcribit, 2. 46 b. 21
§. idem Julianus, 3. 58. a. 5
§. ſed, & ſi ſervus. 48. b. 18
§. ſi infans. 55. a. 30
§. hanc actionem. 54. b. 19. 54. b. 22. 147. a 3
§. ſi dolo. 140. b. 2. 145. a. 6. 145. b. 20
§. hæc actio. 152. b 3
§. ſi quis hominem ult. 153. b. 10. 154. a. 20. 72 b. 32
L. hoc apertius, 24. 154. a. 20
L. proinde, 25. 154. a. 22
§. notandum. 153. a. 11. 153. b. 15
L. puta, 26. 153. b. 15
L. ſi ſervus, 27. 150. a 8
§ ſi ſervus communis. 74. a. 2
§. item ſi ſervus. 74. a 4
§. ſervi autem. 70. b. 4. 71. a. 6. 73. b. 51
§. hujus legis. 14. b. 8
§. tertio autem capite. 129. a. 10
§. ſi quis igitur. 165 b. 11
§. item ſi arbuſtum. 86. a. 2
§. ſi quis inſulam. 87. a. 10
§. ſi fornacarius. 92. b. 18. 93. a 26. 93. b. 35
§. ſi furnum. 98. a. 1. 102. a. 1
§. Proculus. 88. a. 1. 91. a. 92. b. 21. 152 b. 19
§. ſi cum apes. 85. b. 25
§. inquit lex. 127. a. 1
§. & ideo. 127. b. 4
§. cum eo. 128 a. 7
§. & non negat. 85. a. 13
§. rupiſſe. 12. a. 41. 117. b. 1. 118. b. 15. 128. a. 1
§. ſi quis veſtimeota. 127. a. 2
§. ſed & ſi quis milium. 127. b. 4
§. item ſi quis frumento. 128. a 5
§. ſi quis de manu. 171. a.
§. ſi mulier. 166. a. 14
§. & ſi mulum. 166. a. 18
§. ſi navem. 166. a. 17
§. ſi olivam. 128. a. 2
§. idem, & in ſilva. 128. b. 4. 13 a. 60
§. ſi ſalictum. 128 b. 3
§. & ſi puerum. 130. a. 1. 147. b. 10
§. ſi calicem. 115 a. 1. 117. a. 23.
§. ſi cum maritus. 124 a. 1. 126. a. 24. 158. b 23
§. ſi quis ædificii. 114 a 1
§. ſi quis aquæ ductum. 112 a 5
§. ſi ex plauſtro. 162 a 16
§. ſi quis ſervum. 161 b 12
§. item ſi tectori ult. 161. b. 13
L. qui foveas 28. 165. b. 12
§. 1. 166. a. 13
L. quemadmodum 29. 165. b. 12
§. ſi protectum. 112. b. 1
§. ſi navis tua. 165. a. 5
§. item Labeo. 133. a. 16
§. ſi navis alteram. 162. a. 2
§. ſi funem. 168. a. 45
§. hac actione. 85. a. 17
§. magiſtratus. 24. a. 1. 25. a. 10. 27. a. 47. b. 27 b. 55. 166. b. 23
§. hæc verba. 132. a. 2
L. qui occidit. 30. 23. a. 1. 123. a. 33
§. pignori. 68. b. 16. 68. b. 22
§. ſi quis alienum vinum. 169. b.
§. in hac quoque actiooc. 86. a. 4
§. ſi vulneratus. 42. b. 15
L. ſi putator. 31. 159. a. 8
L. illud 32. 40. a. 8
§. ſi idem. 150. a. 11

L. ſi ſervum. 33. . 43. a. 3. 45. a. 34
§. 1. . . . 163. b. 8.
L. Titio, & Seio. 34. . . . 59. b. 15
L. quia retro. 35. . . 59. b. 15
L. nam ſicut. 36. . . . 59. b. 15
§. ſi dominus. . . . 51. a. 2
L. liber homo. 37. . . 110. b. 14
§. ſi quadrupes. . . 48. a. 12
L. ſi eo tempore. 38. . 155. b. 11
L. Quintus Mucius, 39. . 166. a. 15
§. quamvis. . . . 169. b.
L. in lege, 40. . . 133. b. 23
L. ſi quis teſtamentum, 41. 49. a. 28. 132. b. 7
. . . . . 133. a. 13
§. interdum. . . . 132. b. 7
L. qui tabulas, 42. . . . 132. b. 10
L. ob id, 43 . . 13. a. 61. 57. a. 2
L. in lege, 44. . . . 158. a. 2
§. quotiens. . . . 38. a. 1
L. ſcientiam, 45. . . . 38. b. 12
§. ſi meum ſervum. . . 219. b. 29
§. cum ſtramenta. . 162. a 1. 162. b. 4
§. qui cum aliter. . 19. a. 2. 33. b. 1
§. qui idoneum. . . 129. a. 11
L. ſi vulnerato, 46. . . 150. a. 11
L. ſed ſi priore, 47. 150. a. 11. 150. b. 12
L. ſi ſervus, 48. . . . 150. a. 11
L. ſi quis fumo, 49. . . 168. a. 47
§. quod dicitur. 28. a. 1. 28. b. 6. 29. a. 16
. . . . 29. b. 20. 67. b. 3
L. qui domum, 50. . 98. a. 3. 129. a. 12
L. ita vulneratus, 51. 37. a. 3. 42. a. 8. 164. b. 14
§. idque eſt. . . . 39. b. 3
§. æſtimatio. . 53. a. 1. 55. a. 1. 57. a. 26
L. ſi ex plagis, 52. . . 165. a. 3
§. in clivo. . . . 165. a. 3
§. cum pila. . . . . 33. a. 21
L. boves, 53. . . 166. b. 20
L. legis, 54. . . 67. a. 1. 69. b. 41
L. ſtichum, 55. 49. a. 1. 54. b. 28. 41. a. 27
L. mulier, 56. . . 126. a. 24
L. equum, 57. . . 170. a.

Tit. *De his qui effuderint.*

L. 1. §. hæc actio. . . 152. b. 4
L. ſi vero §. eum autem. . 97. b. 44

Tit. *De Noxalibus.*

L. ſi ſervus, 2. . . 38. a. 1
§. 1. 21. 66. . . . 38. a. 2
L. ſi ſervus, 8. . 75. a. 15. 76. a. 34
L. heredi, 26. §. neque heredi. . 157. a. 3
L. ſi ſervus, 40. . . . 61. b. 46
L. cum ſervus, 41. . 74. a. 5. 76. a. 34

Tit. *Familiæ erciſcundæ.*

L. & puto, 16. . . . 120. a. 3
§. pen. . . . . . 156. b. 28
L. damno, 17. . . . . 156. b. 28
L. fundus, 30. . . . 105. a. 18

Tit. *Communi dividundo.*

L. etſi, 8. §. venit. . . 75. a. 20
L. item quamvis, 10. . 54. b. 22. 75. a 20
L. is cum quo, 20. 75. a. 17. 111. a. 1.
L. Sabinus, 28. . . 75. a. 17

Tit. *Ad Exhibendum.*

L. ſi quis hominem, 17. . . 150. a. 1.

Tit. *De Interrogationibus in Jure.*

L. ſi quis, 8. . . 73. a. 47. 154. a. 24
L. qui ſervum, 20. . . 154. a. 23

Tit. *De Servo corrupto.*

L. dolo malo, 3. §. ult. 15. b. 31. 166. b. 22
L. ſed commodius, 4. . . 166. b. 22
L. doli, 5. §. hæc actio. . . 15. a. 24
§. ult. . . . 54. a. 5. 152. b. 4
L. ſed & heres, 8. . . 60. a. 28
L. ſi quis, 9. . . 120. b. 9
L. in tantum, 14. §. ſi ſervus. . 75. b. 31

Tit. *De Fugitivis.*

L. 1. §. tandiu. . . . 92. a. 16
L. ult. . . . . 75. b. 29

Tit. *De Aleatoribus.*

L. 2. §. Senatus Conſultum. . 32. b. 13

Tit. *De Religioſis, & Sumptibus Funerum.*

L. locum, 2. §. ſepulchrum. . 107. a 2
L. oſſa, 8. . 113. b. 26. 114. b. 31
L. divi fratres, 39. . . 114. a. 29

Tit. *De Jure Jurando.*

L. in duobus, 28. §. colonus. 13. a. 63. 129. a. 7

Tit. *De condictione in debiti.*

L. eleganter, 23. §. ult. . . 158. a. 14

Tit. *Commodati vel contra.*

L. ſed mihi, 3. §. ult. . . 26. b. 38
L. unde, 7. §. 1. . . 152. a. 17
§. ult. . . . . 151. a. 9
L. in rebus, 18. §. 1. . . 151. b. 14
L. ad eos, 19. . . . 170. b.

Tit. *De Pigneratitia Actione.*

L. eleganter, 24. §. ult. . 123. a. 32
L. ſi ſervus, 31. . . 91 a. 4

Tit. *De Lege Rhodia de Jactu.*

L. ſi laborante, 2. . . 29. b. 22

Tit. *De Peculio.*

L. ſi ex duobus, 32. . . 41. b. 38

Tit. *De Compenſationibus.*

L. ſi ambo, 10. §. quotiens. . 73. a. 38

Tit. *Depoſiti.*

L. 2. §. ſi quis ſervum. . . 92. b. 17
L. ſi hominem, 7. . . . 170. a.

Tit. *Mandati.*

L. inter cauſas, 26. §. ſed cum ſervus. 90. b. 34

Tit. *Pro Socio.*

L. ſi actum, 43. . . 151. a. 5
L. rei communis, 45. . . 151. a. 6
L. idem eſt, 46. . . . 73. a. 40
L. ſed ſi ex cauſa, 47. 120. a. 3. 151. a. 6
§. 1. . . . . 75. a. 19
L. ſi facto, 49. . . . 120. a. 3
L. ſed actione, 50. . 146. b. 2. 151. b. 14
L. cum duobus, 52. §. damna. . 89 b. 22
§. ſocium. . . . 169. a. 2

Tit. *De Contrahenda Emptione.*

L. quod ſæpe, 35. §. ult. . 99. b. 25

Tit. *De Hereditate vel Actione vendita.*

L. venditor, 21. . . . 68. a. 9

Tit. *De Periculo, & Commodo rei venditæ.*

L. ſi vendita, 11. . . 89. b. 16
L. lectos, 12. . . 110. a. 9.
L. eum qui, 13. . . 110. b. 13

Tit. *De Actionibus empti.*

L. ex empto, 11. §. ſi quis virginem. 129. b. 15
L. ſi jactum, 12. . . 133. b. 18
L. Julianus, 13. §. ſed quid. . 70. a. 49
L. eum qui, 14. . . . 70. a. 51
L. idque, 45. §. 1. . . 72. a. 27

Tit. *Locati.*

L. ſi quis domum, 9. §. Celſus. . 116. a. 4
L. videamus, 11. . . . . 94. a. 1
L. item quæritur, 13. . . . . 168. b. 49
§. item Julianus. . 159. a. 1. 161. a. 7
§. ſi gemma. . . . 116. b. 29
§. ſi quis menſuras. . . 28. a. 64

L. ſi

L. ſi merces, 25. §. ipſe quoque. 13. *a*. 63. 129. *a* 7
. . . . . . 151. *b*. 14
§. qui columnam. . . 116. *a*. 6
L. qui inſulam, 30. §. qui mulas. 150. *b*. 2.
. . . . . . 166. *a*. 18
L. ſi vulneraveris, 43. . . 151. *b*. 14
L. ſi tibi domum, 45. . 96. *a*. 22
L. qui domum, 57. . . 168. *a*. 48
L. cum in plures, 60. §. ſervum meum. 90. *a*. 29.
. . . . . . 161. *b*. 12

Tit. *De Præſcriptis Verbis.*

L. quia actioonum, 11. . . 170 *b*.
L. qui ſervandarum, 14. . 167. *b*. 29
§. 1. . 144. *a*. 2. 145. *a*. 6. 166. *b* 24
§. ſed etſi calicem. . . 99. *a* 10
§. ult. . . . . . 169. *b*

Tit. *De Pignoribus.*

L. ſervum. 23. *b*. 4. 121. *a*. 2. 122. *b*. 28 124. *b* 45

Tit. *De Ædilitio Edicto.*

L. cum autem, 23. §. excipitur. 18. *b*. 21
L. bovem, 43. §. ſi quis ſervum. 119. *a*. 20
L. ſi tamen, 48. §. in ædiliciis. 124. *b*. 47

Tit. *De Evictionibus.*

L. ſi emptori, 30. . . 76. *a*. 38

Tit. *De Uſuris.*

L. Herennius, 42. . . 64. *a*. 36

Tit. *De Ritu Nuptiarum.*

L. ſi uxorem, 15. . . 125 *a*. 12

Tit. *De Jure Dotium.*

L. quæro, 60. . . . 66. *b*. 42
L. ſive, 61. . . . . 67. *a*. 43
L. quamvis, 75. . . . 66. *a*. 25

Tit. *De Pactis dotalibus.*

L. Pomponius, 6. . . . 116. *a*. 16

Tit. *De Donationibus inter Virum & Uxorem.*

L. ſi mulier, 37. 126 *a*. 24. 127. *b*. 50

Tit. *Soluto Matrimonio.*

L. etiam filios, 18. §. ult. 48. *b*. 15. 64. *b*. 1.
L. ſi ſocer, 44. . . . 127. *a*. 40
L. & deſinit, 63. . . 46. *a*. 16
L. ſi vero, 64. §. dabit. . . 46. *b*. 18
§. ult. . . . . 46. *a*. 18

Tit. *De Actione Rerum amotarum.*

L. 1. . . . . . 125. *b*. 16
L. ſi concubina, 17. . . 125. *a*. 13
L. rerum, 27. . . . 142. *a*. 12

Tit. *De Excuſationibus.*

L. ſi duas, 6. §. ſed & reprobari. 161 *a*. 5
L. ſpadonum, 15. ſi civitatis. . 25. *a*. 15

Tit. *Ubi Pupillus educari debeat.*

L. qui filiam, 4. . . . 131. *b*. 21

Tit. *De His quæ in Teſtamento delentur.*

L. 1. §. ſed conſulto. . . 71. *b*. 13

Tit. *De Heredibus inſtituendis.*

L. ex facto, 35. §. rerum. . . 91. *a*. 9

Tit. *De Conditionibus Inſtitutionum.*

L. quæ ſub conditione, 8 §. mortuo. 47. *a*. 26

Tit. *De Acquirenda vel Omittenda Hereditate.*

L. ſi quis mihi bona, 25. §. ſed quid. 63 *b*. 30
L. cum quidam, 30. . . . 25. *a*. 18

Tit. *De Senatus Conſulto Silaniano.*

L. propterea, 21. . . 143. *a*. 26

Tit. *De Legatis I.*

L. cum res, 47. §. ſed ſi Stichus. 50. *b*. 19. 50. *b*. 23
L. quid ergo, 53. §. ſi heres. . 23. *b*. 4
L. turpia, 54. §. ſed etſi. . . 47. *a*. 26

Tit. *De Legatis II.*

L. legatum, 80. . . . 61. *b*. 46

Tit. *De Uſu, & Uſufructu legato.*

L. ſi quis uſumfructum, 29. . 63. *b*. 27
L. in fructu, 42. . . 129. *a*. 9

Tit. *De Inſtructo, & Inſtrumento legato.*

Cum de lanionis, 18. §. in inſtrumento medici.
. . . . . . 161. *a*. 7

Tit. *De Peculio legato.*

L. id quod, 9. §. 1. . . 12. *b*. 46

Tit. *De Auro, & Argento legato.*

L. cum in teſtamento, 28. . 26. *b*. 38

Tit. *De Adimendis Legatis.*

L. ſi quis, 3. §. ult. . . 71. *a* 13

Tit. *De Conditionibus, & Demonſtrationibus.*

L. in teſtamento, 31. . . 47 *b*. 31

Tit. *Ad Legem Falcidiam.*

L. in ratione, 30. 46. *a*. 12. 143. *b*. 28. 156. *a*. 22
L. in lege, 62. § ult. . . 44. *a*. 19
L. pretia, 63. . . 44. *b*. 30. 45. *b*. 7

Tit. *Ad Senatus Conſultum Trebellianum.*

L. Paulus, 48. . . 142. *b*. 21
L. facta, 63. . . . 64. *a*. 34
L. qui ita, 66. § ſi damnum. . 62. *a*. 4
L. ſi heres, 70. §. 1. . . 62. *b*. 14

Tit. *De Collatione Bonorum.*

L. 1. §. emancipatus. . . 65. *b*. 13

Tit. *de Bonis libertorum.*

L. quæro, 48. . . 115. *a*. 12

Tit. *De Damno infecto.*

L. prætor, 7. §. 1. . . 9. *a*. 1
L. damni, 18. §. ei qui. . . 103 *a*. 11
L. fluminum, 24. §. hæc ſtipulatio. 17. *a*. 4
§. præterea. . 103. *b*. 21. 104. *a*. 23
§. ult. . . . . 99. *b*. 19
L. Proculus, 26. . . . 99. *b*. 21

Tit. *De Aqua, & Aquæ pluviæ.*

L. 1. §. denique, . 100. *a*. 31. 99. *b*. 20
L. ſi in meo, 21. . . 99. *b*. 20

Tit. *De Publicanis.*

L. 1. §. ult. . . . . 95. *a*. 9
L. cum ſi exhibuiſſent, 3. 95. *a*. 9. 95. *b*. 13.
. . . . . . & 14
L. interdum, 16. §. ſervi. . 75. *b*. 28

Tit. *De Manumiſſis Teſtamento.*

L. in teſtamento, 51. §. 1. . 91. *a*. 10
L. Titia, 59. § 1. . 142. *a*. 14. *idem.*

Tit. *De Fideicommiſſariis Libertatibus.*

L. Lucius, 14. . . . 125. *b*. 18
L. fideicommiſſaria, 23. . 142. *a*. 13
L. ſi pure, 37. . . 142. *a*. 14. *idem.*
L. thais, 41. § Stichus. . . 125. *b*. 18

Tit. *Qui & à quibus Manumiſſi Liberi non fiunt.*

L. ſi privatus, 17. §. 1. . . 127. *a*. 49

Tit. *De Liberali Cauſa.*

L. illud, 13. . . 86. *a*. 4. 158. *b*. 4
L. ordinata, 24. §. ult. . 145. *b*. 13
L. de his, 43. . . . 142. *a*. 15

Tit. *De Acquirendo Rerum Domino.*

L. homo liber, 54. §. ſed damnum. 158. *a*. 2
L. in laqueum, 57. . . . 171 *b*.

Tit. *De Acquirenda Poſſeſſione.*

L. poſſideri, 3. §. quidam recte. 85. *b*. 28
L. Pomponius, 13. . . 75. *b*. 27

Tit. *De Re Judicata.*

L. miles, 6. §. 1. . 72. *b*. 32

Tit. *De Confeſſis.*

L. Julianus, 3. . . . 153. *b*. 15
L. is cum quo, 4 . 153. *a*. 5. 154 *a*. 22

L. qui Stichum, 5. 153. b. 15. idem. 18

Tit. *Quod Legatorum.*

L. 1. §. & continet. 143. b. 30

Tit. *De Tabulis exhibendis.*

L. locum, 3. §. ſi quis dolo. 145. b. 20

Tit. *Ne quid in Loco Publico fiat.*

L. prætor, 2. §. ſi quis. 110. a. 6

Tit. *De Via Publica, & ſi quid in ea fact.*

L. un. §. curent. 109. b. 2
§. ſtudeant. 110. a. 8
§. ult. 110. a. 7

Tit. *De Ripa munienda.*

L. un. §. etenim. 203. a. 13

Tit. *De Vi & Vi Armata.*

L. 1. §. quod igitur. 74. a. 4

Tit. *De Rivis.*

L. Labeo, 2. 100. a. 29
L. ſervis, 3. §. Ariſto. 101. b. 54

Tit. *De Fonte.*

L. 1. §. pen. 100. a. 30

Tit. *Quod vi aut clam.*

L. ſi alius, 7. §. eſt & alia. 28. a. 1. 28. b. 8. 29. a. 16. 29. b. 20. 29. b. 28. 30. a. 30
L. is in puteum, 11. §. ſi quis de monumento. 104. b. 3. 108. b. 18
L. denique, 13. 93. b. 32. 129. a. 7
L. ſemper, 15. §. ſi in ſepulchro. 40. b. 19. 41. a. 27
L. ſi immatura, 18. 129. a. 4
L. ult, §. ſi ad januam. 29. a. 13. 113. a. 17

Tit. *De Precario.*

L. 2. §. 1. 100. a. 28

Tit. *De Arboribus cædendis.*

L. 1. §. ſi arbor. 113. a. 10
§. deinde. 113. a. 10
§. ult. 113. a. 10

Tit. *De Homine Libero exhibendo.*

L. quod & lex, 3. 145. b. 20
§. ſi cum quis. 97. a. 37

Tit. *De Doli Mali, & Metus Exceptione.*

L. ult. §. ex quadrante. 143. a. 23

Tit. *De Obligationibus, & Actionibus.*

L. ex maleficio, 4. 54. b. 23
L. ſi quis abſentis, 5. §. exercitor. 96. b. 32
§. ult. 89. a. 14
L. filiusfamilias, 9. 168. b. 51
L. ſi à furioſo, 24. 18. a. 15
L. cum ex uno, 32. 13. a. 64. 148. a. 17 & 149. a. 2
L. qui ſervum, 34. 17. b. 8. 148. a. 16. 148. b. 21. 148 b. 23
§. 1, 5. 170. a. 2
§. ult. 151. b. 10
L. quoties, 41. §. 1. 149. a. 1. 149 b. 4
L. ex contractibus, 49. 86. a. 4
L. quæcumque, 56. 13. a. 66
L. nunquam, 60. 147. a. 4

Tit. *De Verborum Obligationibus.*

L. qui ſervum, 96. 23. b. 4
L. ex ea parte, 121. §. 1. 126. a. 26

Tit. *De Solutionibus.*

L. Stichum, 95. 50. b. 22
§. 1. 50. a. 13

Tit. *De Privatis Delictis.*

L. 1. §. heredem. 54. b. 22
L. nunquam, 2. §. 1. 149. b. 8
§. quæſitum. 54. a. [illegible]0. 151. a. 8

Tit. *De Furtis.*

L. nec cum filio, 16. 124. b. 5
L. ſervi & filii, 17. §. ult. 71. a. 8. 71. b. 14. 73. b. 52. 125. b. 22
L. vulgaris, 21. §. ult. 43. b. 21
L. ſi fur, 22. 114. a. 8
L. impuberem, 23. 18. a. 21
L. qui tabulas, 27. §. ſed ſi quis. 49. a. 27
§. ult. 132. a. 4
L. quidam, 32. §. 1. 49. a. 27. 132. a. 4
§. ult. 132. a. 5
L. verum, 39. 115 b. 25
L. falſus, 43. §. ult. 76. a. 34
L. in furti, 50. §. ult. 166. b. 22
L. nam etſi, §. 1. 166. b. 20
L. ſi pignore, 54. §. furem. 19. a. 4. 19. b. 8
L. interdum, 56. §. qui furem. 115. a. 8
L. ſi ſervus, 61, 74. a. 5. 75. a. 16
§. 1. 90. b. 33
L. Titio, 64. 61. b. 40
L. qui ea mente, 65. 72. b. 30
L. ſi quis, 66. §. ſi ſtipulatus. 69. a. 28
L. ſi vendidero, 80. 69. a. 33

Tit. *Si is qui Teſtamento Liber eſſe juſſus ſit.*

L. 1. §. non alias. 159. a. 5

Tit. *Furti adverſus Nautas.*

L. un. 149. b. 7
§. ſervi. 95. a. 5. 96. b. 24

Tit. *Si Familia Furtum feciſſe dicatur.*

L. 1. 40. a. 6
§. hæc autem. 39. b. 16
§. ſi plures. 40. a. 9. 17. a. 3. 86. a. 2

Tit. *Arborum furtim cæſarum.*

L. ſciendum, 2. 22. b. 56
L. cædere, 5. §. 1. 93. b. 32
§. is cujus. 93. b. 22
L. ſi plures, 6 §. ſi arbor. 113. a. 12
L. furtum, 7. §. 1. 13. a. 66
§. ſi quis radicitus. 129. a. 6
L. ſed ſi, 11. 13. a. 63. 129 a. 7

Tit. *Vi Bonorum raptorum.*

L. prætor, 2. §. 1. 141. a. 5. & 8. 146. a. 21. 149. a. 3
§. cæterum. 149. a. 3
§. ſi publicanes. 166. b. 23
L. non prodeſt, 5. 72. b. 30

Tit. *De Incendio, Ruina, Naufragio.*

L. quo naufragium, 3. §. quod ait. 28. a. 1
L. qui ædes, 9. 13. b. 67

Tit. *De Injuriis, & Famoſis Libellis.*

L. 1. 17. a. 2
L. Illud, 3. §. 1. 17. a. 5. 17. b. 10
§. quare. 17. b. 8
L. prætor, 7 §. 1. 120. b. 37. 146. b. 24
L. nec magiſtratibus, 32. 27. b. 58
L. item apud Labeonem, 15. §. ſi quis ſic fecit injuriam 118. b. 18. 119. b. 27
§. ſi communem. 120. a. 6. 120. b. 10
§. unde quærit. 24. a. 1. 25 a. 10. 27. a. 49
§. quæſtionem. 170. b.
§. prætor. 118. b. 18
§. interdum. 119. b. 28
§. ſi quis ſervo. 119. b. 30. 148 b. 20
§. pen. 119. b. 32
L. ſed non eſſe, 16. 119. b. 33
L. ſed ſi unius, 17. §. ſervus. 27. a. 49
§. ſi ſervus. 76. a. 35
L. ſi ſtuprum, 25. 129. b. 13. 147. a. 9
L. ſi ſtatus, 27. 107. b. 2. 108. a. 12
L. nec magiſtratibus, 32. 27. b. 58
L. ſi plures, 34. [illegible]. a. 10. 40. b 18
L. ſi juſſu, 44. §. ſi ego. 76. a. 38

Tit. *De*

Tit. *De Extraordinariis Criminibus.*
L. 1. §. 1. . . . 128 a. 9

Tit. *De Sepulchro Violato.*
L. ſi ſepulchrum, 2. . . 104. b. 107 a. 1
L. prætor, 3. § 1. . . 18. b. 24

Tit. *De Effractoribus, & Expilatoribus.*
L. 1. §. 1. . . . 76. b. 30
L. ſed ſi interdiu, 2. . . 115. a. 11

Tit. *De Publicis Judiciis.*
L. interdum, 4. . . . 145. a. 7

Tit. *De Accuſationibus.*
L. libellorum, 3. §. item ſubſcribere. 11. a 20
L. ſervos, 5. . . . 123. a. 34
L. ſi cui crimen, 7. . . 11. a. 20
L. capitis reus, 21. . . 143 a. 24.

Tit. *Ad Legem Juliam de Adulteriis.*
L. inter liberas, 6. 130. b. 26. 129. b. 13. 146. b. 9
L. ſi uxor, 13. §. 1. . . 66. b. 31
L. nec in ea, 22. . . 133. b. 29
L. marito, 24. . . . 23. a. 2
§ 1. . . . 23. b. 5
L. ſi adulterium, 38. §. Imperator. 24. b. 11

Tit. *Ad Legem Juliam de Vi Publica.*
L. lege Julia, 7. . . . 123. b. 39

Tit. *Ad Legem Corneliam de Sicariis.*
L. 1. §. divus. . . . 24. b. 10
§. ult. . . . . 128. b. 10
L. lege, 4. §. . . . 36. b. 48
§ ult. . 122. a. 10. 130. b. 7. 161. a. 6
L. in lege, 7. . . . 159. b. 10
L. furem, 9. . . . 20. b. 29
L. ſi quis dolo, 10. . . 87. a. 11
L. circumcidere, 11. § poſt legem. 132. a. 11
L. infans, 12. . . . 18. a. 17

Tit. *De Lege Pompeia de Parricidiis.*
L. 1. . . . . 122. b. 27
L. Divus Hadrianus, 5. . . 132. b. 26

Tit. *De Lege Cornelia de Falſis.*
L. uxori, 18. . . . 126. a. 31

Tit *Ad Legem Juliam Peculatus.*
L. ſacrilegi, 9. §. 1. 106. a. 30. 106. b. 37

Tit. *De lege Fabia de Plagiariis.*
L. ſciendum, 2. . . . 76. b. 30
L. legis, 3. §. illud. . . 52. a. 10

Tit. *De Quæſtionibus.*
L. certo pretio, 13. . . . 48 b. 21

Tit. *De Pœnis.*
L. veluti, 7. . . . 121. b. 18
L. aut damnum, 8 § nec ea 48. b. 20

Tit. *De Re Militari.*
L. omne, 6. §. ſi quis commilitonem. 118. a. 8
§. qui ſe vulneravit. . . 37. b. 52

Tit. *Ad Municipalem.*
L. Lucius, 21. §. idem reſpondet 66. a. 25

Tit. *De Decurionibus.*
L. decurionibus, 8. . . 26. a. 33

Tit. *De Muneribus.*
L. ut gradatim. 11. §. reprobari. 161 a. 5

Tit. *De Decretis ab Ordine faciendis.*
L. 2. . . . . 161. a. 5

Tit. *De Extraordinariis Cognitionibus.*
L. 1. §. 1. . . . 161. a. 8
§ medicos. . . . 161. a. 6

Tit. *De Cenſibus.*
L. forma, 4. . . . 44. a. 21

Tit. *De Verborum Significatione.*
L. deteſtatio, 40. §. ult. . . 40. b. 17
L. cum biſſextum, 98. §. ult. . 56. b. 18
L. pueris, 204. . . . 130. a. 2

Tit. *De Regulis Juris.*
L. velle, 4. . . . 38. b. 7
L. nemo, 43. §. 1. . . 149. a. 2
L. culpa, 50. . . . 38. b. 11
L. pupillum, 111. §. in hæredem. 54. b. 22
L. nunquam, 130. . . . 147 a 4
L. imperitia, 132. . . . 160. a. 2
L. ad ea, 157. . . . 38. a. 4
L. is damnum, 169. . . 38. b. 7

Ex Codice Juſtinianeo.

Tit. *De Officio Præfecti Prætorio Africæ.*
L. in nomine, 2. §. & unumquemque. 32. a. 5

Tit. *Ut nemo privatus Titulis Prædiis ſuis.*
L. 1. . . . . 113. b. 18

Tit. *Ut nemini liceat ſine Judicis auctoritate Signa rebus imponere alienis.*
L. 1. . . . . 113. b. 18

Tit. *Si adverſus Dotem.*
L. un. . . . . 66. b. 40

Tit. *Quando liceat ſine Judice ſe vindicare.*
L. 1. . . . . 21. a. 30

Tit. *De Petitione Hereditatis.*
L. ult. . . . . 141. a. 4

Tit. *De Rei Vindicatione.*
L. domum, 5. . . . 156. b. 27
L. doce ancillam, 9. . . 65. b. 18

Tit. *De Servitutibus & Aqua.*
L. 1. . . . . 14. b. 14
L. ult. §. ult. . . . 99. b. 21

Tit. *Ad Legem Aquiliam.*
L. 1. . . 87. a. 18. 129. a. 6
L. legis, 2. . . 15. a. 23. 168. a. 45
L. ex morte, 3. . . . 144. a. 1
L. contra negantem, 4. . . 155. a. 2
L. de pecoribus, 5. 158. b. 19. 166. b. 23
§. ult. . . . . 169. b.

Tit. *De Religioſis.*
L. ſtatuas, 7. . . . 109. a. 7
L. nemo, 14. . . . 114. b. 32

Tit. *De Condictione Indebiti.*
L. ea quæ, 4. . . . 157. a. 4

Tit. *Ut Actiones ab Heredibus, & in Heredes incipiant.*
L. un. . . . . 51. b. 3

Tit. *Mandati vel contra.*
L. in re mandata, 21. . 95. a. 7. 96. a. 20

Tit. *De Locato, & Conducto.*
L. ex divi, 4. . . . 114. b. 4

Tit. *De Secundis Nuptiis.*
L. ſi quæ, 2. . . . 57. b. 32

Tit. *De Jure Dotium.*
L. nulla, 4. . . . 66. b. 39
L. in rebus, 30. . . . 65. b. 16

Tit. *Rerum Amotarum.*
L. divortii, 2. . . . 124. a. 4

Tit. *De Servis Fugitivis.*
L. mancipia, 5. . . . 75. b. 30

Tit. *De Furtis, & Servo corrupto.*
L. apud antiquos, 21. . 71. a. 10. 73. b. 55.
. . . . . 76. a. 34

Tit. *De Legatis.*
L. non eſt dubium, 5. 142. b. 21. 143. b. 30

Tit. *Communia de Legatis.*
L. ſi duobus, 3. . . . 130. b. 6

L. ult. . . . . 161. a. 8

Tit. *De Communi Servo Manumiſſo.*

L. 1. §. ne autem. . . . 130. b. 6

Tit. *De Interdictis.*

L. 1. . . . 113. a. 11. 113. a. 13

Tit. *De Ædificiis Privatis.*

L. 1. . . . . . 14. b. 14

Tit. *De Solutionibus.*

L. ſi quid, 7. . . . . 15 a. 22

Tit. *De His qui Accuſare non poſſunt.*

L. data opera, 11. . . 13. b. 70

Tit. *De Accuſationibus.*

L. ult. . . . . 11. a. 22

Tit. *De Exhibendis Reis.*

L. nullus, 2. . . . . 11 a. 22

Tit. *Ad Legem Juliam de Adulteriis.*

L. Gracchus, 4. . 23. a. 2. 24 b. 11
L. cum vir, 31. . . . . 131. a. 9
L. adulterii, 33. . . . 141. b. 10

Tit. *Ad Legem Juliam de Vi Publica.*

L. ſi quis ad ſe, 7. . . 11. a. 19

Tit. *De Emendatione Servorum.*

L. un. . . . . 118. a. 7

Tit. *Ad Legem Corneliam de Sicariis.*

L. 1. . . . 36. b. 42. 118. a. 9

Tit. *De Sepulchro Violato.*

L. pergit audacia, 5. . . 105. b. 22
L. pen. . . . . . 109. a. 23

Tit. *Ad Legem Fabiam de Plagiariis.*

L. in fuga ſervum, 6. . . 76. b. 29

Tit. *Quando Civilis Actio Criminali præjudicet.*

L. un. : 141. a. 4. 141 a. 7. 146. a. 22

Tit. *De Crimine Expilatæ Hereditatis.*

L. obtentu, 5. 142. a. 13. 142. b. 20. 143. b. 33

Tit. *De Calumniatoribus.*

L. ult. . . . . 11. a. 22

Tit. *De Exactoribus Tributorum.*

L. nemo, 2. . . . . 123. a. 30

Tit. *De Decurionibus.*

L. ſi ad magiſtratum, 18. 25. b. 24. 26. a. 28
L. quilibet, 40. . . . 96. a. 18
L. Duumvirum, 53. . . 25. b. 24

Ex libris quatuor Inſtitutionum Juſtiniani.

Ex lib. 1.

Tit. *De his qui Sui vel Alieni Juris ſunt.*

§. 1. . . . . 121. b. 7

Ex lib 3.

Tit. *De Emptione, & Venditione.*

§. quum autem, . . . 70. a. 49

Tit. *De Obligationibus quæ quaſi ex Contractu.*

§. ult. . . . . . 157. a. 5

Ex lib. 4.

Tit. *De Obligationibus quæ ex Delicto naſcuntur.*

Princ. . . . . . 54. b. 23

Tit. *De Lege Aquilia.*

Princ. . . . . . . 15. b. 34
§. 1. . . . . 16. b. 5
§. injuria. . . . 17. a. e
§. ac ne is quidem. . . 86. a. 4
§. itaque. . . . 32. a. 2
§. item ſi putator. . . 159 b. 9
§. præterea. . . . 93. b. 39
§. imperitia. . . . 100. b 2
§. impetu. . . . 161 b. 12
§. his autem verbis. . . 54. b 19
§. illud. . . . . 43. a 2
§. liberum. . 140. b. 2. 144. a. 2. 145. b. 12
§. caput ſecundum. . . 14. b. 8
§. capite tertio. . . 85. a. 17. 128 a 7
§. ac nec plurimi. . . 132. a. 2
§. ult. . 164. b. 14. 158. a. 14. 166. b. 22

Tit. *De Injuriis.*

Princ. . . . . . 17. a. 2
§. ſervis. . . 118. b. 15. 118. b. 16
§. ſi communi. . . 119. b 34
§. pœna. . 10. b. 11. 11. a. 22. 12. b. 52

Tit. *De Obligationibus quæ ex quaſi Delicto.*

§. ult. . . . . 96. b. 33

Tit. *De Actionibus.*

§. vi autem. 54. b. 19. 54. b. 29. 147. a. 4
§. in duplum. . . . 152. a. 3
§. ſed furti. . . . 152. a. 2
§. item actio. . . . 71. b. 30
§. præterea, 31. . . 73. a. 42

Tit. *De Noxalibus Actionibus.*

§. ſunt autem. . . . 70. a. 2
§. ult. . . . . 97 a. 36

Tit. *De Perpetuis, & Temporalibus Actionibus.*

§. non autem. . . . 54 b. 22

Tit. *De Pœna temere Litigantium.*

§. 1. . . . . 155. b. 9

Tit. *De Officio Judicis.*

§. 1. . . . . 72. b. 31

Tit. *De publicis Judiciis.*

§. item lex Julia. . . 130. a. 22

Ex Novellis Juſtiniani.

Novel. 18. cap. 8. 9. b. 13. cap. 9. 155. b. 9
Novel. 142. cap. 1. . . . 10. b. 13
Novel. 164. in princ. . . 113. b. 23

Ex Novellis Leonis.

Novel. 60. . . . 10. b. 10
Novel. 92. . 10 b. 10. & 11. a. 17

Ex Codice Theodoſiano.

Tit *De diverſis Reſcriptis.*

L. dubium, 8. . . . 51. b. 3

Tit. *De Secundis Nuptiis.*

L. feminæ, 2. . . . 57. a. 31

Tit. *De Numerariis.*

L. Numerariis, 6. . . 44. b. 21

Tit. *De Emendatione Servorum.*

L. quotiens, 2. . . . 123. a. 36

Tit. *De Sepulchris Violatis.*

L. pergit audacia, 5. . 106. a. 26

Tit. *Victum Civiliter agere Criminaliter poſſe.*

L. un. . . . . 141. a. 7

Tit. *De Decurionibus.*

L. quilibet, 117. . . 96. a. 18

Ex Novellis Valentiniani.

Novella, 2. . . . 36. b. 42
Novel. 5. . 114. a. 27. & 114. a. 29

Ex

Ex Novellis Majoriani.

Novel. de adulteriis. . . 24. *b.* 12

Ex libris quinque Sententiarum Pauli.

Ex lib. 1.

Tit. 13. §. ult. . . 129. *b.* 13
Tit. 20. in princ. . 152. *a.* 2 & 155. *a.* 3

Ex lib. 2.

Tit. 1. §. ult. . . . 154. *b.* 26
Tit. 31. §. ſi cum furtum. . . 110. *b.* 15

Ex lib. 3.

Tit. 7. §. ſervus. . . . 121. *a.* 14
§. pecoribus. . . 17. *a.* 10
§. inſtrumento medici. . . 161. *a.* 7

Ex lib. 5.

Tit. 3. §. ult. . 13. *b.* 69 & 87. *b.* 26
Tit. 5. §. confeſſis. . 153. *a.* 10
Tit. 6. §. arbor. . 113. *a.* 11
Tit. 17. §. ſumma. . . 13. *b.* 69
Tit. 20. . . . . 13. *a.* 85
Tit. 23. . . . . 35. *a.* 23
Tit. 23. §. putator. . . . 159. *b.* 11
§. qui hominem. . . . 130. *b.* 7
§. ult. . . . . 161. *a.* 4

Ex libris Inſtitutionum Ulpiani.

Tit. 1. § in bonis. . . 66. *b.* 33
§. qui tantum. . . . 66. *a.* 23
Tit. 9. . . . . . 125. *a.* 11
Tit. 19. §. hereditas. . . 63. *a.* 24
§. lege. . . . . 63. *a.* 24
§. ſi ſervus. . . . . 65. *b.* 19
Tit. 22. §. ſui heredes. . . 125. *b.* 17
Tit. 23. §. agnaſcitur. . . 125. *b.* 17
Tit. 25. §. fideicommiſſa. . . 63. *b.* 25
Tit. 29. in princ. . . . 125. *b.* 17

Ex Caii Inſtitutionibus.

Tit. 3. . . . . 121. *a.* 2
Tit. 10. . . . . 65. *a.* 9

Ex Papiani libro Reſponſorum.

Tit. 16. . . . . 155. *a.* 2
Tit. 20. . . . . 166. *b.* 21
Tit. 21. . . . . . 130. *b.* 27
Tit. 27. . . . . . 24. *b.* 12

Leges Numæ.

Cap. de ſepulchrorum religione. . 106. *a.* 29
Cap. de homicidiis. . . . 19. *a.* 6.

Leges XII. Tabularum.

Cap. de membro rupto, ſive de retaliatione membri pro membro. . . 10. *a.* 5
Cap. de oſſe fracto. . . 11. *b.* 32
Cap. de injuria extra oſſis, vel membri ruptionem. . . . . 12. *b.* 45
Cap. de arboribus injuria cæſis. . 12. *b.* 55
Cap. de damno à ſervo dato. 13. *a.* 65. 38. *b.* 2
Cap. de incendiariis. . 13. *b.* 67. 87. *b.* 21 & 87. *b.* 28
Cap. de Fure nocturno, & interdiario. 19. *a.* 4 & 19. *b.* 8
Cap. de poteſtate mariti, & propinquorum in uxorem adulteram. . . 24. *a.* 7

Leges aliæ Romanorum antiquæ.

Horatia, & Hortenſia de plebiſcitis. 9. *b.* 13
Peſolonia de damno à canibus illato. 14. *b.* 80
Cornelia de injuriis. . . 17. *a.* 5
Julia de adulteriis. . . . 23. *a.* 1
Viaria de viis curandis. . . 28. *a.* 63
Julia, & Papia de tutore ad dotem dandam. . . . . 67. *a.* 45
Papia de ſervo dotali à marito manumiſſo. . . . . 46. *a.* 17
Cornelia de falſis. . . 126. *a.* 32
Cornelia de ſicariis. . . 118. *a.* 5
Petronia. . . . 122. *a.* 11
Falcidia. 45. *a.* 33. 45. *b.* 9. 46. *a.* 11. 142. *b.* 21
Fabia de plagiariis. . 75. *b.* 30. 146. *a.* 22
Lex de ambitu inter vicinorum ædificia. 146. *b.* 15
Lex de modo ædificiorum ab Auguſto lata. . . . 14. *b.* 12

Leges aliarum Gentium.

Salica de homicidio. . 19. *b.* 7
Viſigotorum de ſacrilegis. . 106. *a.* 29

Ex Decreto Gratiani.

Cap. quod debetur, 14. quæſt. 1. pag. 10 *a.* 8. 10 *b* 10
Cap. ſex differentiæ, 23. quæſt. 3. 10. *b.* 10
Cap. inter hæc 33. q. 2. . . 24. *a.* 13
Cap. de his 36. diſt. 50. . . 36. *a.* 35

Ex Decretalibus.

Cap. ſi perfodiens de homicidio. 19. *a* 4

Ex Clementinis.

Clem. de Summa Trinitate Cap. un. 12. *a.* 43

Ex ſeptem partito Hiſpanoque Jure.

Ex part. 2.

L. 3. tit. 16. . . . . 21. *a.* 1

Ex part. 3.

L. 5. tit. 21. . . . 10. *b.* 7

Ex part. 4.

L. 13. tit. 9. . . . 11. *b.* 25
L. 6. tit. 21. . . 122. *b.* 23

Ex part. 5.

L. 10. tit. 8. . . . 116. *a.* 7
L. 26. tit. 8. . . . 116. *b.* 15

Ex part. 7.

L. 1. tit. 1. . . . . 11. *b.* 25
L. 26. tit. 1. . . 11 *b.* 25
L. 13. tit. 17. . . . 23. *a.* 3
L. 12. tit. 15. . . 28. *a.* 1
L. 5. tit. 8. . . 36. *b.* 48. 37. *a* 50
L. 15. tit. 15. 38. *b.* 10. 39. *b.* 3
L. 18. tit. 15. . . 53. *a.* 1. 55 *a.* 1
L. 10. tit. 15. . . . 88. *a.* 32
L. 13. tit. 15. . . 128. *a.* 7
L. 20. tit. 9. . . . 130. *a.* 3
L. 9. tit. 15. . . 161. *a.* 4

Ex Nova Compilatione.

Ex lib. 7.

L. 7. tit. 7. . . . 128. *b.* 4
L. 20. tit. 7. . . *ibidem.*

Ex lib. 8.

L. 8. tit. 7. . . . 32. *b.* 17
L. 10. tit. 8. . . . 21. *b.* 11
L. 3. tit. 23. . . . 32. *b.* 17

Ex lib. 4. Fori.

L. 7. tit. 7. . . . 32. *b.* 17

Ex Concilio Illiberritano.

Can. 54. . . . . 26. *b.* 36
Can. 56. . . . 25. *b.* 24

Ex Concilio Gangrenſi.

Cap. 3. . . . . 38. *a.* 4

Ex Concilio Agathenſi.

Cap. 34. . . 36. *a.* 39. 122. *b.* 21

Ex Concilio Ilerdenſi.

Cap. 1. . . . 36. *a.* 35

Ex Concilio Toletano IV.

Cap. 46. . . . 106. *a.* 25

Ex Concilio Epaunenſi ſub Gelaſio.

Cap. 31. . . . 36. *a.* 32
Cap. 34. . . 36. *a.* 39. 122. *b.* 21

Ex Synodo VI. in Trullo.

Can. 65. . . . 163. *b.* 6

Ex Sacra Scriptura.

Deuter. Cap. 19. . . 34. *b.* 8
Ezechiel, Cap. 27. . . 123. *a.* 18
Judith, Cap. 1. . . . 33. *a.* 6
Cap. 2. . . . . *ibidem*
Sapientiæ, Cap. 14. . . 105. *b.* 19
Judicum, Cap. 17. . . . 106. *b.* 36
Regum, lib. 4. Cap. 12. . . 121. *b.* 17
Cap. 23. . . . 105 *a.* 10
D. Pauli locus Epiſt. 12. . . 33. *b.* 6
D. Matthæi, Cap. 27. . . 35. *a.* 19
D. Lucæ, Cap. 23. . . 35. *a.* 22

ANTONII

ANT. QUINTANADUEGNÆ
DE
JURISDICTIONE
ET
IMPERIO,
LIBRI DUO.
AD
PHILIPPUM III.
HISPANIARUM REGEM CATHOLICUM MAXIMUM ET POTENTISSIMUM.

VI. LIBRORUM
de Juriſdictione & Imperio

ARGUMENTUM.

I. DE *Juriſdictione & Imperio è Conſultorum libris & veteri Romanorum Jure.*
II. Explicantur eadem atque alia capita ex Interpretum placitis, moribus, & Jure Pontificio.
III. De Juriſdictione Eccleſiaſtica.
IV. De Juriſdictione Seculari & Regia.
V. Notitia Orientis ſeu Paleologorum Imperii.
VI. Notitia Hiſpanienſis Monarchiæ.

Poſteriores IV. nunc non exeunt.

Ex Mandato Conſilii ſupremi D. Gabriel Henriquez, Primariæ Cathedræ legum apud Salmanticenſes Profeſſor.

PRiores duos libros Commentariorum Antonii Quintanaduegnæ, de Juriſdictione & Imperio, qua potui diligentia perlegi. In primo, quæ ad antiquæ Reipublicæ Romanæ Judicia pertinent, ex veterum Juriſconſultorum ſcriptis, & Juris hiſtoria (quod fuit in hac juris parte magnopere expetendum, & antiquæ Juriſprudentiæ ſtudioſis pernecesſarium) multa eruditione, & ſingulari artificio explicantur. In altero antiquorum Juris Interpretum de eadem re, ſententiæ & opiniones (accommodatis Hiſpaniæ legibus, quod judicibus, & cauſarum patronis gratum, & utile ſit futurum,) compendio & ordine præclaro continentur & illuſtrantur. In utroque autoris eruditio ſingularis, ſermonis puritas & elegantia, antiquam illam & perpolitam referens, ſplendet. Dignum opus, quod in communem utilitatem in lucem edatur cenſeo. Salmant. Idibus Septembris Anno M. D. XCVI.

DOCTOR GABRIEL HENRIQUEZ.

AD

AD
PHILIPPUM III.
HISPANIARUM
REGEM CATHOLICUM.

DELATUM Eſt nuper, Philippe Rex Maxime, lege Tibi regnum: delata etiam non lege modo, ſed conſentienti populorum judicio hereditas avitæ paternæque gloriæ. Regnum variis eſt conſtitutum è populis, qui non ſolum linguis ac habitu inter ſe, Tuique diſſimiles ſunt, ſed etiam locorum intervallo diſjunctiſſimi: &, quod ille ait, extra Anni Soliſque vias. *Hereditas vero quantorum Heroum! Carolum V. aio, & Philippum II. lectiſſimum Regum par. Quorum ille vere fulmen imperii. Nam quot ſunt terrarum oræ, tam multis habitis triumphis, nomen invictiſſimi Imperatoris in omni belli genere celerrime conſecutus eſt. Ita tamen, ut abundarit etiam pacifici, togatique principis laude omni, atque ornamentis. Hujus vero religionem erga ſummum Deum, juſtitiam in temperandis populis incredibilem, ac prope divinam ſapientiam cum omnes admirantur: tum etiam conſtantiam animi, & ſolertiam inteſtinis externiſque bellis diutiſſime perſpectam. Idque ipſum declarant publicæ, recenteſque lacrymæ, quæ, Te nobis niſi patriæ virtutis exemplum effigiemque conſilii reliquiſſet, futurum erat, ut nullo tempore exareſcerent. Ampla quidem, & opulenta hereditas, regnum etiam florentiſſimum. Quam tamen Tu hereditatem poſſis cernere jure Tuo, id eſt, maximarum virtutum, quas Tibi in caſta ſeveraque diſciplina jam pridem eductus peperiſti. Jam vero quoniam poſt aditam hereditatem, quæ prius teſtatoris fuere, poſtea ſunt heredis, reliquum eſt deinceps, ut tute regnum ſancte, integreque moderēris: non extrinſecus inducta, aut ab aliena ratione impreſſa, ſed Tua propriaque virtute: domeſticis copiis, atque conſiliis. Imperandi quidem munus ab omnibus expetitur, qui tamen illud recte obeant, ſunt pauciſſimi, & non ſine cauſa. Difficilis præter ceteras ars recte imperandi. Sapientum ſane ſic ſententia eſt. Qui natus homo ſit, eum animantibus reliquis facile imperare: hominibus autem ægre, & difficiliter. Qui alunt equos, qui boum curant armenta, aut ceteri pecoris greges, ſi paulo conſuerint, his paſſim facilioribus utuntur: quacunque paſtor agit, ſequuntur greges: quocunque compellit, iis in locis paſcuntur: unde arcet, eo nunquam irruunt: permiſſis veſcuntur frugibus, intraque præſcriptum modum. Poſtremo nunquam auditione accepimus gregem aliquem in paſtorem conſpiraſſe: ſed potius ſi feri ex ſe, immaneſque ſunt, cicures tamen, atque manſuetos ſeſe ergà magiſtrum præbent. Hominum longe aliter ingenium, atque natura. Saluberrimis ſæpe juſſis præfracte repugnant. Si cui parendum eſt, eum aut iniqui ſemper obſervant, aut difficiles procul averſantur. Neque in eadem conſilii ratione conſtant. Non id odio, aut recuſatione imperii. Imperium homines, vel hic doceret mundus, maria, ac terræ, quæ juſſis ſupremæ legis ſemper obtemperant. Neque quiſquam ferus adeo, & barbarus eſt, qui neſciat univerſam hanc hominum vitam conſtare minime poſſe, niſi cui ceteri pareant. His vero ad hominum conditionem atque naturam quam ſit aptum, ipſo ex uſu compertum eſt. Nam Regibus iis, qui prudentia præſtitere, non ſolum patria propriaque regna paruerunt: ſed etiam ultro ſe illorum legibus, ac imperio ſubjecere liberi ſæpe populi, quique illos nunquam antea conſpexerant: atque neque ullo poſt tempore erant conſpecturi. Rurſus id etiam frequenter accidit, ut tenui in domo exiguam dominus familiam in officio nequeat, aut neſciat continere, ſed cum illa ſubinde conflictatur: neque unquam eidem imperata probat. Itaque non imperium recuſatur, ſed perverſa ratio imperandi. Nam animal hoc providum, ſagax, acutum, plenum rationis, atque conſilii, quem appellamus hominem, tractari ſumma quadam ratione, excellentique virtute neceſſe eſt. Et quemadmodum ex ceteris animantium generibus, atque naturis, nunquam animal ejuſdem generis, ſed homo reliquis præficitur: ita etiam, qui hominibus præeſt, hunc virtutis omnis, ac dignitatis præſtantia reliquis ita antecellere oportet, ut inſtar Dei obtineat. Neque immerito Plato, qui Regibus adverſatur, eum ſtatuit è Titanum genere, quaſi cœleſtibus adverſetur. Hujus itaque artis, & recte imperandi inſtitutio omnis ducitur ex pietatis, ex juris atque juſtitiæ fontibus. Jus aut publicum, aut privatum eſt. Quod publicum jus eſt, conſiſtit in ſacerdotibus, in magiſtratibus. Uterque locus juriſdictionis, & imperii leges complectitur. Leges cum appello, Romani populi leges intelligi volo. Quibus tantum eſt auctoritatis tributum, ut omnes Gentes, ac Nationes veluti communi aëre, atque aqua, ſic etiam Romanorum quaſi communi jure utantur. Igitur in iis legibus explicandis primum, deinde in placitis Interpretum, regni Tui moribus, & Pontificio Jure oratio noſtra verſatur. Tum propoſitæ ei ſunt Pontificia juriſdictio, & Regalis. Poſtremo, cum in Græciam paululum enavigarit, in tuos iterum latiſſimæ Monarchiæ fines redibit. Poſteriora affecta quidem, non perfecta ſunt. Priora in lucem nunc ſub nominis tui majeſtate dantur. Dignum ſane argumentum amplitudine regia. Quod vero noſtrum eſt, hoc eſt tractatio argumenti, exiguum ac tenue nimis, itaque non dignum, quod ſub tanta luce, atque ſplendore appareret. Et tamen ut hoc facere auderem, adductus idcirco ſum, quoniam inſtituta de imperio diſputatio ei imprimis debebatur, qui ſummum inter mortales gerit imperium. Et Tibi quidem eo magis, quod primis auſpiciis Regni ſummo Deo conſecratis, intra breviſſimum temporis gyrum tantum animi conſiliiſque lumen oſtenderis, ut dici vix poſſit, quæ à Te dicta, geſtaque ſunt, quanto applauſu omnes omnium hominum ordines exceperint. Accedit etiam, quod in hac gratulantium turba, etiam tenuioribus, ac infimis jam diu licuit quocunque munere etiam ruſtico, & levidenſi animi ſui fidem, ac ſenſum declarare. Quamobrem, Rex humaniſſime, id noſtri aut muneris, aut audaciæ æqui, bonique conſule. Et, quod commune bonorum omnium votum eſt, fortunatiſſimos annos regna, & vale.*

A D

L E C T O R E M.

PROVINCIAM me ſentio ſuſcepiſſe difficilem, dura iniquaque conditione. Cui in ea obeunda, non ſolum navitatis aut ignaviæ judicium ſubeundum ſit, ſed etiam rationis, atque conſilii, quod ad incipiendum cœpi. Eoque magis, quod ad hanc rem quamquam caſu primum delatus ſum, volens tamen in ea poſt perſtiti, & pudens nunc patior, id noſtri laboris in manus hominum exire. Itaque integra mihi plane non eſt excuſatio neceſſitatis: neque conſilium poſſum in fortunam convertere. Nihil dum de re ſtatueram, cum illorum, qui aliena ſubtilius æſtimant, vocibus aures noſtræ circum ubique ſonuere. Congruere omnes de dignitate de gravitate argumenti. At illi, quibus jam pridem ſtulte nos, ac miſere religioſi videmur de perquirendis veris Jure Conſultorum germaniſque ſententiis, ita diſputant. Si quid in juriſdictionis judiciorumque tractatu utile eſt ac fructuoſum, de eo copioſe ſatis, & accurate inveniri apud Bartholos, Baldos, Salycetos, Jaſones, ac alios ejus notæ auctores. Amplius nihil eſſe, quod tribunalia deſiderent. Aut ſi quid præterea eſt, obſcurum, ac involutum Romani moris antiquitate, de eo inveſtigando fruſtra operam ſumi: ubi ſumſeris, & quid explicueris, operæ impenſi qoæ olei non ita magnum cuivis conſtare fructum. Aliis iſti contra parvi pretii, & prope nihil ſunt, quaſi melius, pejus, falſum, verum, nihil videant, niſi ex quæſtu libidineque ſua. Ipſi potius habent ſtudio laudique puram, & ſelectam juris diſciplinam: neque putant leges intelligi, niſi earum cognitio ex ſcribentis ſententia teneatur. Rogabunt tamen, quæ ſit mea vis poteſtaſque doctrinæ, ut ſperem ad Alciatos, Eguinarios, Goveanos, Duarenos, Cujacios, atque alios, quibus hæc res diligenter explicata eſt, acceſſurum aliquid ex induſtria operaque mea. Poſtremo cuncti inter ſe convenient rurſus, negabuntque mirari ſe ſatis rationem meam, qui poſteriorum priorumque Interpretum decreta ſimul tuear, opinionis varietate disjunctiſſima, maximeque diverſa. Ego vero dabo paucis, quod valeat ad explicandam judicii conſiliique mei rationem. Deinde libere quiſque utatur ſuo. Meum ne probem, non valde moror. Non meæ, ſed veræ Juris explicandi rationi faveo. Qui rectius ſenſerit, diſſentiendi mecum me quoque is ſibi auctorem adſcribat. Itaque dicam quid de hoc toto juriſdictionis argumento ſentiam. Mitto præſtantiam ipſius juriſdictionis, magiſtratuum, judicum, qui univerſæ reipublicæ decus ſuſtinent, & dignitatem. Non ego nunc imperium, ac juriſdictionem ex ſe contemplor. Alius hîc à noſtro locus eſt. In juris aïo diſciplinam partem eam, quæ in explicanda juriſdictione verſatur, nobilem præter ceteras eſſe frequentia, & utilitate. Satis hoc intelligitur ex titulis iis, qui tam multi in Pandectis, & Codice Juſtiniani inſcripti, conceptique de ea nominatim ſunt, refertiſſimi reſponſis Prudentum, & conſtitutionibus Imperatorum. Quin etiam præter eos actionum, exceptionum, interdictorum, in quibus exponendis jus fere totum eſt, conditiones, attributa, naturæ intelligi nunquam poterunt, niſi inſtitutis ac more judiciorum bene notis prius, atque perſpectis. Idem ſtatuo de rebus quarum multiplex natura, & varia. Rerum contractarum fides, defunctorum teſtata voluntas eo à noſtris excutiuntur, ut ſuum cuique conſtet. Qua re juſtitia in primis cernitur. Inter juſtitiam autem, & rempublicam interjecta, & tanquam media lex eſt, quæ alteram alteri copulat, & mutuo conſtrictas nodo inter ſe arctius devincit. Seu ipſum potius inſtrumentum lex eſt, quo in hominem civitatemque juſtitia derivatur. Legis nomine magiſtratum etiam intelligo, quem Plato primam veramque legem appellat. Ut ſi plenus ac perfectus magiſtratus eſſet, qui numeros, ut Stoïci aiunt, haberet omnes, ſcriptis legibus non egeremus. Manat itaque locus hic latiſſime cum propter amplam ſententiarum ſuppellectilem, qua ipſe inſtructus eſt, & per ſe explicatur: tum quia per ceteras juris partes, ac membra, quaſi ſanguis pertinet, atque funditur, ut eo non intellecto reliqua impedita erroribus teneantur. Quod vero ad uſum attinet, ita ſtatuendum eſt: reſponſa & conſtitutiones, quæ ad hanc quæſtionem ſpectant, ſtare nunc, aut antiquatas eſſe. Quæ ſtant, atque vigent, ea multo plurima ſunt ſi docte, & callide noſtri ſeculi tribunalia, judicia, magiſtratus cum Romanis compares. Hæc vero judici non ſolum intelligenda ſunt, ſed etiam ediſcenda. Ne ſi adverſus ea jus dixerit, cauſa ei dicenda ſit reo violati, non ſolum juris, ſed etiam jurisjurandi; quo adſtrictus pollicetur ſeſe daturum, ex legibus lites omnes. Similis ac prorſus eadem ratio eſt de antiquatis, & obſoletis. Etenim intelligi non poteſt quid cuique obſervandum ſit, niſi ea prius ſeparet, atque ſecernat, quæ jam obſolevere. Nam qui ex deleto antiquatoque jure jus reddit, tam eſt vitio, quam ſi florentes novaſque leges in judicando contemnat. Accedit etiam, quod conſtitutiones reſponſave ea contraria nulla lex nominatim infirmat, aut ſi quas infirmat, pauciſſimæ ille ſunt. At mutatio morum, converſa judiciorum ratio, & diſſimilitudo magiſtratuum ea eſt, quæ obrogantis Tribuni vice judiciarias leges verſo ſtilo confixit. Idque hactenus qua noſtri magiſtratus diſſimiles ſunt Romanis iis, quos prius R. P. habuit, aut deinceps Imperatores Romani, vel Græci. Explicanda res eſt uno, vel altero exemplo. Sæpe definitum eſt majores magiſtratus, quamdiu imperio funguntur, vocari in jus non poſſe, minores autem poſſe. Huic definitioni nuſquam obrogatum legitur. Si quis tamen apud Noſtrates ea uteretur, plane videretur juſtitium indicere. Magiſtratus enim majores, ut Præſides, Conſiliarii, Auditores perpetui ſunt. Ut vel omnino jus adverſus eos dicendum non ſit, vel certe eo ipſo tempore, quo magiſtratum gerunt. Romanorum magiſtratus annales omnes fuere. Item frequens illud, vocari in jus neminem è domo ſua poſſe. Nam ſua cuique domus tutiſſimum perfugium eſt. Neque ulla contra lex eſt. Si apud nos tamen vocantem quis ea exceptione ſummoveret, non impune hoc ferret. Nam hodie nemo vocatur in jus niſi judi-

cis

cis præcepto. Olim vero ſuo quiſque jure, & auctoritate alium vocabat in jus; & ni ſequi vellet, trahebat obtorto collo. Quod domi apud quemquam ne fieret, multis id nominibus vetitum fuit. Sunt ſexcenta de eodem genere. Itaque intelligi omnino non poteſt, utræ leges hodie valeant, abrogatæve ſint, niſi Romani moris, judiciorum, & magiſtratuum cognitio plene habeatur. Nec temere eſt, quod eo ipſo tempore, cum magiſtratuum officia, & judiciorum ritus in promtu erant, ad illa explicanda ſummo ſtudio juris noſtri auctores incubuere. Ulpianus certe ſcripſit libros ſingulares De officio Conſulis, Præfecti urbi, Curatoris R. P., Prætoris tutelaris, Quæſtoris, de Conſuaribus, & decem totos libros omnium Tribunalium. Ad omnes præterea edicti titulos, Julius Paulus, de officio Proconſulis, Præfecti urbi, Prætoris tutelaris, Aſſeſſorum. Venuleius Saturninus, de officio Proconſulis. Æmilius Macer, de officio Præſidis. Aurel. Arcadius, de officio Præfecti Prætor. Calliſtratus quatuor libros cognitionum: Paulus unum de criminalibus judiciis. Æli. Marcianus, ac iidem Paulus, Ulpianus, Macer plures de appellationibus. In criminum explicatione unus Voluſi. Martianus reliquit libros XIV. Paulus. III. Venuleius. III. Ulpianus. V. Idem Paulus unum iterum, Publicorum. Alium de extraordinariis criminibus. Alium de pœnis omnium legum. Alium de pœnis militum. Alium de pœnis paganorum. Cervidius Scævola de quæſtione familiæ. Macer, & Martianus de pœnis. Æmilius Papinianus de adulteriis. Alia denique alii in eam ſententiam ſcriptis ſuis diligenter mandarunt. Quibus amiſſis hodie, & pene obliterata rei totius memoria quam difficiles explicatus hæc ſcriptio habeat, quilibet exiſtimare poteſt. Jam vero illæ ipſæ leges, quæ hodie quaſi obrutæ vetuſtate jacent, non continuo nullum uſum habent. Præbent potius mirabilis utilitatis fructum ad explanationem aliorum capitum, quæ adhuc vigent, & ex illorum explicatione illuſtrantur. Ut interim omittam nullas eſſe Romanorum leges, quæ utiles non ſint etiam his, qui propriis moribus reguntur. Continent enim artem boni, & æqui, hoc eſt, interpretandi leges, & conſtitutiones ex æquo bonoque. Tum præcepta, quibus omnis conſtitutio emendatur. Qui uſus capitur certe ex illorum reſponſis, tam abolitis, quam vigentibus; non autem ex conſtitutionibus Principum ſingulorum, quæ de ea re præſcribi nunquam ſolent. Habent de argumento. Accipiant nunc ad reliqua. Si quis eſt, qui veteres juris doctores ob egregiam ſedulitatem, doctrinam, uſum, cultu quodam & honore dignetur, qui illorum rationem, quoad fieri poſſit, amplectatur, in his ego nomen profiteor meum. Atque ut hæc noſtra oratio fidem habeat, ac auctoritatem, verum eſt ſaltem eo nomine, quod ubi ab omnibus refelluntur, illorum placita unus cenſeam pene auctoritate juris non ſine invidia. In hac tamen ſcriptura dicam quod res eſt. Omnino illorum neminem de Romana juriſdictione, quam nullius coloris norunt, quidquam cogitaſſe commode; & quod neceſſe fuit, in explicandis Jureconſultorum reſponſis, cuncta erroribus inverſiſſe. Rei juriſdicialis explicatio tota pendet è cognitione rerum Romanarum, de quibus illi ne ſuſpicari quidem potuerunt, non ſuo, ſed temporum vitio. Itaque qui cum illis ſtant, facile rem cognoſcent, ſi ejus totius ſpeciem hac cogitatione percipiant. Primum ſibi ob oculos proponant, non Romana, ſed noſtra judiciorum inſtituta, & magiſtratuum politiam contemplentur paullo attentius. Intra curiam ſanctiora, quæ vocantur Conſilia, de ſumma rerum, de ſtatu Sacri cubiculi, quod in creandis magiſtratibus & Regum beneficiis verſatur, de adminiſtrando bello, ampliſſimum quod juridicundo præeſt. Clariſſimorum ordinum, Rei fiſcalis ac Dominicæ, Rationum Regiarum. Octovirum qui aulæ & comitatui regio præfecti partim forenſes, partim capitales cauſas agitant, Auri luſtralis quod Cruzate nomine infertur. Provincialia vero in eadem curia Tarraconenſe, Italicum, Indicum, Luſitanum, Belgicum. Quod ſi è curia egrediantur, occurrent auditoria Pincianum, Granatenſe, Hiſpalenſe, Pampilonenſe, Clunenſe, Valentinum. In ſingulis rerum capitalium Treviros, Nobilitatis diſceptatores, Procuratores fiſci; age comites ſeu judices appellationum per ſingula territoria, & regiones eas, quas aliorum dominatui, ac ditioni Rex permiſit, Correctores urbium, Vicarios, Rectores, Judices ordinarios, qui municipiorum ſuffragio creantur, Majores, Pedarios infimique ordinis. Quid? Judices eos, quos prima Conſilia, aut ſpeciales in ſingulis cauſis Quæſitores dant, aut ſtatis temporibus emittunt, rei pecuariæ, ſaltuariæ, montium, publicorum, invectionum, atque evectionum, ſalis, tabellionum, bellicorum inſtrumentorum, præbendorum, navium, denique de rebus innumeris innumeros, ac prope infinitos. Quid ipſorum Conſiliorum ac magiſtratuum cohortes, ſcholas, militias? atque hæc fere intra Caſtellanæ Reipublicæ fines. Nam ſi ad Cantabrica, Luſitana, Tarraconenſia progrediaris, totidem reperies tribunalia, & genera judicum prope incredibili varietate. Mitto ulteriora & citeriora regna, quæ ad eandem Monarchiam pertinent, Neapolitanum, Mediolanenſe, Siculum, Balearicum, Belgicum, Indicum, tam orientis quam obeuntis Solis. Singula hæc Tribunalia, recte norunt, fundata ſunt ſuis quæque legibus, inſtitutis, ac præcipuo quodam more, intraque certos juriſdicundi cancellos, quos migrare temere jus non eſt. Jam vero ex his permixte, ſine dilectu, nulla rerum aut magiſtratuum diſtinctione, explicata excerpant illi mihi nuda quædam judicandi præcepta & regulas, eaſque, ut nobis Tribonianus reliquit, acciſas, mutilas, mancas. Deinde converſio rerum, & mutatio magiſtratuum ſequatur. Obliteretur, ac depereat rerum priorum hiſtoria. Mille aut eo plures anni cedant. Tum in Germania, aut natione alia remotiore, proponant ſintagma illud judici, aut Doctori juris, ut ille in rebus judicandis, hic auditoribus inſtituendis, ſequatur, ac explicet. Putandumne eſt allaturos eſſe quidquam, quod cum re ipſa conveniat? Quod ſi ad noſtras hodie manus perveniret, non rideremus? Frequentes conſiſterent, hærerent, cum actionis inſtituendæ, inſtruendæ cauſæ, ferendarum ſententiarum, appellationum, exactionum, aliarum rerum tam multiplex, & impedita ratio occurreret. Nec in illud collatum quidquam videretur niſi diſſidium, & diſcrepantia definitionum. Quæ certe ita ſi ſunt, ſublata hiſtoriæ cognitione, cur aliter cenſendum eſt de Romana R. P., quæ tam diu rerum domina pene univerſo orbi jura dedit, tam multa magiſtratuum, & morum varietate diſtincta? Sed veteris, & antiquæ Romæ meminiſſe quid attinet? De ea loquor, quæ nunc eſt, Romana curia, quo paſſim minima de re quacumque perducimur. Neque judiciorum conſtitutio adeo à noſtris diſſidet. Legum certe communione conjungimur. Et tamen vix apud noſtros unum, aut alterum cauſſidicum reperias, qui de jure cavere ad illam audeat. Inde afferuntur notæ, & rerum formulæ, à quibus tranſverſo ungue ſi diſcedas, cauſa tibi cadendum eſt. Sed facilia & explicata ea. Multa fortaſſe nos, vere tamen. Difficiliores nobiſcum erunt, qui politioris litteraturæ Interpretes in hoc opere laudant. Quibus ego ingenue, libenterque concedo illorum induſtria excellentique doctrina perfectum eſſe, ut hic locus, qui antea incluſus fuit, replicata Romanorum annalium hiſtoria, in lucem veritatis facile evocetur. Qui aliter cenſet, nempe id nobis

ſuadeat mero meridie tenebras eſſe. De meo inſtituto tamen hoc ſibi reſponſum habeant. In hac ego re meam omnem operam, ac laborem poſui ſedulus auditorum meorum cauſa. Primum, quoniam non licuit eos allegari ad unum, aut alterum juris auctorem. Accidit enim, fato neſcio quo, ut hic locus qui a præſtantiſſimis noſtri ſeculi, & forſitam ſuperioris, Jureconſultis ſumma cura vigiliiſque elaboratus eſt, obſcurus inde præter ceteros, & longe impeditior redieret. Adeo de primis rei capitibus omnes diſſident, & pugnantibus contrariiſque ſententiis inter ſe confligtantur. Quid dicam inter ſe? ſecum ipſe doctiſſimus quiſque pugnat. Andreas Alciatus de juriſdictione non paucis commentatus eſt ad librum ſecundum Pandectarum. Ea tamen in Paradoxis longe meliore mente cuncta correxit. Eguinarius Baro ſua item reſcidit omnia pene decreta libro Quæſtionum. Ant. Goveani exierunt primum ad Ulpianum de juriſdictione diligentes apprime, & eruditæ elucubrationes. In poſterioribus autem libris ille totus alius eſt. Idem fere accidit F. Duareno, qui non pauca de ſuis mutavit in poſterioribus commentariis ad Pandectas. Jac. Cujacii ſententiam in hoc auctorum diſſidio è prioribus ſcriptis vix aucupari potuimus. Extremis denique Obſervationum libris novam, neque tentatam prius docendi viam inſtitit. Ut ſi in hæc diſſidia juris auditorem conjicerem, verendum foret, omnino ne retraherem ab ſtudio, & cognitione hujus nobiliſſimæ partis. Aut ſi in eo implicaretur, fruſtra multorum annorum operamne luderet? Altera Conſilii noſtri ratio fuit, quoniam illi dum de difficilioribus locis certant, prætermiſſere multa, expedita quidem, ſed quæ longe utiliora ſunt ad intelligentiam juris. Quas ob cauſas cenſui facturum me eſſe operæ pretium, ſi certa ab incertis ſepararem, prætermiſſa perſequerer, diſſipata cogerem, atque digererem, in lubricis autem, atque incertis ſingulorum ſententias ita exponerem, ut meo qualicunque judicio interpoſito, ſuum ſingulis maneret integrum, & judicandi ratio expeditior. Decreveram jam pridem Pontificale Jus, cui explicando tam multos annos vaco, pro me ipſe quoad poſſem exornare. Ejus rei docui duplicem eſſe rationem. Una poſita eſt in eruendis veterum Patrum, & Conciliorum priſcis, archetypiſque Canonibus, ut collatis excuſſiſque, veritas rerum felicius enuclearetur. Hoc ego quotidianis meis diſputationibus aſſidue feci. Attigi etiam quædam in Eccleſiaſticis quaſi digito ad fontes intento. Reſtabat ut è vera Juris Cæſarei diſciplina explicarem ea, quæ in eodem jure depravata non raro ſunt. Unde altera ratio manat. Neque de eo genere locus alius uberior, & frequentior eſt. Vix enim titulus, aut decretalis epiſtola eſt, ubi Juris Pontificii Conſulti reſponſis Prudentum perperam acceptis non utantur. Singula notare, ac reprehendere odioſum fuit, & minuti cujuſdam invenuſtique laboris. Placuit potius rem totam per ſumma capita deſcribere, ut inde quiſque ſibi ſumeret ad id faciendum. De placitis antiquorum Interpretum, quæ ego perſecutus ſum, dicam alio libro. Tantum eſt de Conſilio noſtro.

ANT. QUINTANADUEGNÆ DE JURISDICTIONE ET IMPERIO,

LIBER PRIMUS.

E. Conſultorum Libris & veteri Romanorum Jure.

SUMMÆ RERUM AC SENTENTIARUM EX TITUL. I.

I.

REſpublica quibus rebus conſtat?

II.

Hominum quot genera in Republica ſint?

III.

Reipublicæ bona, & quibus artibus parentur?

IV.

Lex, ejuſque præſtantia, utilitates, & vis.

V.

Imperium quid? diſtinctum gradibus; juriſdictio, an Principis juriſdictio ſit?

VI.

Juriſdictio quæ ſit, an ad Principem pertineat?

VII.

An Princeps habeat juriſdictionem? an cognitionem extra ordinem? quo ratione cognoſcere, & pronuntiare ſolitus ſit? qui tituli Codicis huc pertineant?

VIII.

Princeps extra ordinem dedit quoque judices, qui judices, non delegati ſunt.

IX.

Princeps creat Magiſtratus, ſed non omnes; explicatur l. quidam. D. de re judicata.

X.

Provinciæ aliæ Cæſarum, aliæ Senatus; & quæ mens Auguſti Cæſaris in hac diviſione?

Qui Proconſules.

Qui Præſides, ſeu Legati Cæſaris? explicatur. l. xv. §. ult. D. de officio. aſſeſſor. l. milites. §. penult. D. de cuſtodia reorum.

XI.

Magiſtratus non poteſt ſe abdicare magiſtratu, inconſulto eo qui dedit.

Explicatur l. penult. D. de offic. Præſidis.

XII

Princeps poteſt abdicare ſe principatu, item Pontifex.

Bartoli errores duo.

Conſtantini in Eccleſia donatio, non ceſſio fuit; aliud cedere, aliud donare.

XIII.

Magiſtratus omnes & ſoli juriſdictionem habent, imperium vero ſoli, ſed non omnes.

Duumviri, ædiles, curatores viarum, ſeu patres civitatum; differunt tribunal, & juriſdictio. explicatur. l. 1. D. de judiciis.

XIV.

Majorum magiſtratuum inſignia, majeſtas, gradus.

XV.

Juriſdictionis verbo quid contineatur?

Jus quid? etiam iniquum. l. 1. D. quod quiſque juris. *Dictio quid?*

XVI.

Imperium quid? quid poteſtas?

XVII.

Poteſtas pro provinciali magiſtratu.

Explicatur. l. 1. D. quod quiſque juris. & l. eum qui. §. Magiſtratus. D. de juriſdictione.

TIT. I. DE JURISDICTIONE.

1 OMnis Reſpublica, quæcunque bene informata ad Imperii ſtabilitatem eſt, duabus debet conſtare rebus, mœnibus, domiciliis, atque agro, ut corpore; hominibus quaſi animo. Mœnibus primum homines idcirco ſe ſepſerunt, ut à multitudine, quæ ex ſylvis in urbium domicilia compulſa fuit, ſaxeæ moles oppoſitus externos hoſtium impetus arceret; domus in civitate repertæ ſunt, non ſolum frigoris, æſtuſque vitandi cauſa, ſed ut ſecretæ diſtinctæque familiæ, propaganda educandaque ſobole, rectam diſciplinæ rationem tenerent; ager agrique cultio omnis pertinet ad victum, & commoditates ejus,

ſine quibus hominum vita tranſigi non poteſt.
2 Hominum totidem genera ſunt: unum, eorum qui parent, alterum, qui imperant. Tertium quaſi utriſque interjectum ex his eſt, qui partim parent, partim imperant. Enimvero ex hac hominum, atque rerum convenientia, ſi temperato concentu, & rationis modo inter ſe congruant,
3 hoc efficitur, ut civitas ſit præſidiis ad libertatem firma, opibus ad vitam locuples, moribus denique ad omnem virtutem honeſta. Quæ res cum omni Reipublicæ moderatori imprimis optandæ ſint, ſuis quæque artibus, ſingulæ ſingulis comparantur,
4 ut Oeconomica, Georgica, Militaria. Cuncta tamen hominum genera, res omnes, atque artes unius legis vinculo, & quaſi fœdere continentur. Virtus & præſtantia legis, vel ex eo intelligitur, quod Dei Optimi Maximi donum, quod populorum ſponſio, quod publicæ libertatis pignus. Legem nunc accipio, eam, quæ in hominum animis penitus innata, communiſque rationis anticipatione inſculpta eſt, quæ deinceps inciſa tabulis populo palam fertur, aut moribus ferendis in eum occulte, & placide influit: quæ etiam in ipſis ſpirat, vigetque magiſtratibus. Magiſtratus populo lex eſt, & quidem, ſi caſtè integreque obeatur, ſanctiſſima. Legis autem tam loquentis, quam mutæ, omnis vis poſita in Imperio eſt. Imperium
5 appello, certum ordinem in imperando, atque parendo: ſine quo, non domum ullam, non civitatem, non gentem, non hominum univerſum genus ſtare, neque rerum naturam omnem, neque ipſum poſſe mundum, præclare ſapientes præcipiunt. Nam huic noſtræ infimæ exiguæque Reipublicæ, cum Principe illa atque Divina, quæ Deo primum, mundo, atque homine conſtabat, multa neceſſitas & cognatio eſt, eamque, qua fas eſt, cum in univerſum, tum effigie ſingulis partibus expreſſa imitatur, atque refert. Imperium itaque ſpiritus vitalis eſt, quem hæc tot millia trahunt. *Nihil*, ut inquit Seneca, *ipſa per ſe futura, niſi onus & præda, ſi mens Imperii ſubtrahatur.* Nec moror, Principis, Optimatum, an Populi ſtatus ſit; ſi auctorem, ſi vim, ſi finem ſpectes, unum eſt, atque idem Imperium, multiplex vero formis, atque gradibus propter ſubjectos populos, & magiſtratus alios alia poteſtate præditos. Neque enim par omnium, aut in omnes poteſtas; majoribus magiſtratibus minores parent. Iidem privatis hominibus rite imperant, neque tamen eodem imperii modo. Sunt itaque quaſi legis leges, &
6 inſtituta quædam Imperii: *Imperium* reliqui, noſtri nunc *Imperium*, nunc *Juriſdictionem* appellant. Latius manat utrumque verbum, ut & Principis poteſtatem complectatur. Romani tamen Juris Auctores de Principe ſub libris iis, quos de *Juriſdictione* conſcripſere, nihil afferunt; poſteriores illorum Interpretes pene omnia. De his altero libro; nunc Jure Conſultorum definitiones, & decreta explicanda ſunt.

7 *Juriſdictionis* itaque verbo Juris Romani Conſulti *poteſtatem omnem, atque imperium magiſtratuum, quodcunque variis formis atque generibus deſcriptum eſt*, complectuntur. *Magiſtratuum*, inquam, non Principis. Princeps omni quidem eſt magiſtratu celſior, ut ſcribit de Senatore Tacitus, magiſtratus tamen non eſt. Straboni Princeps dicitur, qui totius tuendæ Reipublicæ ſtationem ſuſcepit. Alii primum & ſingularem Reipubl. adminiſtratorem eſſe definiunt. Quoniam itaque Princeps neque magiſtratus eſt, nec unquam dicitur, juriſdictionem, hoc eſt, poteſtatem eam, quæ jure magiſtratus competit, non habet; habet certe cognitionem extra ordinem, vel ex cauſa appellationis, vel inter perſonas certas: indicant ex Codice Juſtiniani tituli. *Quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel alias miſerabiles perſonas cognoſcit. De precibus Imperatori offerendis, ut lite pendente vel poſt provocationem aut definitivam ſententiam, nulli liceat Imperatori ſupplicare.* Cognitio vero, extra ordinem quidem, non tamen eodem modo atque ratione, ab Imperatoribus ſuſcepta eſt. Extat apud Marcellum JureConſultum nobile hujus diſceptationis exemplum: quod referam, ut de eo reliqua exiſtimare liceat. *Sententia Imperatoris Antonini Auguſti, Pudente & Pollione Coſſ. Cum Valerius Nepos mutata voluntate inciderit teſtamentum & nomina heredum induxerit, hereditas ejus ſecundum Divi Patris mei conſtitutionem ad eos, qui ſcripti fuerint, pertinere non videtur, & advocatus fiſci dixit. Rogo Domine, audias me patienter, de legatis quid ſtatues? Antoninus Cæſar dixit: Videtur tibi teſtamentum valere voluiſſe, qui nomina heredum induxerit? Cornelius Priſcianus advocatus Leonius dixit: nomina heredum tantum induxit. Calphurnius Longinus advocatus dixit. Non poteſt ullum teſtamentum valere, quod heredem non habet. Priſcianus dixit: Manumiſit quoſdam, & legata dedit. Antoninus Cæſar remotis omnibus cum deliberaſſet, & admitti eoſdem rurſus juſſiſſet, dixit: cauſa præſens admittit benigniorem interpretationem, ut ea duntaxat exiſtimemus, Nepotem irrita eſſe voluiſſe, quæ induxit.* Hactenus Marcellus. Aliquando etiam Princeps non ipſe per ſe cognitionem exercuit, ſed per judices, quos more magiſtratuum dare ſolitus eſt.
Idque non ratione ſimplici, interdum enim ab 8
ipſo Principe dati litigatoribus judices ſunt, qui ex præſcripta totius futuri judicii formula rem diſceptarent. *l. à judice. C. de judiciis. l. 1. C. qui pro ſua juriſdictione judices dare. d. v. p.* aliquando non ipſe Princeps, ſed ex Principis, qui judicum nomina declarabat, auctoritate populi Romani, magiſtratus aut præſides judices dedere. *l. 1. §. ſi quis in appellatione. D. de appellationib. l. ult. D. quis, & à quo.* illi à judiciali culmine dari dicuntur, hi vero ab Auguſta fortuna. *l. cum ſpeciali. C. de judiciis.* neutris jus exſequendi eſt, non jus exhibendi prehendique rei, neque opinor, coërcitionem habent, aut multam poſſunt dicere. Quare neque mandata eos Principum juriſdictione uti, magis eſt, mihi certe videtur. Huc denique, quæ frequens occurrit, referenda eſt tractatio precum, cum ſupplicantium libellos Imperator cognoſcit. Unde adnotationes, epiſtolæ, reſcripta, mandata in Titulis, *De precibus Imperatori offerendis; de diverſis reſcriptis & pragmaticis Sanctionibus; de mandatis Principum; quando libellus principi datus litis conteſtationem faciat.* Quæ certe cum Princeps exſequitur, dicitur etiam jus dicere; ſed extra ordinem, & non qua magiſtratus id ſuo jure facit. Placet itaque tractatu eo, qui in Pandectis *de juriſdictione* inſcribitur, quique eum antecedunt alii, atque Ulpiani, Pauli, & aliorum libris ad edictum, vel de omnibus tribunalibus, nihil tractari, proprie quod ad Principis poteſtatem ſpectet. Juriſdictio itaque eorum magiſtratuum eſt, qui populi ſuffragiis, ac Principis beneficio creantur.
tur. Hodie Principis beneficio fere omnes. *l. qui-* 9
dam. D. de re judic. non omnes preciſe, ſed fere omnes. Itaque lex Julia de ambitu, quoniam ad curam principis creatio magiſtratuum pertinet, hodie in urbe ceſſat. *l. unica. D. ad. l. Juliam de ambitu.* in municipiis non ceſſat. Non etiam in Proconſulibus, quos Senatus in provincias ſuas mittit, qui Proconſules appellantur etiam ſi ex Prætoriis, non ex Conſularibus ſint. Aliæ Principis ſeu 10
Cæſaris provinciæ ſunt, aliæ Senatus, ut Strabo *lib.* XVII. & III. ut Theophilus etiam docuit in *tit. de rerum diviſ. §. per traditionem.* Ferociores quidem agreſtioreſque provincias, quæ ſine manu militum annuis magiſtratibus adminiſtrari ſine fraude atque periculo non poterant, Cæſar in ſua poteſtate retinuit. Pacatiores vero, quæ citra arma, regi ſolis legibus poterant, reliquit Senatui Populoque Romano. Verbo, ut publicæ Rei munera, quæ

graviora

graviora eſſent, ipſe ſubiret, re vero, arma ut
ſolus haberet. Senatus itaque in ſuas provincias
Proconſules mittit, Cæſar, Præſides, qui & Legati
dicuntur. Sic Legatus Lugdunenſis provinciæ. *l.* 15.
11 *§. ult. D. de offic. aſſeſſ.* Legatus Aquitaniæ. *l. mi-
lites. §. penul. de cuſtodia reorum*, &, quemadmo-
dum Præſides, ſi ſe Magiſtratu abdicent, contra
prohibente, aut nolente Principe, nihil omnino
agunt, auctore Papiniano, *l. penult. D. de offic.
Præſid.* ita etiam nec Proconſules, niſi populus
conſentiat, qui eis provincias decrevit. Juſſu Prin-
cipis, aut populi, recte abdicatio fit. *l. 2. §. & cum
placuiſſe. D. de origin. jur.* Magiſtratus publicum mu-
nus eſt, quod ut inviti ſuſcipimus, ita etiam &
perfungimur. Quod tamen de Proconſule, de
Præſide, & in Magiſtratu urbano, atque munici-
pali recte dicitur; perperam Bartolus ad Princi-
12 pem producit. Exemplo ſunt Diocletianus, at-
que Maximianus, qui ſe ultro imperio abdicavere.
Id quod & Romano Pontifici Cæleſtini conſtitutio
permiſit; nec leve ab eodem auctore peccatum
eſt, quod ex Papiniani loco adſtruere tentat, Con-
ſtantinum Imperatorem Silveſtro Pontifici cedere
Occiduo Imperio non potuiſſe. Aliud enim *abdi-
care* eſt, aliud *cedere*. Tutor legitimus, ſi Ul-
piano quid credimus, *cedere* tutela in Jure recte
poteſt, *abdicare* ſe non poteſt. Teſtamentarius
contra *abdicationem* habet, non *ceſſionem*. Papinia-
nus denique de Magiſtratu reſpondet, non de Prin-
cipe: qui ut Princeps eſt, non eſt Magiſtratus,
& quanquam Jus dicere dicatur, tamen juriſdictio-
nem, vera & propria quæ ſit, non habet: Sed
quicquid cognoſcit, aut judices dat, aut decernit,
extra ordinem eſt, recteque ſeparatur ab his, quæ
juriſdictionis, & Juris ordinarii ſunt. Judicum ita-
que nomine Magiſtratus intelliguntur. Magiſtra-
tuum varia genera ſunt urbani, municipales, mi-
13 nores. Omnes quidem, & ſoli juriſdictionem ha-
bent, imperium vero ſoli Magiſtratus, non tamen
omnes; aut potius omnes habent imperium, at-
que juriſdictionem, non tamen æque amplum im-
perium, atque juriſdictionem: ſunt qui non poſ-
ſunt jubere, cavere, jubere, poſſidere, non
poſſunt in poſſeſſionem mittere, non poſſunt re-
ſtituere in integrum, ut Duumviri municipales.
l. ea quæ D. ad Municipales. Ædiles etiam
plebis exigua poteſtate, ac prope nullo impe-
rio, id eſt, ut Cicero loquitur, *paulo amplius,
14 quam privati, fuere.* Idem eſt de curatoribus via-
rum, & operum publicorum, quos poſterior æ-
tas *patres civitatum* vocavit; itaque omnes Magi-
ſtratus juriſdictionem habent, non tamen omnes 14
tribunal. *l. 1. D. de judiciis*, Majorum magiſtra-
tuum tribunal eſt, faſces, lictores, manus mili-
taris, purpura, aut prætexta, carcer, ut de Con-
ſulibus proditum eſt, *l. 2. §. exactis D. de orig.
jur.* quorum imperium ſi contemtum ſit, contem-
ta majeſtas Ulpiano dicitur. *l. ſi familia. D. de ju-
riſdict. Imminutæ majeſtatis reum*, Aſconius eum ap-
pellat, qui imminuti magiſtratus reus eſt. Magi-
ſtratuum itaque ordines, atque gradus ut varii
ſunt, ita etiam juriſdictionis, atque imperii. Om-
nes autem ii gradus atque ordines *juriſdictionis* ver-
bo continentur; neque ſolum, quæ Imperii, at-
que juriſdictionis ſunt, ſed etiam quæ neque Im-
perii, neque juriſdictionis, hoc eſt, quæ Juris
ſunt. *l. 1. hoc tit. l. muto. §. tutoris. D. de tutelis*,
itaque in juriſdictione verbum illud *Jus* latiſſime
patet, atque etiam *Jus* appellatur, quod iniquum,
& ſine exemplo eſt *l. 1. D. quod quiſque Juris*, non
ἁπλῶς, ſed ut *Jus* etiam vocatur, quod pro Jure
redditur. *l. penul. §. Prætor. D. de Juſtit. & Jure.
Dictionis* quoque appellatio, & poteſtas (ut in no-
tationis explicatione architectos verborum imite-
mur) latiſſima eſt; nam ſive dicat magiſtratus, ſi-
ve addicat, ſive det, ſive contraria his agat, *dictio*
quidem eſt. *Dictio* quaſi oraculum dicitur, ut Græcis
λόγος, *Non falſa autumare dictis Delphica ſolet.* Et,
Ita ſeptuoſe dictio ab eo datur. Pacuvius, & Livius
Andronicus apud Nonium, & illud Livii: *Data* 16
dictio erat, ut caveret Acheruſiam aquam. Imperium
quoque generaliter in libris Juris accipitur; proin-
de quoties Magiſtratus jus dicit, *imperio* rem expe-
dire dicitur. *l. cum Prætor. D. de judic. l. & ſi Præ-
tor. D. de officio ejus. l. 2. D. de adoption.* Poteſtatis
etiam verbum in perſona Magiſtratus idem cum
Imperio eſſe Paulus ſcribit. *l. poteſtatis. D. de ver-
bor. ſignificat.* idem Ulpianus cenſet de Notione. 17
l. notionem. D. de verb. ſign. Quod autem pote-
ſtas cum magiſtratu conjuncte non ſemel legitur,
ut in *l. 1. D. quod quiſque juris*, id verbi ita accipi
oportet, ut Magiſtratus pro urbano, poteſtas pro
provinciali Magiſtratu ſit. Suetonius, *Juriſdictio-
nem*, inquit, *de fideicommiſſis in urbe tantum Magi-
ſtratibus delegari ſolitam, per provincias poteſtatibus
delegavit.* Et apud Lampridium illud Alexandri,
Non patiar mercatores poteſtatum, de Provincialium
juriſdictione interpretandum eſt, & hac ſententia
Ulpianus, qui in poteſtate aliqua ſit, ut puta Pro-
conſul, vel Prætor, vel alii qui provincias regunt.
l. cum qui §. magiſtratus D. de juriſdictione.

SUMMÆ RERUM ATQUE SENTENTIARUM.

I.

Prima diviſio juriſdictionum.

II.

*Altera ex diſciplina Cujacii, cum ratione totius argu-
menti.*

III.

Diviſio tertia quæ commodior videatur.

IV.

Juriſdictio ſummum genus definitur.

*Enumerantur ſpecies, atque formæ quæ ſub ea ſunt ex
allatis Conſultorum, & variis aliorum auctorum locis.*

V.

*Juriſdictio, qua genus ſupemum variis nominibus appel-
latur, officium Jus dicentis, officium juriſdictionis,
officium juriſdicendi.*

VI.

Juriſdictio, quæ jure Magiſtratus competit, definitur.

VII.

Notionis verbum.

VIII.

*Quam vim habeant hæc verba. Jure Magiſtratus, ju-
re ſua, propter vim Imperii, ſecundum Jus poteſta-
tis ſuæ, & ejuſdem ſignificationis eſſe.*

IX.

*Appellatur hæc juriſdictio, quæ jure Magiſtratus compe-
tit, poteſtas.*

Explicatur. l. 1. D. de ſi ventris nomine in poſ-
ſeſſ. & l. 3. D. ne vis fiat ei qui in poſſeſſio-
nem miſſus eſt.

Explicatur. l. poteſtatis. D. de verbor. ſignific.

X.

Explicantur. l. nec Magiſtratibus. D. de injuriis &
l. 1. D. de in jus vocando.

Græcorum error, & Accurſii.

Græcorum Interpretum error alter in l. 4. D. de juriſ-
dictione.

XI.

Explicatur Pompo. in l. 2. §. exactis. 2. D. de ori. jur.

XII.

Specialis Juriſdictio definitur.

XIII.

Mixtum Imperium quomodo appellatur, & definitur.

XIV.

Juriſdictio quæ jure magiſtratus non competit, habet duas ſpecies, & de mero Imperio.

Merum Imperium definitur.

XV.

Species altera, notiones legis, vel civiles quæſtiones, aut ea quæ juris ſunt.

Tit. II. DE MULTIPLICI JURISDICTIONIS NATURA, AC FORMIS.

DE Juriſdictione hactenus confuſe quidem, atque permixte, quod quaſi procemii loco ſit. Etenim, quoniam ejus natura multiplex, & varia eſt, reliquum eſt, ut ejus nunc regiones, limites, confinia determinem, ſi quidem in re tam dubia finiri certum aliquid poteſt, ſpecies certe eas, in quas juriſdictio deducitur, plerique omnes Inter-
1 pretes ſumma diſſenſione explicant. Quidam de Martiani diſciplina juriſdictionem aliam eſſe contentioſam ajunt, aliam voluntariam; quæ contentioſa eſt, ea ſi in criminum executione verſatur, à legibus accipitur, & merum imperium continet; ſi in pecuniariis, atque civilibus, jure Magiſtratus competit & mixto Imperio, atque Juriſdictione conſtat; ad voluntariam vero pertinent actiones legis, & reliqua, quæ juris ſunt, hoc eſt, quæ non jure Magiſtratus & Poteſtatis, ſed lege nominatim deferuntur *l. omnes. l. neque adoptare D. de Offic. Proconſul. l. magiſtratum D. de adoptionibus*, aliorum aliæ rationes ſunt. Nec ſi de ſingulis diſputem, ullum operæ noſtræ pretium erit. Jacobus certe Cujacius, doctiſſimus noſtri temporis Jureconſultus, in extremis *Obſervationibus* de Ulpiani ſententia, in *l. imperium D. de Juriſdict.* ſic cen-
2 ſet. Imperium omne in duo genera, ſive ſpecies dividi, merum & mixtum, duo item ab Ulpiano proponi, nihil præterea; eſſe duo, quæ in illo capite agitantur, merum & mixtum Imperium, non tria, ut vulgo putant, merum, & mixtum Imperium & ſimplicem Juriſdictionem; mixtum quidem Imperium & Juriſdictionem unum & idem eſſe; neque quidquam tribui Imperio, quod non poſſit & debeat tribui Juriſdictioni, & contra nihil tribui Juriſdictioni, quod non debeat etiam vindicari mixto Imperio; permixta quidem eſſe, ſimul commeare ſemper, neque alterum ab altero ſecerni; merum autem Imperium, quod in criminum cauſis ponitur, non Juriſdictionis, aut Magiſtratus Jure competere, ſed ſpeciali datione, atque permiſſu legis, quæ id Imperii vel Magiſtratui, vel Privato dedit; Privatum etiam merum Imperium à lege accipere, & obtinere poſſe. Merum appellari adeo, quia mixtum Juriſdictioni non eſt, mixtum vero, quia ex Juriſdictionis miſtione conſtat. Hactenus ille, neque ita multum ab Antonio Goveano diſcrepat: Æguinarius certe Baro,
3 & Franc. Duarenus longe aliam viam inſiſtunt; Difficile quidem, nec noſtrum de re tanta judicium interponere, extra quam in nullius tamen ſententiam præjudicium fiat, propoſitis, & pernumeratis ſingulis formis, juriſdictionis totius quaſi figuram & lineamenta adumbrare hac ratione pla-
4 cet. Principio itaque Juriſdictio, qua genus eſt, definiri recte poteſt, poteſtas Magiſtratus faciendi ea, quæ privatus facere non poteſt, vel poteſtas publica ſtatuendi de re civili, vel criminali, late enim omnia complectitur, quæcumque Magiſtratus exſequitur, obit, edicit, interdicit, decernit muneris ſui jure, vel etiam extra Imperii ſolemniſque Juriſdictionis fines ex legis delata poteſtate, teſtimonia paſſim è noſtris libris, & bonis auctoribus occurrunt. Quæ jure Magiſtratus competant, ea juriſdictionis finibus contineri, id ſatis explicatum eſt. De Judicis dandi licentia nominatim Ulpianus ſcribit. *l. imperium D. de juriſdictione*, actionis quoque, & judicii dationem idem auctor juriſdictionem appellat. *l. ſi cujus. §. ſed ſi D. de uſufructu*, & in *l. ſed & ſi §. per magiſtratus D. ex quib. cauſ.* majores in mixto Imperio ineſſe juriſdictionem eodem Ulpiani loco teſtatum eſt. dict. *l. Imperium*, idque ſæpe in ſingulis mixti Imperii partibus repetitum, ut in cautione, datione bonorum poſſeſſionis, tam edictali, quam decretali. *l. 1. l. dies. §. ſi intra. §. ſi forte D. de damno infecto.* Decreta etiam ſive de plano interponantur, ſive cauſa cognita, quæ magna ex parte mixtum Imperium continent, ad Juriſdictionem frequenter referunt. Paulus Prætorem, cum decernit, jus dicere aït, in *l. 1. D. de juſt. & jure*, & extremum juriſdictionis decreti executio dicitur. *l. 1. D. ſiquis jus dicenti non obt.* *In tam varia*, inquit Cicero, *Juriſdictione tam multa decreta.* Idem pro Quintio Dollabella aït decreviſſe, *ut judicaretur judicatum ſolvi*, & *libr. 3. in Verrem*, cum de bonorum poſſeſſione, quæ datur ex edicto, loquatur, identidem decretum profert, & apud Conſultos, quidquid Prætor vel Præſes ſtatuat de re pecuniaria, ſive jubeat cavere, ſive mittat in poſſeſſionem, ſive interdictum reddat, ſive judicet ipſe, & ferat ſententiam, decreti vocabulo appellatur. *l. VII. D. de damno infecto. l. 1. D. de tabul. exhibend. l. 3. D. ne vis fiat ei. q. 1. p. m. e. l. 1. D. quod quiſque juris. l. Æmilius. D. de minoribus. l. Prætor. D. de judic.* Quæ vero jure magiſtratus non competunt, ut capitalium rerum, & criminum quæſtiones, Juriſdictioni ſæpe idem Cicero tribuit, qui de Verris criminibus, *Quid ego*, (inquit) *iſtius in jure dicendo libidinem commonſtrem? quis veſtrum ex urbana juriſdictione non cognovit?* Et ſic ſæpe libro quarto in Verrem, quo libro Aſconius de juriſdictionis criminibus dixiſſe Ciceronem auctor eſt; Suetonius Tranquillus de Julio, *jus*, (inquit,) *laborioſiſſime & ſeveriſſime dixit, repentundarum convictos etiam ordine Senatorio movit*; de Auguſto, *Dixit autem jus non diligentia modo ſumma ſed & lenitate: ſi quidem manifeſti parricidii reum, ne in culeo inſueretur, quod niſi confeſſi hac pœna afficiebantur, ita fertur interrogaſſe, certe patrem tuum non occidiſti?* Ex noſtris vero Pomponius. Prætores eos, qui quæſtiones capitales exercent, jus dicere, uno atque altero loco aït. *l. 2. D. de Orig. Juris.* Papinianus generali Juriſdictione merum Imperium plane comprehendit. *l. 1. D. de offic. ejus.* Ulpianus ſub Juriſdictionis tractatu de mero Imperio ediſſerit. *l. Imperium. D. de juriſdict.* & multo id magis in Theodoſiano Codice inculcatum eſt. De civilibus quæſtionibus ſeu notionibus, quæ à lege ſpecialiter conferuntur, pari ratione ſtatuendum eſt: manumiſſiones, adoptiones, emancipationes, quæ legis actione continentur, voluntaria juriſdictione Martianus cenſuit. *l. 2. D. de Offic. Proconſul.* Ammianus etiam *lib. 22. Mamertino Conſule*, (inquit,) *ludos edente manumittendis de more introductis ipſe lege agi dixerat, ut ſolebat; ſtatimque admonitus juriſdictionem*

Digitized by Google

juriſdictionem eo die ad ſe non pertinere, & reliqua.
Tutores quoque a Jus dicentibus, Præfecto Urbis
& Prætore, ſecundum juriſdictionem ſuam dare ſo-
litos Juſtinianus ſcribit. *§. ſed hoc Inſt. de Attiliano
tutore.* Ut compertum ſit in omni poteſtate, quam
vel muneris officiique ratio, vel lex Magiſtratibus
5 defert, juriſdictionis quaſi immenſam, & intermi-
natam regionem eſſe; quæ eadem & Imperium
dicitur, & poteſtas, & notio, ut paulo ante de-
monſtravi. Ulpiano etiam officium Jus dicentis
eodemmodo uſurpatur. *l. 5. D. de juriſdictione.*
officium juriſdictionis, idem alio loco. *l. 1. §. de
qua autem. D. de poſtulando officium Juriſdicendi. l.
1. D. de ſuſpectis tutori* alias officium Magiſtratus
à juriſdictione eo modo differt, quo genus ab ſpe-
cie, indicant in Codice Juſtiniano ſeparati tituli.
*De officio omnium Judicum, de juriſdictione omnium Ju-
dicum.* Univerſum itaque juriſdictionis genus in
6 duas ſpecies partitur, una, quæ jure Magiſtratus
competit; altera, quæ non jure Magiſtratus, ſed
ex legis permiſſu, atque conceſſione. Ducta hæc
partitio eſt ex Papiniano in *l. 1. D. de officio ejus.*
Quæ jure Magiſtratus competit, ea & *Juriſdictio*
dicitur, & vera quidem ac propria juriſdictio eſt;
7 appellatur etiam *Imperium, atque juriſdictio. l. mu-
to. §. tutoris datio. D. de tutelis.* definiri ſic poteſt.
Poteſtas, quæ jure Magiſtratus competit, etiamſi
lege nominatim definita, aut deſcripta non ſit,
vel notio, & ſtatuendi atque pronunciandi po-
teſtas, quæ jure Magiſtratus competit. Explicui
notionis appellatione, quæ generalis eſt, contineri
tam juriſdictionem hanc, quam habent Magiſtra-
tus, quam nudam litium cognitionem ſeu juriſdi-
ctionem Judicum datorum, notus locus eſt ex *l.
notionis D. de verbor. ſign.* & *l. ait Prætor. D. de
re judicata*, quod vero dicitur: *Jure Magiſtratus*,
hanc vim habet, quaſi delato Magiſtratu muneris
8 poteſtate ac lege juriſdictio conceſſa intelligatur,
non ſingulis ejus partibus pernumeratis, ſed Magi-
ſtratus ipſo per ſe nomine ſolo ut Prætura, ut
Conſulatus, ut Cenſuræ, per conſequentia omnia
quæ ſunt juriſdictionis propria, trahente ſecum,
& conferente in eum qui Magiſtratus creatur. E-
juſdem autem poteſtatis ſunt Jure Magiſtratus, Ju-
re ſuo, & propter vim Imperii. *l. cum Prætor. D.
9 de judiciis*, & ſecundum jus poteſtatis ſuæ. *l. 1. D.
ſi quis jus dicenti non obtemperav.* appellatur hæc ju-
riſdictio *poteſtas. l. 1. D. ſi ventris nomine mul. in
po. m. ſ. l. 3. D. ne vis fiat ei, qui in p. m. e.* At-
que ita quod in *l. poteſtatis D. de verb. ſign.* dicitur,
poteſtatis verbo in perſona Magiſtratuum ſignifica-
ri imperium, quoniam Magiſtratus dixit, juriſdi-
ctionem hanc, quæ jure Magiſtratus competit, &
poteſtate, & Imperio ſignificari opinor. Ergo
appellatur hæc juriſdictio Imperium, appellatur
poteſtas. Tullius, & Seneca ſummum Imperium,
10 atque poteſtatem vocant. Peſſime Græci Interpre-
tes in *l. nec Magiſtratibus D. de injuriis* illa. *Qui ſine
Imperio ac poteſtate ſunt*, Magiſtratus, de mero Im-
perio accipiunt. Qui error communis illis cum
Accurſio fuit. Qui in *l. 2. D. de in jus vocando
illa: Et ceteros Magiſtratus, qui Imperium habent*,
de mero Imperio falſo accipit; qui Ulpianum il-
lis verbis, *Imperii magis quam juriſdictionis*, in *l. 4.
D. de juriſdictione*, de mero item Imperio explicat.

Juriſdictionem etiam, quæ jure Magiſtratus com-
petit, Pomponius intelligit in *l. 2. §. exactis 2 D.
de orig. jur.* cum ait: *Summum Jus penes Conſules* 11
fuiſſe, nam de mero non hoc Pomponius docet,
neque illud Conſulibus injuſſu populi, hoc eſt, ſi-
ne lege ſpeciali, in Cives Romanos permiſſum e-
rat. *d. §. exactis*, & *§. & quia*, ut diximus. Ju-
riſdictio itaque, quæ jure Magiſtratus competit,
in duas item ſpecies ſcinditur, mixtum Imperium,
& ſpecialem juriſdictionem, ſi ulla quidem ſpe-
cialis juriſdictio per ſe conſtat. Nam aut ſola co- 12
gitatione ſeparatur, aut plane non ſeparatur, Cu-
jacio auctore. Dixi de ea nullum nunc me neque
judicium, neque præjudicium facere. Supremi
itaque, & interjecti generis appellationem ſpecia-
lis juriſdictio fecit ſuam, ut de adoptione legimus
l. 1. D. de adoptionibus. Ea vero ſive infima, ſive
ſpecialis ſit, ſi modo retinenda eſt, brevi circum-
ſcriptione ſic explicatur, eſt notio jure Magiſtra-
tus competens, qua Jus, & judicium poſtulanti in
alium redditur; vel poteſtas, licentia aut jus dan-
di judicem, atque judicium; vel notio, quæ jure
Magiſtratus ſine Imperio competit; vel poteſtas
præſcribendi juris, quo res apud judicem datum
per actionis formulam expediatur. Species altera 13
mixtum Imperium dicitur. *l. Imperium D. de juriſdict.*
& *Imperium non merum l. ult. D. de officio ejus* &
Imperium, abſciſſe, & opinor, *Imperium magis
quam juriſdictio. l. jubere cavere D. de juriſdictione. l.
ea quæ D. ad municipales*, mixtum certe Imperium,
ſi ſeparandum eſt, definitur, dictio juris, quæ ju-
re Magiſtratus competit de civili privatoque ne-
gocio ſine præſcriptione judicii, vel notio jure
Magiſtratus competens cum Imperio, aut qua ci-
tra actionis formulam jus poſtulantibus redditur;
vel jus decreti de plano vel cauſa cognita jure Ma-
giſtratus interponendi. Pars altera, quæ ſummum 14
juriſdictionis genus diviſit, non jure Magiſtratus
competit, ſed à lege nominatim conceditur. Cu-
jus item ſpecies duæ, merum Imperium dicitur,
& ſummum Imperium, poteſtas, gravior, ani-
madverſio, jus gladii *l. Imperium D. de juriſdictio-
ne l. ultim. D. de offic. Præfect. Urb. l. ſolent. D. de
offic. Proconſul. l. 1. D. de offi.* ejus definitur jus gla-
dii vel cujuſvis animadverſionis gravioris qua in
facinoroſos animadvertitur. Vel poteſtas crimi-
num coërcendorum lege data, vel notio rerum
capitalium, quam lex defert, vel juriſdictio, qua
Magiſtratus vel Privatus criminum executionem
habet ab ipſa lege. Species altera ad ea pertinet, 15
quæ juris ſunt: non male civiles quæſtiones appel-
les. Notionem eam, quæ de prædiis minorum
vendendis Prætori datur, quæſtionem Ulpianus
appellat. *l. mandata D. de officio ejus*, & ſi domini
a familia occiſi quæſtio à mero Imperio ſecernen-
da eſt, cognitionem eam Papinianus vocat *l. 1. §.
& ſi familia D. de officio ejus*, eſt autem notio le-
gis, Jus de quæſtionibus certis in civili recognoſ-
cendi ab ipſa lege datum, vel poteſtas juriſdicen-
di in ſpecie certa à lege nominatim tributa, aut,
dictio juris in ſpecie certa, quæ mandari non po-
teſt, hæc pinguius, & rudius ut rei natura aperia-
tur pluribus ejuſdem rei deſcriptionibus, quia in
artium diſciplina, auctore Galeno valde hoc fructuo-
ſum eſt.

SUMMÆ RERUM, AC SENTENTIARUM.

I.

Juriſdictio Magiſtratibus Urbanis, & Provincialibus quo jure competat.

II.

Magiſtratus quis? tribunal majus quam Juriſdictio.
Cenſores Magiſtratus fuere.
Decemviri legum ferendarum item.

III.

Prætores ſummam juriſdictionis habuere, & cur?
Prætores duo.
Urbanus major.

IV.

Prætorum in juridicundo repreſſa poteſtas.
Edicta perpetua. Quid continerent?

V.

Actiones legis, ordinariæ directæ.
Juriſdictio perpetua.

VI.

Album quid?

VII.

Edictum de albo corrupto.

VIII.

Delendum in edicto. Prout res incidit.
Item, in charta vel alia materia.

IX.

Edicta aliis ex cauſis à Prætore proponebantur.
Reſtituitur. l. ult. D. ubi pupillus.

X.

Tabularum nomine quid comprehendatur?

XI.

Pœna. L. aureorum *qua ratione æſtimetur?*
Modus redigendi pœnam nummariam.

XII.

Pœna nummaria non cadit in ſervos & filiosfamilias, & qua ratione luant?
Hodie omnes puniuntur extra ordinem.

XIII.

Prætorum libido in juredicundo coërcita Edicto, quod quiſque juris in alium ſtatuerit, *& explicatur.*
Æquitas edicti.
Emendatur edictum deletis verbis.
Novum jus iniquum.

XIV.

Statuendi verbum cum effectu intelligitur.
Nuda cogitatio, & conatus quando puniantur?
Explicatur. l. cognitionis: D. de pœnis.

XV.

Non tenetur edicto qui pronunciavit inter non ſubditos.
Nec ulla ſententia, id eſt, nulla:

XVI.

Edicti pœna pertinet ad Præſides, & non ad judices datos & cur?

XVII.

Qua pœna teneantur judices qui male judicant. l. ult. D. de var. & extraordinar. cognitio. *in quibus caſibus locum habeat?*
Quo caſu non teneatur qui male judicavit?

XVIII.

Cur judices teneantur de iniqua ſententia, non Præſides ob imperitiam?
An teneantur aſſeſſores, & quæ pœna, & cur?
Majores Magiſtratus plerumque imperiti, ſed peritos optabat Alexander.

XIX.

Imperitia, ut medico nocet, etiam aſſeſſori, cur? & quatenus ei noceat? Accurſii error.

XX.

Cur aſſeſſores ob iniquam ſententiam non teneantur ad æſtimationem litis?

XXI.

In hoc edicto requiritur imperatio non uſus, cur?

XXII.

Hoc edictum non ipſo jure committitur, ſed oppoſita exceptione.

XXIII.

Naturalis obligatio inhibet repetitionem.
Explicatur, l. ult. D. ad S. C. Macedonianum.

XXIV.

Hoc edictum pertinet ad fidejuſſores, & cur?
Electo fidejuſſore non licuit ad debitorem redire, ante. l. ult. C. de fidejuſſorib.
Explicatur, l. 3. §. ſi is pro quo D. quod quiſque juris.

XXV.

Pœna hujus edicti pertinet ad heredes, & cur?

XXVI.

Reliqua edicta pœnalia cur ad heredes non tranſeant?

TIT. III. DE PRÆTORIS AUCTORITATE AC EDICTIS.

JUriſdicundi poteſtas permiſſa eſt univerſis, cum
Magiſtratibus urbanis, tum etiam iis, qui po-
1 teſtate aliqua ſunt, id eſt, qui Provincias regunt,
ut Ulpianus explicat. Urbanis magiſtratibus mo-
re Majorum, atque adeo ſuo jure. Nam quod mo-
re Majorum & propter vim Imperii Magiſtratui
competit, id ſuo ei jure competit; etiamſi non
ſit nominatim datum à lege; modo ademtum non
ſit. *l. magiſtratus D. ad municipal.* Provincialibus
autem non jure Magiſtratus, ſed mandatis Princi-
pum, aut lege ea, qua urbanorum Magiſtratuum
jus in provinciales translatum eſt. *l. cum Prætor,
ver. conſtitutione D. de judiciis*; Magiſtratus eos eſſe
intelligo; qui juriſdictioni, aut tribunali præſunt.
*l. qui juriſdictioni D. de juriſdictione. l. 1. D. de ju-
dictis* majoris dignitatis tribunal, quam juriſdictio 2
eſt; neque enim omnis Magiſtratus tribunal habet
cum tamen omnibus juriſdictio ſit, ut Conſulibus,
ut Prætoribus, ut Cenſoribus, ut aliis; non aſ-
ſentior iis, qui ſcribunt Cenſores non fuiſſe Magiſ-
tratus; Magiſtratus quidem vocat Tit. Livius, &
Cicero etiam, nam jubet eos habere Magiſtratum
quinquennium, quod quinto quoque anno populus
Romanus cenſeretur, ceteros Magiſtratus annuos
eſſe. Idem aïo de Decemviris legum ferendarum,
quos, quia Magiſtratum ultra annum prorogarent,
plebis ſeceſſioni dediſſe cauſam proditum eſt.
Ceterum ex Magiſtratibus Urbanis, cum quidam
bellis

bellis civilibus avocati, alii de aliis cauſis jus in
civitate reddere non poſſent, factum eſt ut Ro-
manæ juriſdictionis ſumma ad duos Prætores re-
dieret, Urbanum, & Peregrinum. *l. 2. §. cumque
Conſules. D. de orig. juris*, utriuſque Prætoris offi-
cium libris ſingularibus Labeo deſcripſit. Urbani
amplior majorque auctoritas fuit, atque ideo major
3 Prætor appellatus eſt. Prætorum in reddendo jure
ſumma poteſtas fuit, vaga etiam, atque libera, &
nullis primum adſtricta edictorum legibus; quæ ſi for-
te propoſuiſſent, pro libidine ſubinde mutabant ta-
men. C. Cornelius lata primus lege, ut Aſconius, atque
4 etiam Dio ſcribunt, ut ambitionis gratiam Præto-
ribus, qui varie jus dicere aſſueverant, tolleret,
ſanxit, quæ ſemel publice propoſuiſſent, ne ab iis
recedere poſſent, ſed vim illa potius edicti per-
petui in jure obtinerent. Pomponius, *ut ſcirent*,
inquit, *cives, quod jus de quaque re quiſque dicturus
eſſet, ſeque præmunirent, cum primum creatus eſt Præ-
tor; generaliter edicta, quibus de rebus, aut quomodo
in omnibus cauſis omnibus perſonis jus per annum di-
cturus eſſet*. Edictum capitibus diſtinctum erat,
continuit fere actiones omnes à Cn. Flavio & Sex.
5 Ælio compoſitas, quæ olim dictæ ſunt actiones
legis. *l. 2. §. deinde ex his legibus D. de origin. ju-
ris*, poſtea vero ordinariæ, atque directæ. *l. in
factum D. de reg. jur. l. 14. §. 1. D. de ſervo corru-
pto*; & ipſum edictum appellatur juriſdictio. *l.
quamvis D. de in jus vocando*, & juriſdictio perpe-
tua. *Abſentibus*, inquit J. C., *Reipublicæ cauſa, ſi quid
per abſentiam amiſerunt, in integrum reſtitutionem
perpetua juriſdictione promittit*. F. Hottomannus. di-
ctam hanc appellationem arbitratur ab actionibus
iis, quas Prætor ex propria juriſdictione ſine con-
ſtitutione prodit. *§. ſed iſtæ quidem, Inſt. de actio-
6 nibus*, ſed non valde ad rem. Edicta perpetua
albo, id eſt, de albata tabula (Græci λευκώματα
appellant) in ſcripta populo proponebantur. Au-
ctor Heſychius eſt moris hoc fuiſſe, ut prædia, &
mancipia venalia tabulis dealbatis inſcripta publi-
ce proponerentur. Propoſitum edictum, quo-
7 niam ad Prætoris Imperium, atque auctoritatem
imprimis pertinuit, ſi quis corrumperet, quaſi
contemtæ Majeſtatis reus cauſam dixit. *l. ſi quis id
quod l. ſi familia D. de juriſdictione*. Edicti verba
ſunt. *Si quis id, quod juriſdictionis perpetuæ cauſa in
albo propoſitum erit, dolo malo corruperit, in publicum
LCIↃ ſextertium dare damnas eſto, pecuniæ, qui vo-
let, petitio hoc edicto eſto.* Nam quod apud Ulpia-
num legitur: *Non quod prius res incidis*, & alio lo-
co, *vel in charta vel in alia materia*, ex gloſſema-
8 te fluxiſſe ſimile vero eſt (*a*). Recte tamen quod
ad doctrinam attinet, utrumque dicitur. Nam ſi
quis edicta ea, quæ pro re nata Prætor proponit,
corruperit, hac actione non tenetur. Ut ſi cita-
9 tio edicto propoſita ſit; aut quodlibet aliud pro-
gramma Prætoris juſſu: forte actoris vel rei, vel
aliarum perſonarum evocandarum gratia. Evoca-
tis affinibus & amicis tutores edicto propoſito
Prætor cauſa cognita decernit, ſic legendum eſt
in *l. ult D. ubi pupillus*, ejuſdem vero illius rei
teſtimonium eſt in. *l. contumacia. §. contumax D.
de re judicata*. Quod vero de charta aut alia ma-
10 teria induxi, tractum eſt ex tractatu bonorum
poſſeſſionis ſecundum tabulas, quo præcipitur ta-
bulas teſtamenti dici omnem materiæ figuram, ſi-
ve tabulæ ſint ligneæ, quæ proprie ſignificantur, ſive cujuſcunque alterius materiæ, ſive char-
tæ, ſive membranæ. *l. 1. D. de bonor. poſſ.* ſecundum
tabulas, & verum eſt nihil item referre; qua in
11 materia edictum Prætoris proponatur. Ulpianus
L. aureis pœnam edicti definivit, ſextertiaria ra-
tione ad aurealem ita redacta, ut pro mille ſexter-

(*a*) *Cujacius in Obſervationib. lib. 22. cap. 4.*

tiis unus aureus putetur (*b*). Ad eum modum legum
atque edictorum pœnæ omnes, & pœnalia judi-
cia rediguntur. Etenim hæc pœna in liberos dum- 12
taxat homines cadit. *l. hos accuſare. §. omnibus.
D. de accuſationib.* non in ſervos, nec in filiosfa-
milias. Nam illorum, niſi à domino defendan-
tur, corpus torquetur. Hi vero non ita paſſim,
ſed niſi judicatum fecerint, emancipantur carceri,
nec liberantur prius, quam bonis ceſſerint: quod-
cis per legem licet. *l. ult. C. qui bonis ced. poſſ.*
quo factum eſt; ut hodie ex hac cauſa, vel ex-
tra ordinem puniri vel publico judicio accuſari om-
nes poſſint. *l. hodie D. ad l. Corneliam de falſis*, &
Paulus *lib. 1. ſententiarum. Is qui album raſerit, ſu-
ſtulerit, corruperit, mutaverit, quidve aliud edicendi
cauſa propoſitum turbaverit, extra ordinem punitur*; &
libro 5. *Qui album propoſitum ſciens dolo malo delève-
rit, falſi pœna coërcetur.* Igitur Cornelia lex, cum
Prætores ex edicto perpetuo jus reddere ſanxit,
quaſi redegit in ordinem. Neque tamen compreſſa
prorſus illorum libertas, atque ambitio eſt. Nam 13
tanta eos fuiſſe auctoritate conſtat, ut in iis quæ
certo jure comprehenſa non ſunt, jus ipſi conde-
rent, & per ſe ſtatuerent. Idque ſæpius contra
morem majorum, contraque bonum, & æquum:
ſive edictis iis, quæ perpetuæ juriſdictionis cauſa
proponebant, ſive jure in ſingulas cauſas ac per-
ſonas dicendo. Quare Prætoriæ ambitionis vindi-
candæ cauſa, cautum altero edicto eſt, quod
quiſque juris in alium ſtatuerit, eo ut ipſe Prætor
adverſario poſtulante utatur. Idque poſteriore
capite ad eum producitur, qui jus iniquum poſtu-
lavit; & quidem, ſi Pythagorei juſtum ἀντιπεπονθός,
id eſt, mutuam eſſe perpeſſionem definiebant; &
Jus par eſſe debet; ſumma id æquitate. *Quis e-
nim*, inquit Ulpianus, *aſpernabitur idem Jus ſibi di-
ci, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit.* Ex quibus
verbis natum illud gloſſema, *Scilicet, ut quod ipſe
in alterius perſona æquum crediderit, id in ipſius quo-
que perſona valere patiatur*, in edictum perperam
irrepſiſſe mihi etiam probatur. *l. 1. D. quod quiſque
juris* (*c*), & hoc exemplo plures ſua lege damna-
ti ſunt, & ſupplicio eo, quod in alios excogita-
runt. Novum autem jus vocari illud docui, quod
eſt iniquum: quia plerumque, cujus nulla exempla
extant illud injurioſe decernitur, ita Cicero *lib.
5. in Verrem: Nova jura, nova decreta, nova judi-* 14
cia poſtulabantur. Ait Ulpianus verbum, *Statuerit*,
cum effectu accipi oportere: atque ideo cum vel-
let ſtatuere, ſi vi aut majore caſu prohibitus eſt,
ne faceret; ejus voluntatem, atque nudam cogi-
tationem hoc edicto non puniri. Nuda cogitatio
ſi detegitur, conatus, & nudum conſilium in gra-
vioribus criminibus frequentius puniuntur. *l. 3. D.
de his qui notant infam. l. quiſquis C. ad l. Juliam
majeſtat.* Apuleius 1. *Floridorum: Maleficii*, (in-
quit,) *etiam cogitata ſcelera, non perfecta adhuc, vin-
dicari. Cruenta mente, pura manu ad pœnam ſufficere:*
Hoc tamen edicto nuda cogitatio, & ſola volun-
tas non punitur, ad hunc locum pertinere. *l. cogi-
tationis. D. de pœnis*, quæ ex eodem eſt Ulpiani
libro, eleganter Cujacius docuit. Itaque ſtatuiſſe 15
non dicitur, ſi decretum ad exitum non perdu-
xit, aut perducere non potuit, ut ſi inter eos
Jus dixit, inter quos juriſdictionem non habuit;
quæ ſententia ipſo jure nulla eſt. *Neque eſt*, in-
quit Ulpianus, *ulla ſententia*. Ita Virgilius loquitur,
neque eſt ulla oleis cultura. Hoc eſt, nulla eſt
ſententia ipſo jure. *l. 6. §. quod ſi quis l. 2. D. de
injuſto rupt. l. ult. C. ſi à non competenti judice.* Præ-
terea quod Prætor ait, priore capite: *Si quid in* 16
aliquum

(*a*) *A. Aug. lib. 2. Emendat. c. 9.*
(*b*) *Cujac. Obſer. lib. 21.*

aliquem novi juris ſtatuerit, poſteriore vero, *aliquid*
novi juris obtinuerit, ex eo efficitur; hujus edicti
pœnam ad Præſides quidem pertinere, ad datos
judices non pertinere. Dati judices non jus di-
cunt, ſed judicant; non ſtatuunt, ſed cognoſcunt.
Apud judices datos non jus obtinetur, ſed id quod
17 obtentum eſt, diſceptatur. Itaque ſi dati judices
male judicaverint, hujus edicti pœna non tenentur,
ſed actione tantum in factum ex *l. ult. D. de variis*
& extraordinar. cognitionib. idque hanc formulam,
ſi dolo malo male judicant, veram litis æſtimatio-
nem præſtabunt. *l. filiusfamilias. D. de judiciis*, ſin
autem non dolo, ſed per imprudentiam, non in
veram litis æſtimationem, ſed in id dumtaxat,
quod ob eam rem judici æquum eſſe videbitur, a-
ctione in factum tenentur. *d. l. ult. D. de variis,*
& extraordin. (a). Nec tamen ſtatim damnantur,
ſed ita demum, ſi damnatus remedio appellationis
ſententiam corrigere per inopiam non potuit. *l.*
8. §. penult. l. denuntiaſſe, in fin. D. ad l. Juliam
de adulter. Judices præſtare debent ſcientiam, at-
que peritiam juris, non item Præſides. Quo fit ut
actione in factum ex *d. l. penult.* non Præſides, ſed
18 judices teneantur. Rurſus hoc edictum ad Præ-
ſides non ad judices pertinet. Ad Præſides, in-
quam, & eorum aſſeſſores; ſed diſpari jure. Præ-
19 ſides ſi dolo malo quid per ſe ſtatuerint; Aſſeſſo-
res ſi dolo malo, aut etiam imprudentia novi ali-
cujus juris ſtatuendi auctores, & ſuaſores fuerint.
Itaque Præſides non tenentur, ſi conſilio, & ſug-
geſtu aſſeſſorum decreverint. Non ſi impruden-
tia etiam per ſe. Imprudentiam, juris imperitiam
vocat. *l. ult. D. de extraordinar. cognitio l. ſi per im-*
prudentiam D. de evictionib. Cicero in Verrem. *Qui*
perperam judicaſſent, quod ſæpe per imprudentiam fit.
Aſſeſſores, tametſi non ipſi jus iniquum dixerint,
non obtinuerint, tenentur tamen pœna hujus edi-
cti, quia pars jus dicentis ſunt. *l. omnis C. de iis qui*
adminiſtr. vel offic. publ. aut in partem judicii, vel
Jus dicentis habentur. Ut inquit Caſſiodorus, *li-*
bro 11. *variarum.* Et ipſi Jus dixiſſe videntur, quod
illorum conſilio, atque ſuaſu Præſides dicunt. Præ-
ſides, & majores Magiſtratus viri militares plerum-
que ſunt, qui ſcientia Juris, & Legum præſtare
non debent. Cicero pro Plancio. *In Magiſtra-*
tibus ſi qua abeſt ars, Populus Romanus facile pati-
tur. Summis virtute, & innocentia contentus eſt. Quo-
tus enim quiſque juriſperitus eſt? Caſſiodorus in for-
mula Quæſturæ; *Aliæ dignitates ſcientiam aſſeſſorum*
quærunt, quod, qui eas gerunt, ſcientia Juris præditi
non ſunt. Apud Lampridium Alexander quidem
Imperator optare ſolitus eſt, eos ad magiſtratus
promoveri, qui per ſe poſſent rem publicam ge-
rere, non per aſſeſſores. Ita fere Theodorus
Græcus interpres Paulum explicat in *l. hoc edicto D.*
quod quiſque juris. Ab aſſeſſore autem juris, atque
legum peritia exigitur, qui ſe juriſperitum profi-
tetur. Alioqoin in conſilio Magiſtratibus non aſ-
ſiderent. *l. 1. D. de officio aſſeſſorum. l. 1. C. de aſ-*
ſeſſorib. quo fit, ut juris imperitia aſſeſſorum culpæ
annumeretur, ut imperitia medici. *l. 6. §. ſicuti*
20 *D. de offic. Præſidum*, hactenus tamen aſſeſſori im-
peritia noceet, ut hujus edicti pœna teneatur, non
actione in factum, qua dati judices litem ſuam fa-
ciunt. Nec enim cauſa eſt, cur aſſeſſores, quod
falſo Accurſius tentat, litis periculum ſuſcipiant;
hoc eſt, ſe obſtringant periculo æſtimationis, vel
quanti revera eſt ea res, de qua agitur, vel quan-
ti judex arbitratus fuerit. *l. 2. & 16. Quorum ap-*
pellat. non recipiant. in C. Theodoſ. Non tenen-
tur magiſtratus, quia jus dicunt, non judicant.
Igitur neque aſſeſſores, qui juridicundo non judi-
cando eam operam ſuam navant. Hoc etiam ad-
do nec eos quidem teneri, quibus mandata juriſ-
dictio eſt; quoniam vice magiſtratuum ſunt. Alia
pœna Judicantis eſt, alia Jus dicentis. Dixi poſte-
riore capite æquitatem hujus edicti in iis valere;
qui Jus iniquum poſtularint, atque impetraverint.
Non ſatis eſt poſtulare, niſi impetres. Si tamen 21
impetres, nihil opus eſt, ut uſus eo ſis, aut dolo
malo impetraris. Effectus poſtulatoris in impe-
tratione eſt. Itaque in utraque parte effectus pu-
nitur, non nuda voluntas. Hoc eſt ſola judica-
tio, aut ſola poſtulatio, idque ſolum appello quod
ſine effectu eſt. Punitur autem ſi is, adverſus 22
quem Jus impetratum eſt, vel alius qui cum lis
ſit, uti hac edicti parte velit. *l. ratas. D. de reſcind.*
vendit. nam ſi is, qui uti hujus edicti exceptione
potuit, nec tamen uſus fuerit, ultro ſolvat, etiam-
ſi per errorem facti, non habebit condictionem.
Naturalis obligatio, quæ ſupereſt, inhibet condi-
ctionem. *l. 3. §. ultim. D. quod quiſque juris*, neque 23
apud me obſtat. *l. ultim. D. ad S. C. Macedonia-*
num, Pomponius enim loquitur de promittente id,
quod natura debuit, non de eo qui ſolvit. Faci-
lius promittenti datur exceptio, ac retentio; quam
ei qui ſolvit, quod natura debuit, actio & repe-
titio. Nec ſolum is, qui Jus iniquum impetravit,
tenetur hoc edicto. Sed etiam ejus fidejuſſor,
atque heres. Fidejuſſor, ne impune debitori ſit, 24
qui impetravit. Cui certe impune eſſet, ſi fide-
juſſori contra edictum exceptio permitteretur.
Nam electo à creditore fidejuſſore, id quod cre-
ditoribus licet. *l. 7. C. de fidejuſſ.* electo inquam
fidejuſſore, & beneficio exceptionis abſoluto, de-
bitor liberatur, id eſt, non licet ad debitorem
tranſire, ut hoc Jure obtinuit. Id eſt ante. *l. ult.*
C. de fidejuſſ. Itaque ex veteri jure Ulpiani defini-
tio exiſtimanda eſt in *d. l. 3. §. ſi is pro quo. D. quod*
quiſque juris. Idem Ulpianus ad heredem ejus, qui
Jus iniquum impetravit, pœnam hujus edicti tranſ-
mitti vult, & verum eſt. Nec enim, quod de-
functus ſua culpa amiſit, heredi relinquere poteſt.
Quam itaque actionem non habuit, aut quam ha-
buit inutilem, quia eam ipſe alteri in Magiſtratu
denegavit, ſane quidem ejus heres non habebit,
aut ſimiliter habebit inutilem. Ex reliquis pœna- 25
libus edictis pœna ad heredem idcirco non tranſ-
mittitur, quia ſunt de pœna, quam nondum luit
defunctus, aut perſolvit. *l. penult. de operis novi*
nuntia l. conſtitutionibus D. de actionib. & obligatio.
cum autem defunctus hic pœnam jam ſuſtinue-
ris, re vel actione amiſſa, æquum non eſt, ut
id heres ex ejuſdem recuperet perſona defuncti,
neque tam hoc pœna eſt, quam æquabilitas quæ-
dam Juris. Ut recte Eguinarius Baro ſcribit.

(a) Ita F. Duaren. titu. de judiciis C. De variis præ-
ceptis judicandi. Budæus pugnare has leges ſcripſit.

SUMMÆ

SUMMÆ RERUM, AC SENTENTIARUM.

I.

Agendi facultas à ſolo Prætore pendet. L. ſi pupillus 6. §. videamus D. negot. geſtor.

II.

Actionis impetratæ exemplæ. Actionis non impetratæ exceptio, antiquata poſt Theodoſii Conſtitutionem.

III.

Prætor & civiles & honorarias actiones dedit.

IV.

Actiones ipſo Jure competere, quo ſenſu?
Actionem ſuo Jure petere, quid?

V.

Prætor dabat actionem cauſa cognita, idque pluribus exemplis demonſtratum.

VI.

Omnes actiones poſtulatæ, & impetratæ. Titulus de poſtulando.

VII.

Vocatio in Jus ex lege XII. Tabular.
Quid ſit in Jus? Ex quibus cauſis homines vocentur in Jus? Jus, tribunal, & ſedes Prætoris.
Explicatur inſcriptio tituli, ne quis eum, qui in Jus vocatur, vi eximat.
Quis dicatur poſtulare in Jure?

VIII.

Vocatio in Jus cauſa experiundi, quid experiri?
Præſes & Magiſtratus vocari in Jus ex aliis cauſis poſſunt. Non tamen litigandi cauſa.

IX.

Vocatio in Jus fiebat ſine præcepto Magiſtratus.
Quid ſit in Jus trahi, ſequi, antiſtari.

X.

Injuriarum tenetur qui in Jus Magiſtratum rapit.
Item qui de domo ſua quemquam in Jus rapit. Aut offerentem ſatiſdationem.

XI.

Plauti locus in Pœnulo.

XII.

Qui ex Magiſtratus juſſu, alium vocat in Jus, non tenetur injuriarum.
Explicatur. l. injuriarum §. ſi quis 1. D. de injuriis.

XIII.

Magiſtratus in Jus vocari qui poſſint. Et ne lis pereat, vel novi operis nunciatio, quid faciendum?

XIV.

Pontifex vel Sacerdos in Jus non vocantur.
Explicatur. l. 2. D. de in jus vocando; ἀναφορ... *qui?*

XV.

Explicatur l. 4. & ſeqq. D. de in Jus vocando.
Parentes vel majores proprie qui?
Item liberi vel minores?

XVI.

Ad parentes etiam naturales edictum pertinet.
Filio cum patre, quæ lis eſſe poteſt?
Ad adoptivos pertinet.

XVII.

Differentia quoad hoc edictum inter parentes adoptivos, & naturales.

XVIII.

Patris adoptivi parentes cur filio adoptivo agnati, aut cognati non ſunt?
Explicatur l. patris adoptivi D. de in jus vocando.
Qui in patris poteſtate non eſt, neque patri agnatus eſt.
Adoptione agnatio quæritur, non cognatio.

XIX.

Quinque caſus, in quibus pro patrono habetur qui patronus non eſt.
Explicatur l. 8. § patronum D. de in jus voc.
Pro patrono habetur, qui colluſionem detexit.

XX.

Item qui præjudicio pronunciatur libertus etiamſi non ſit, & quatenus.
Præjudicium quid.

XXI.

Qui juravit aliquem libertum ſuum eſſe.

XXII.

Explicatur l. 2. D. de jurejurando.
Juramentum in quibus ſit fortius ſententia.

XXIII.

Explicatur l. nam poſtea §. ſi damnatur D. de jurejur.
Confeſſionem partis judicis ſententia ſequi debet. Item juramentum.
Juramento tollitur naturalis obligatio, ſed non ſententia.

XXIV.

Quartus caſus explicatur l. ſed ſi hac lege D. de in jus vocan.
Explicatur verſ. ſed ſi ſuit.

XXV.

Quintus caſus explicatur §. proſtituta ejuſdem legis.

XXVI.

Explicatur l. is quoque D. eod. tit. de pœna hujus edicti.

XXVII.

Caſus in quibus vocati in jus non trahuntur.

XXVIII.

Cautiones diſſimiles præſtitæ.
Titulus. Qui ſatiſdare cogantur.
Explicatur l. cum Clericus C. de S. S. Epiſ.
De corporali juramento.

XXIX.

De citatione, vadimonio, decretis.

XXX.

Tit. ſi quis jus dicenti non obtemp.
Explicatur l. in bello D. de captivis.

TIT. IV. DE JURIS AC JUDICII DATIONE PRÆTORIA. I.

TAm multis edictorum cautionibus Prætoriæ juriſdictionis ſeveritas ideo conſtituta eſt, quoniam ſingulorum res omnes ex Prætoris arbitratu pendebant. Actionibus certe experiri nemo potuit, niſi prius à Prætore eas poſtularet in Jure, atque etiam impetraret. Agendi poteſtatem unus facit Prætor, & quidem pollicetur ſæpe, *l. Prætor ait D. de ſepul. violato.* denegata vero per Prætorem actione omnes agendi aditus intercluduntur. Itaque ſi quis in ea cauſa fuit, ut alium convenire deberet, & cum à Prætore poſtulaſſet, actionem non impetravit, atque ideo non convenit, hoc ei non imputabitur, *l. ſi pupilli* 6. § *videamus D. de negot. geſt.* Prætoris id officio continetur, ut actionem

tionem det, aut deneget, *l. veluti D. de verbor. o-*
bligation. l. qui vetante §. ejus eſt D. de reg. jur. actio-
2 nis impetratæ exempla paſſim occurrunt, *l. Poſt-*
humi D. de inoffícioſ. teſtam. l ſi quis iniquum D. quod
quiſque juris. Sane actione ſemel denegata, reum
actor amplius vocare in Jus non potuit. Et ſi qui-
dem pergat vocare, exceptione actionis non im-
petratæ, ut rei judicatæ ſubmovetur. At vero
hæc actionis impetrandæ formula frigere cœpit
poſt Diocletiani Conſtitutionem eam, quæ de abo-
lendo judicum dandorum more edita eſt, *l. 2. C.*
de pedaneis judicib. quin etiam actionis non impe-
tratæ exceptio à Theodoſio & Valentiano ſublata
denique eſt, *l. 2. C. de forma & impetratione actio-*
nis ſublata. Scio actionis non impetratæ exem-
plum à Lud. Charonda in eo poni, cui datus eſt
judex, non judicium, non actionis formula. Sed
3 mihi non probari alio loco docui. Illud vero per-
ſpicuum eſt, actiones omnes tam honorarias quam
civiles à Prætore litigatoribus dari. In depoſito,
commodato atque aliis juris partibus, unde actio-
nes non Prætoriæ, ſed civiles ſunt, judicium ſe
daturum paſſim pollicetur Prætor. De civili pa-
riter & honorario jure Prætoris propoſita edicta
ſunt. *In univerſum, ut cives ſcirent*, inquit Pom-
ponius, *qua de re quiſque Jus dicturus eſſet. ſeque*
præmunirent. Male priſci Interpretes actiones da-
tivas eſſe alias præcipiunt, alias vero nativas,
quos recte Duarenus, & Hottomannus notant.
4 Quod vero, actionem ipſo jure competere ſæpe
legitur, hanc ſententiam habet, Prætorio, aut
Civili Jure proditam eſſe nominatim. Ita Pompo-
nius. *l. quæſitum. §. 1. D. de diſtract. pignorum.* Ul-
pianus in. *l. 1. D. de curatore furioſi* Id autem ubi
evenit, finite, ac preciſe dicas actorem ſuo Jure
actionem petere Ita Neratius loquitur in. *l. 4. D.*
de lege commiſſoria. Omnino autem conſtituendum
eſt, Prætorem dediſſe quidem actiones omnes, non
tamen temere, ſed cauſa cognita, excuſſaque
prius, *l quia autem §. non ſimpliciter D ſi quis omiſ-*
5 *ſa cau. teſta.* hujus autem cognitionis Prætoriæ
exempla per omnes actionum ſpecies frequenter
occurrunt. Ut in actione de dolo. *l. ſi quis 9 §.*
ult. D. de dolo malo. in actione injuriarum. *l. item*
apud §. ait Prætor, & §. quod ait D. de injuriis, in
actione damni infecti *l. 4. §. 1. D. de damn. infecto.*
Item ſi quid in fraudem patroni factum eſſe dice-
tur. *l. 1. D. ſi quid in fraudem.* In lite conteſtata
mortuo procuratore in dominum transferenda. *l.*
poſt litem D. de dolo in actione danda contra Legatum,
ſi dies actioni exitura ſit. *l. ſed etſi dies D. de judi-*
ciis. Actionem itaque impetrare nullus poteſt,
qui prius à Prætore non poſtulet. Huc pertinet
6 titulus. *D. de poſtulando* & illa, quæ in Edictis fre-
quentia ſunt. *CUJUS nomine quis actionem ſibi dari*
poſtulaverit, is eum boni viri arbitratu defendat Po-
ſtulationem autem vocatio in Jus antegreditur.
Omnium actionum inſtituendarum (inquit Juſtinianus)
principium ab ea parte Edicti proficiſcitur, qua Prætor
edicit de in Jus vocando Utique enim adverſarius
vocandus eſt ad eum, qui Jus dicturus ſit *§. omnium*
inſt. de pœna temere litigant. Nobilis in primis tra-
ctatus apud Jureconſultos de in Jus vocando. Nos
curſim ejus rei capita. Vocatio in Jus ex Lege
7 XII. Tabularum eſt illo loco. *SI IN JUS VO-*
CAT ATQUE EAT hic vero, *Jus*, non ita ex-
plico quaſi Juris experiundi cauſa ex. *l. 1. D. de*
in jus vocando. Ex aliis ſiquidem cauſis homines
vocantur in jus, ut teſtimonii dicendi, tutelæ,
vel publici ſuſcipiendi muneris. Nec placet illud
Triboniani, *quaſi ad eum qui Jus dicturus eſt.* Rectius
multo Donatus, in Jus ire, id eſt, ad tribunal,
& ſellam Prætoris. Jus locus eſt in quo Magiſtra-
tus Jus reddit. Itaque ſi quis ad pedaneum Judi-
cem vocatum vi eximat, non tenetur pœna edicti,
ſi quis eum, qui in Jus vocatus eſt, vi eximat. l.
3. D. ne quis eum, qui in jus vocatur eſt. Neque
in Jure poſtulare is dicitur, qui apud pedaneum
Judicem poſtulat. *l. 1. D. de poſtulando* (a). Scien- 8
dum autem eſt, titulum de in Jus vocando, de ea
vocatione intelligi, quæ litigandi, id eſt, Juris ex-
periundi cauſa fit. Experiri commune verbum eſt
actoris, & rei. Ex aliis quidem cauſis homines
vocantur in Jus non ſolum privati, ſed etiam Ma-
giſtratus minores: ut Præſes provinciæ à viatore
præfecti Prætorio. Juris autem experiundi cauſa
homines privati tantum vocantur à privato, id eſt,
adverſario, qui litem facere vult A privato, aio, 9
fit enim hæc vocatio, quod valde obſervandum
eſt, ſine apparitore, ſine ullo præcepto Magi-
ſtratus. Vocatus vero vocantem è veſtigio in Jus
ſequitur. Huc pertinet titulus quintus & ſextus è
libro ſecundo Digeſtorum. Niſi ſecutus ſit, pri-
vatus qui vocavit antiſtatus, id eſt, habita de ea
re teſtatione, etiam invitum, & renitentem, niſi
ſatis dederit judicio. *Siſti in diem certam*, trahit,
& obtorto collo rapit in Jus veteri Populi Roma-
ni more. Quo ex more explicari oportet titulos
omnes Digeſtorum, quotquot ſunt de vocatione
in Jus, non ex more poſterioris ætatis, quo cœ-
perunt in Jus vocari, Juris experiundi cauſa, etiam
à viatore libello conventionis dato, & Juris die 10
producta. *§. tripli. Inſt. de actioni.* qua re ignora-
ta Accurſius, & Interpretes priſci omnes paſſim
labuntur. Neque leve diſcrimen eſt. Nam rapi in
Jus vi, atque rapiſmatis, nunquam ſine injuria,
aut certe ſpecie injuriæ fit. Quo fit, ut ſi Ma-
giſtratum quis rapiat in Jus, rapientem Magiſtra-
tus injuriarum actione convenire poſſit depoſito
Magiſtratu. Nam quemadmodum Magiſtratus in
Jus vocari non poteſt, ita neque ipſe quemquam,
etiam tutorio, aut curatorio nomine. *l. pars D de*
judiciis l. qui accuſare D de accuſationib l ſi mari-
tus D. ad l. Juliam de adulteriis. Eadem injuriarum
actione tenetur, qui aliquem de domo ſua in Jus
rapuerit. *l. 23. D. de injuriis.* Item qui offeren-
tem ſatiſdationem Judicio ſiſti. *l. ult. §. ult. D. qui*
ſatiſdare cogantur. Quin etiam Acro, & Porphi-
rius ſcribunt, eum, qui anteſtatus non erat, ſi
manus adverſario injeciſſet, reum injuriarum con-
ſtitui. Eum anteſtari dixi, qui teſtato palam fa-
cit nolle vocatum ſequi, atque ideo ſeſe eum
invitum rapere. Sic apud Plautum, Pœnulus 11
Agoraſtocli diſſuadet, ne lenonem in Jus Præ-
tor jus rapiat, quia *injuriarum multam indici*,
id eſt, non dici ei, *fatius eſt*, nimirum eam, quam
ſuſtinet is, qui, non Jure alium rapit in Jus. Sic
certe illo loco legendum eſt. *Ex jure multam in-*
dici, antea eandem lectionem agnovit Janus Dou-
ſa. Prope eandem Juſtus Lipſius qui legit, *fatius*
eſt injuriarum multam dici. Lambinus, atque alii
antiquam lectionem retinent, & explicant, ſatius
eſt multo injuriarum induci, ſcilicet actionem. Vel
induci injuriarum, ut Græci, [illegible].
In eandem ſententiam Douſæ, & Lipſii ratio re-
cidit. Nam Douſa indici multam, quaſi infligi,
ut indici bellum explicat. At vero cum adoleſcen-
tem illi ad injuriarum actionem, quæ cauſam do-
loris agit, rejiciunt, non facile doctiſſimorum ho-
minum cautioni aſſentior. Neque video ex quo ca-
pite iſti actioni locus ſit. Nam ſi ſervus abſcon-
dendi cauſa, vel obtentu togæ occultatus eſt, pro-
dita eſt actio, de ſervo fugitivo, de corrupto: ſi
vero lucrifaciendi, furti. Sed fac injuriarum agi,
nam & lex Aquilia injuriam perſequitur, ſive fur-
ti, ſive injuriarum actio ſit, certe in Jus vocari
aut trahi reum neceſſe eſt, ut ea de re diſputetur;
neque ullum eſt inter eas actiones diſcrimen; at-
que adeo nihil cauſæ cur Agoraſtocli in Jus Leno-
nem

(a) *Aliter Charondas, non recte.*

nem ſapienti Pœnulus ea ratione obſtet. Sed ad
rem redeam, non tamen priuſquam ex eodem
Plauto doceam, ſi impurus & infamis homo in
Jus vocaretur, nihil antiſtatione opus fuiſſe. Nam
Saturio vocanti in Jus ſic Leno. *Nonnè antiſtaris*,
tum ille, *tua ne cauſa, carnufex, cuiquam mortali libe-*
ro aures atteram. Qui hic commercaris cives homines
12 *liberos.* Nunc ad rem. Ceterum ſi ex juſſu Magi-
ſtratus in Jus etiam non Jure quis vocatus ſit, non
in ea cauſa eſt, ut injuriarum agi poſſit propter
Magiſtratus præceptum. Ita Ulpianus ſcripſit de
eo, qui quod Prætoris decreto non obtemperavit,
ductus eſt *l. injuriarum §. ſi quis* 1. *D. de injuriis*
ductus eſt, id eſt, in carcerem ductus eſt, ut ex
alio Pauli loco cognoſcimus.

Quod cum ita ſit, mirum non eſt, ſi privato
paſſim omnes perſonas in jus vocare, atque adeo
13 trahere ſine præcepto Magiſtratus non liceat. Ma-
giſtratum certe in Jus vocare nemo ſine fraude,
id eſt, impune poteſt. Atque ita more Majorum
comparatum eſt. *l. ſed etſi per Prætorem §. ait Præ-*
tor D. ex quibus cauſ. major. l. ſi reus. D. judicatum
ſolvi. Sed ſi lis cum Magiſtratu ſit, judicium in
id temporis differtur, quo Magiſtratum deponet
exacta interim cautione judicio ſiſti. *l.* 38. *§. ult.*
D. ad l. Juliam de adulteriis. Quinimo neque no-
vum opus Magiſtratui nunciatur. Sed is, cujus
intereſt, ne res pereat, teſtatur ſe ob eam cau-
ſam interim nunciare non poſſe. *l. de pupillo §. ſi*
quis ipſi D. de novi oper. nunc. Magiſtratus autem
majores intelligo, ut Prætores, Conſules, in pro-
vincia Præſides, qui carcerem, virgas, tribunal,
inſulas, omniaque majorum dignitatum ornamen-
ta, & plerique merum Imperium habent; nam
minores Magiſtratus, qui majus Imperium non ha-
bent, ut Ædiles, ut Duumviros in Jus vocare ſine
fraude jus eſt. *l. eumque D. de periculo & commodo*
rei ven. l. quemadmodum ſi §. Magiſtratus D. ad l. A-
quiliam. Sunt etiam alii quos in jus vocari ad
tempus poſſe Ulpianus negat. *l* 2. *D. de in jus vo-*
14 *cando.* Ut Pontifex dum ſacra peragit, ut Sacer-
dos, qui ſe movere, id eſt diſcedere ſine religio-
ne ab ea æde, cui devotus & dedicatus eſt, non
poteſt. *l. Prætor eos D. de excuſatione & vacatio. mu-*
nerum. Seneca. *Ita quoſdam exilia, quoſdam ſacerdo-*
tia uno loco tenent: quod eſt in Baſilic. [illegible]
nam quod alii ſemoveri legunt, & referunt ad Jus
15 aſyli, minus placet. Addit Ulpianus eum, *qui*
equo publico in Capitolium tranſvehitur, ita eleganter
Jac. Cujacius reſtituit, cui accinit illud Suetonii,
Auguſtum non eſſe paſſum, in tranſvehendo
quemquam Equitem Romanum ab accuſatore de-
trahi, id eſt rapi in Jus. Item eum, qui uxo-
rem ducit, dum pompa nuptiarum agatur, peda-
neum judicem, donec de re cognoverit, aut eum
qui apud Prætorem cauſam agit, aut qui ducit fa-
miliare funus, vel juſta mortuo perſolvit, vocari
in Jus non poſſe idem Juris auctor tradit. Ceterum
peractis ſacris, tranſvectione, nuptiarum pompa,
cognitione, perorata cauſa, perſolutis juſtis, vo-
16 catio in Jus permiſſa eſt. Alio capite Pr. ait *PA-*
RENTEM, patronum, patronam, liberos, parentes,
patroni, patronæ in Jus ſine permiſſu meo, ne quis vocet:
prohibitorium hoc edictum eſt, atque ideo per-
miſſu Prætoris venia, atque decreto opus eſt. Si
quis venia non impetrata in Jus parentes vocet,
tenetur actione in factum in aureos x.; parentes u-
triuſque ſexus in hoc edicto intelligi oportet. *l.*
ult. C. de in jus voc. Parentum item appellatio, quod
ad hoc edictum attinet, in infinitum extenditur.
Propie parentes uſque ad tritavum dicuntur, qui
præterea ſunt, majores appellantur. Rurſus libe-
riuſque ad trinepotes. Qui infra eum ſunt, po-
ſteriores. *l. ult. §. parentes D. de gradib. & affinib.*
poſteriores vel minores. Servius, *minores*, (in-
quit) *dicuntur quoties gradus deficit nomen.* Deficiunt
autem graduum nomina in trinepote. Itaque re-
verentia, quæ parentibus debetur, neque ſexu fi-
nitur, neque gradu. Neque ſolum hoc ad legiti-
mos parentes pertinet, quorum juſtis ex nuptiis
filii ſuſcepti ſunt, ſed etiam naturales, hoc eſt, ad
eos qui ex concubinatu, vel contubernio in ſer-
vitute filios ſuſceperunt. Ita Paulus explicandus
eſt. *l.* 6. *D. de in Jus vocando.* Quinimo edictum
pertinet ad parentes adoptivos. Filio cum patre, 17
in cujus poteſtate eſt, lis nulla eſſe poteſt, niſi
cauſa caſtrenſis, vel quaſi caſtrenſis peculii. *l. lis*
nulla D. de judiciis l. 8. *D. de in Jus vocando*, in cau-
ſa ea liberi, tametſi in patris ſint poteſtate, pro
patribusfamilias habentur. *l.* 2. *D. ad Macedonia-*
num. l. 15. *§. ſi ſervus D. de caſtrenſi peculio l.* 6. *§.*
ult. D. injuſto rupt. Itaque ſi filio cum adoptivo
patre ex cauſa caſtrenſis peculii lis ſit, vocare
eum in Jus ſine venia non poteſt. *l adoptivum D. de*
in jus vocando. Hoc autem inter naturalem, &
adoptivum patrem intereſt, quod patris naturalis
parentes, quoniam mei quoque parentes ſunt, vo-
care in Jus non poſſum. Patris vero adoptivi pa-
rentes, quoniam mei non ſunt, recte poſſum. *l. pa-*
tris adoptivi D. de in Jus vocando. Poſterior poſi-
tionis pars ita explicanda eſt. Nam in patris po-
teſtate non eſt, qui alium adoptat. Siquidem per
adoptionem patria poteſtas quæritur. *l.* 1. *D. de a-*
doptionib. qui autem in patris poteſtate eſt, filium
habere in poteſtate non poteſt. *l.* 21. *D. ad l. Ju-*
liam de adulter. Seneca 1. *Declam. Nec filio, qui eſt*
in patris poteſtate, adoptare licet. Nec enim quiſquam
poteſt alium in manum ſuam eccipere, quia ipſe in alie-
na manu eſt. Jam vero ſi is qui me adoptavit, in
patris poteſtate non eſt, nec patri quoque agna- 18
tus erit. *l. ſcripto D. unde liberi l. de bonis §.* 1. *D.*
de Carboniano edicto. Tum illa confectaria ſunt,
eum, qui adoptatur, iis tantum cognatum fieri,
quibus, & agnatus fit. Hoc eſt, iis, quibus pa-
ter adoptivus agnatus eſt. Nam patris adoptivi
cognatis neque adgnatus, neque cognatus eſt. A-
doptio enim non jus ſanguinis, id eſt, cognationis,
ſed agnationis affert; eleganter Paulus ediſſerit in
l. qui in adoptionem. D. de adoptionib. & neceſſe eſt
Paulum ex Paulo ſic interpretari in *l. patris adoptivi.*
D. de in jus vocando. Denique Prætor hoc edicto
cum parentibus patronos conjungit. Patronus is
eſt, qui ex ſervitute manumiſit. Sed, quod ad
hoc edictum attinet, paulo latius id verbi accipi-
tur, ut etiam contineat eos, qui non manumi-
ſere. Quinque caſus Ulpianus enumerat. Unus
eſt, ſi quis colluſionem detexerit. *l. adoptivum D. de* 19
in Jus vocan. hoc eſt, ſi docuerit libertinum, qui in-
genuus non erat, per colluſionem, & connivem-
tiam patroni, ingenuum eſſe pronuntiatum. Qui
certe pro patrono eſt, quantum ad hoc edictum
ſpectat, non item quantum ad bonorum ſucceſ-
ſionem; nominatim ita cautum eſt Græca conſti-
tutione, cujus in Inſtitutionibus ſæpe mentio fit,
& *l.* 4. *C. de bonis libertorum.* Alter caſus, ſi quis præ-
judicio pronuncietur eſſe libertus, cum non fuerit. 20
Et quidem is pro patrono habetur, etiam quantum
ad ſucceſſionem. *l. ſi jura vera D. de Jure patronatus.*
Nam ſententiæ ſtatur, & judicata res pro vera
habetur. Ulpianus præjudicium appellat actionem
eam, in qua de ſtatu quæritur. Tertio loco Ul-
pianus ait. *Aut ſi juravi eum libertum meum eſſe*; 21
nimirum deferente eo, qui libertus meus diceba-
tur. Nam tametſi revera non ſim, habebor ta-
men pro patrono in cauſa quidem hujus edicti,
non in ſucceſſione. Plus judicis, quàm litigatoris
religioni defertur, hoc eſt, rei judicatæ, quam ju-
rijurando. *d. l. ſi juravero* At Paulus alter definit 22
in l. 2. *D. de jur. jur. jurisjurandi* majorem eſſe au-
ctoritatem, quam rei judicatæ. Sed Pauli ſenten-
tia ita explicanda eſt, jusjurandum ſententia ſu-

perius eſſe non in omnibus; ſed illa ratione, quod
ſententia per appellationem retractatur, jusjuran-
dum non retractatur, ſicut neque tranſactio. *l. ad-
monendi, in fin. D. de jurejur.* ſi occurras ex *l.*
23 *nam poſtea §. ſi damnatūr D. de jurejur.* quo loco
jusjurandum retractari videtur. Cum poſt illud
datum damnetur is qui juravit. Res ita explica-
tur. Jusjurandum non reſcindi, ſi is qui juravit,
eo uti velit, vel ejus exceptione (*a*). Alioqui &
poſt jusjurandum præſtitum damnari à judice po-
teſt, ſicut poſt tranſactionem, ſi non oppoſuerit
exceptionem tranſactionis aut doli mali. *l. eleganter
§. ſiquis poſt. D de condict. indebiti.* Nam ſicut con-
feſſionem ſententia Judicis ſequi debet. *l. 1 D. de
confeſſis. l. 5. D. de cuſtodia reorum.* Ita & jusju-
randum, quod quis deferente adverſario præſtitit.
*l. cum judex D. de ſenten. & interlocutio l. pen. C. de
reb. credit.* Jurejurando etiam naturalis obligatio
tollitur, non ſententia. *l. Stichum § naturalis D.
de ſolutionib. l. ſi quis juravit 43. D. de condict. indeb.*
24 Ulpianus in *l. ſed ſi hac lege D. de in jus voc.* quar-
tum caſum proponit, ſi ſervum meis nummis emi,
ea lege ut intra certum tempus manumittam, ne-
que manumittam. Nam ſervus ipſo jure fit liber,
ego tamen patronus per omnia habebor: licet li-
bertatem lex, non ego dederim *l 7. §. 1 D. de ſuis
& legit hæredib. l. 7. §. 1. D. de legiti. tutela l. 9.
D. qui ſine manum. ad liber. per.* exceptis actioni-
bus ingrati atque operarum, quas adverſus eum
non habeo. *l. ſi quis hac. D. qui, & à quibus manu-
miſſi.* Non idem erit ſi ſervum nummis ipſius
ſervi, vel amici ejus emerim. Quo caſu ſervus
ipſo jure non fit liber. *l. 4. & 19. D. de manumiſ l.
qui ſe D de judiciis l. 8. C. de liberali cauſa*, & me-
rito hæc Ulpianus ſeparat Nam in primo caſu
eum mihi pretium ſervi abſit, æquum non eſt, ut
mora, & ceſſatio mea mihi jus patronatus adimat.
Altero vero, cum fidem ipſe fregerim, neque quid-
quam mihi abſit, cauſa non eſt, cur mihi perfidia
mea hoc jus non adimat. Poſtremo Ulpianus aït
in Jus vocari eum non poſſe, qui ancillam ea lege
vendit, ne proſtituatur ab emptore, aut ſi pro-
ſtituatur, ut ſit libera Nam ſi proſtituatur, ex D.
25 Veſpaſiani Conſtitutione, ipſo jure fit libera, & ven-
ditor, quanquam non manumiſerit, quoniam ejus
legis dicendæ auctor fuerit, in omnibus pro patro-
no habetur *l. Divus Veſpaſianus D. de jure patrona-*
26 *tus.* Nec diſſimile eſt, quod Paulus ſcribit in *l. is
quoque D. de in jus vocando* Eum, qui ex cauſa fi-
deicommiſſi manumiſit, in Jus vocari non poſſe,
quamvis non gratuitam, ſed debitam libertatem
præſtiterit. *l 24. D. de excuſation. tutorum.* Nam
quantum ad ſucceſſionem, ad legitimam tutelam,
ad originem & patriam pro patrono habetur. *l. qui
ex cauſa D. de bonis liber l. 7 in princip. D. de legiti.
tutela l. 17 ex cauſa D. ad municipal.* non tamen in
aliis patronatus juribus. Ad extremum, ſciendum
eſt, libertum, qui patronum in Jus vocavit ſine
venia, ſi damnatus non habeat, unde ſolvat. L. au-
reos, remitti ad Præfectum urbi, ut fuſtibus, quaſi
inofficioſus litigator coërceatur. Vulgare eſt &
tritum ſermone verbum, extraordinariam coërtio-
nem indicendam eſſe ei, cujus egeſtas pecuniariam
pœnam cludit *l. 1 §. ult. D. de pœnis. Ut reddat
debitum pœnis, quod non poteſt compenſare pecunia.* In-
quit Caſſiodorus *libro variar. 9. & lib 10. Ut cor-
porali ſupplicio pœnam luat, qui non poteſt pecuniariæ
ſatisfactioni ſufficere.* Ambroſius, *ut qui redhibitione
ſubſtantiæ ſatisfacere non poteſt, corpore ſatisfaciat.*
27 Denique generaliter Modeſtinus aït perſonas eas,
quibus reverentia præſtanda eſt, ut ſocerum, ſo-
crum, novercam, in Jus vocari non poſſe. Qui
autem in Jus vocari non poſſunt, neque ſequuntur,
neque rapiuntur. Denique hoc etiam obſervandum

eſt, eos qui in jus vocantur, dimitti jubere; ne-
que invitos duci, ſi quis eorum perſonam defen-
dat; aut de jure tranſactum ſit, *l. aeque D. de in
jus vocando.* Si intra domum ſuam ſe receperint. *l.
plerique D. eod. l. nemo D. de regul. jur.* ſi judicio
ſiſtendi cauſa ſatisdederint, aut caverint vocanti.
l. qui neque alias l. ſolutum D de verbor. ſignifi nam 28
cautionum ratio diſſimilis certe fuit, eaque peten-
da ex tit. qui ſatiſdare cogantur, repromittunt
quidem rerum immobilium poſſeſſores, vel reſpub.
l. 6. ut legator nomi. cave, jurato promittunt claris-
ſimi viri. Neceſſariæ perſonæ edicto comprehen-
ſæ qualemcunque fidejuſſorem dant, ceteri poſtre-
mo locupletem, ſi locupletes ipſi ſint. Quid vero
ſi inopes, atque egentes, hoc ipſum, ſeſe fidejuſſo-
rem dare non poſſe adſtricti jurejurando affirman-
tes cautiorem exponent. Jusjurandum hoc tactis
ſanctis Evangeliis concipitur. *Authent generaliter
C. de Epiſcopis & Cleric. Novella de Litigioſis, cap. 2.*
excipiuntur Clerici, à quibus cautio, cui nullum
ſacramentum inſit, exigitur. *l. cum Clericis C. de E-
piſcopis, & Clericis.* Ita Theodorus Balſamon con-
tra Photium Marciani Conſtitutionem interpretatur.
Et illa Martiani verba, *Quia Eccleſiaſticis regulis,
& Canone à beatiſſimis Epiſcopis antiquitus inſtituto,
Clerici jurare prohibentur.* Non de quocunque ſacra-
mento, ſed de corporali hoc, quod tactis ſacroſanctis
Evangeliis dabatur. Notus eſt Conſtantini Harme-
nopuli locus de diſcrimine juramenti ſimplicis, &
corporalis. Illo violato nulla eſt lege conſtituta
pœna. *l. 2. C. de jurejurando* Hoc vero ſiquis ne-
glexerit, abciſſa lingua nunquam ſuam perfidiam
expediet, jam vero corporale juramentum Cleri-
cis fuiſſe interdictum ex Remenſi Concilio primum
didiſcimus. Inde Gratianus ſumſit. *c. penul.* 22. *q.*
5. *tum* ex poſterioribus aliis. Et vero quod à Le-
ctoribus, id eſt, antiquis Eccleſiæ Anagnoſtis, ju-
ramentum hoc exigatur, aſpere in ſui temporis ju-
dices Theodorus invehitur. Ex hac vero Martiani
Conſtitutione, & Remenſi Canone Henrici Con-
ſtitutionem, & Decretalem Honorii in. *c. 1. de ju-
ramento calumn.* produci extra illam corporalis ju-
ramenti ſpeciem non oportere ſatis intelligimus.
Explicui rem pleniore tractatu. Itaque ſiquis o-
blata cautione vel ſatiſdatione in Jus nihilominus
ducatur, pœnalem actionem habet eam, quæ ex
titulo *De in jus vocando*, vocatis ſine permiſſu 29
Prætoris promittitur. Igitur qui judicio ſiſti cave-
rat, die ea, quæ cognitioni dicta eſt, in foro,
atque tribunali per præconem evocatur, ut appa-
reat præſens ſit necne, quod etiam iteratum eſt,
ſi conteſtata lite poſt impetratum peremtorium e-
dictum reus non reſpondiſſet; hæc autem evoca-
tio in juris noſtri libris citatio appellatur. *l. 37.
D. de judiciis l. 10. D. de publicis judic.* ut peſſi-
me antiquis citatio pro vocatione in jure uſurpata
ſit, quos recte F. Duarenus notat (*b*). Citatus
itaque ſi non occurrit, deſertor vadimonii dici-
tur, atque eo nomine pœnam luit; pœna certe,
quæ ſtipulatione comprehenſa eſt, committitur, niſi
deferentem Juris exceptiones excuſent, de quibus
ſcriptus titulus eſt. *Si quis cautionibus in judicio ſi-
ſtendi cauſa factis non obtemperaverit.* At enim
qui in jus vocatus erat, ſi alicujus aut vi exemtus
fuerit, aut dolo malo impeditus, quominus judicio
ſiſteret, qui ita exemit, impedivit, actione tene-
tur in factum ad id quod intereſt, quæ pro pœnali
habetur huc pertinent, titulus *Neque eum, qui
in jus vocatur, vi eximat*, & ille *De eo per quem
factum erit quominus quis in judicio ſiſtat.* Sed ad
vadimonia. Generaliter ſciendum eſt, qui Magi-
ſtratui quoquomodo non paruerit, eum his fere
modis coërceri damno litis, aut denegata juriſdi-
ctione, aut multa irrogata, aut captis pignoribus,
aut

(*a*) *De Accurſii ſententia vers.* ſi damnetur.

(*b*) *Diſp. anni. lib. 1. c. uni.*

aut vinculis; *l. contumacia D. de re judicata l. 26. §. 6. verſ. ſed etſi dum decreto Prætoris D. ex quibus cauſis majores l. 2. D. ſi quis in jus vocatus non ierit.* Proprie tamen in eum, qui vadimonium deſeruit, illa Prætoris verba conveniunt. *In bona ejus, qui judicio ſiſtendi cauſa fidejuſſorem dedit, ſi neque poteſtatem ſui faciet, neque defenderetur, iri jubebo, l. Prætor ait D. quibus ex cauſis in poſſ. eatur,* & ſpecies hæc eſt Prætorii pignoris, de quo nos librum ſingularem ſcripſimus.

Atque etiam hoc obſervandum eſt, ſi quis cautione juratoria præſtita fidem fregerit, neque in Jus venerit, eum non citari, ſed requiri, *l. ſancimus C. de judiciis*, non jurare, ſed ſatiſdare deinceps quamvis ex eorum numero ſint, qui non ſatiſdant, ſed jurato promittunt. *Nov. 53.* Ceterum, qui ex hac cauſa ex priori decreto in bonorum poſſeſſionem miſſi ſunt, cuſtodiam non poſſeſſionem veram adipiſcuntur, aut certe poſſeſſionem veram excuſſa finitaque lite, ſi contractum eremodicium ſit, hoc eſt, ſi judicium acceptum, & litem rei conteſtatam deſeruerint: huc ego pertinere docui, *l. conſentaneum C. quomodo & quando judex*; vel eo argumento, quod reus per edicta citatur. Edicta, ſi reus lite conteſtata deſerta aufugiſſet, proponebantur, *l. properandum C. de judiciis*, non ſi lite non conteſtata, *Novella 53. & 69.* quanquam id poſtea correctum eſt *Novella 112.* ad eandem eremodicii ſpeciem pertinet, *l. 2. C. ubi in rem actio* Quin etiam eremodicio non contracto, vera tamen poſſeſſio quæritur, cum Prætor æquum eſſe ducat, & alterum de ea re decretum interponat. In hoc tamen tractatu obſervandum eſt, ſi quis in Jus vocatus non ierit, ſive judicium non acceperit, ſi cautiones judicio ſiſtendi cauſa non dederit, aut datis non obtemperaverit, eum tamen, modo duci vel auferri à ſe rem extremo patiatur, hoc eſt Prætorii decreti executionem non recuſet, jus dicenti obtemperaſſe videri; quæ verba ſuppleri apud Ulpianum oportet; ut ex Bulgaro eleganter F. Duarenus docuit *libro diſputationum. 1. cap. 50.* L. ſimili præciſionis figura Triphoninus, *in bello*, inquit, *poſtliminium eſt, in pace autem, his qui in bello capti erant de quibus nihil in pactis erat comprehenſum; l. in bello D. de captivis & poſtlimi. reverſ.* nam ſupplendum eſſe; *In pace autem*, poſtliminium non eſt, evincunt plane illa, quæ mox idem Triphoninus. *Quod ideo placuiſſe Servius ſcribit, quia ſpem revertendi in virtute bellica magis quam in pace Romani eſſe voluerunt.* Hactenus tamen Jus dicenti obtemperaſſe dicimus, ut effugiat pœnam edicti, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.* Rurſus qui principio lite conteſtata, & cautionibus datis, juſdicenti paruit, ſi extremo paſſus non ſit rem à ſe abduci auferrive, aut poſſeſſionem rei immobilis transferri in adverſarium, qui forte vicit; ſed reſtitit manui Magiſtratus militari per quam transferri poſſeſſio ſolet ad eum, qui obtinuit, quod in juriſdictione extremum eſt, is tenetur graviſſima ejus edicti pœna. Hoc eſt, quanti res ea ſit pro modo contumaciæ, etiamſi nihil interſit agentis, nihil ei abſit. Nam edictum ad meram pœnam concluditur, non ad id quod intereſt; aut certe hoc ſpectatur, quanti Reip. interſit pœna pecuniaria vindicari contumaciam non obtemperantis Jus dicenti. Nec ſolum reus, ſed etiam actor edicti pœna tenetur, ſi Ulpianum audias. Finge, ſi actor condemnatus ſit, non reus, quod poſſe evenire jam pridem, Jac. Cujacius docuit ex *l. ult. de ſentent. & interlocutionib.* Itaque ſi actor condemnatus ſit, nec patiatur abduci à ſe rem, quam reſtituere vel dare damnatus eſt; ſi decreti executionem quacunque ratione recuſet, incidet in edicti pœnam, F. Duarenus ſic explicat, ſi edictis evocatus actor non adfuerit, & ſic, quod extremum eſt in juriſdictione, non fecerit. Sed minus commode, neque ſibi ſatis conſtat. Edictis enim nihil eſt cum manu militari, aut extrema decreti executione commune.

SUMMÆ RERUM ATQUE SENTENTIARUM.

I.

Datio actionis diſceptata apud Prætorem qui & Judex dicitur.

II.

Interrogationes factæ in judicio ante conceſſionem actionis.

Quæ obſoletæ, titulus de interrogatoriis actionibus.

III.

Editum nomen actionis reo. Titulus de Edendo.

IV.

Reo conſentiente aut tacente adjudicatio fiebat?

V.

Si reus contradicat, omnis contentio de actione & exceptione.

Exceptiones in jure poſtulantur.

Inhibent ortum actionis, aut faciunt illam conditionalem. Titulus. Quarum rerum actiones non dentur.

VI.

Triplex Prætoris decretum in controverſia actionis dandæ.

Quando, & cur actionem deneget. explicatur. l. ſed etſi per. D. ex quibus cauſ. majores & l. 7. §. ſed ſi dicatur D. de injuriis quid ſi male deneget.

VII.

Quando Prætor cognitionem extra ordinem ſuſcipit. Hiſtoria rei.

Opponuntur quaſi contraria cognitio Prætoria, cum actionibus & cum interdictis.

VIII.

Formula decernendi in cognitione, Animadvertendum *quid?*

IX.

Prætor non paſſim neque libere extra ordinem cognoſcit.

Explicatur titulus. De variis & extraordinariis cognitionibus.

Explicatur. l. 1. §. ultim. D. de variis & extraordin. cog.

Suetonii locus in Clandio.

X.

Prætor dabat actionem, atque judicem; quid ſit jus dicere?

XI.

Formula dandarum actionum pure in vindicatione in conditione.

Formula judicii conditionalis.

XII.

Poſt actionem datam ſponſiones ſolemnes, qua formula?

Sponſionis quantitas, quæ pars legitima? An pignora?

XIII.

Sacramentum quid? cujus quantitatis? cur ita dictum?

Explicatur Probus illis Notis. Q. N. T. S. Q. P.

XIV.

De judicum datione & ſpecie.

XV.

Centumviri qui? de quibus cauſis cognoſcerent?
Centumviralis haſta judicium.
Judicium Centumvirale, cur duplex, & quadruplex dicatur?

XVI.

Decemviri an magiſtratus, vel judices eſſent?
Decemviri Centumviros cogunt, an iidem ſtilitibus judicandis contra Cujacium, Goveanum. Hottomanum.
Sententia A. Auguſtini.

XVII.

Decemviri quo tempore creati? Pomponii J. C. locus.

XVIII.

J. Ravardi ſententia de Decemviris.

XIX.

Confutatur hæc ſententia.

XX.

Caroli Sigonii ſententia de Decemviris.

XXI.

Confutatur hæc ſententia.

XXII.

Explicatur. l. Divi. §. ſi ea perſona. D. de liberal. cauſ. *circumduci cognitionem quid?*

XXIII.

Quintiliani locus. Quid ibi præjudicium?

XXIV.

Judices ſelecti qui? quo numero? An ex Senatoribus vel equitibus? quanta contentione, & varietate id Romæ agitatum?

XXV.

Data judicibus formula judicandi ſtricta.
Explicatur. l. cum fideicommiſſum D. de confeſſis.
Item. l. cum Papinianus C. de ſentent. & interlocut.

XXVI.

Formula dandi judices in actionib. b. fidei.
Arbitri appellantur judices in actionib. b. fidei.

XXVII.

Recuperatoris aliud judicum genus, qui?

XXVIII.

Judices dati ex conſenſu litigatorum.
Addicere judicem, judicium, quid?

XXIX.

Litis conteſtatio, qua formula, apud Prætorem fit? ut denunciatio teſtimonii, ut peremtoria edicta.
Committi judicium quid?

XXX.

Apud judicem datum quid fiebat?
Judicium quid proprie ſit? Explicatur definitio actionis.
Differunt in jure, & in judicio.
Judicum datorum proprie ſententia eſt.

XXXI.

A judice dato quis appellatur, quis exſequatur ſententiam ejus?

XXXII.

Apud Romanos crudeliſſima ratio exſequendi, vincto & diſſecto debitore.

XXXIII.

Verba. l. XII. Tabularum.
Debitorem addici, necti, in nervum ire, abduci, quid?

XXXIV.

Novæ tabulæ apud Romanos. Siſachthia Solonis abrogata per Conſtantinum. Seditiones inde.

XXXV.

Sublata exſequendi atrocitate introductæ pignorationes rerum.

XXXVI.

Indultum tempus faciendi judicati, interim exſecutione ſuſpenſa. Solutio in prædiis permiſſa à Juſtiniano.

XXXVII.

Libri, arma, boves aratorii in exſecutione non capiuntur?

XXXVIII.

Neque annonæ aut ſtipendia militum.
Explicatur. l. commodis D. de re judicata, & *conciliatur,* cum l. 5. C. quæ res pignori oblig. poſſ.

XXXIX.

Hodie ad priorem duritiem, & crudelitatem exſequendi factus redditus. Iterum corpora vinciri, & emancipari carceri.

XL.

Hodie exſequendi vis data publicis inſtrumentis contra Veterem Juriſprudentiam.

XLI.

Olim duplex exſequendi ratio, ordinaria & extraordinaria.

XLII.

Imperatores ſeparatim dediſſe exſecutores. Explicatur, l. apertiſſimi C. de jud.

XLIII.

Ratio exſequendi per elogia vulgo, Requiſitorias.
Jubere non eſt verbum imperandi.
Explicatur, l. cum quædam D. de juriſdict.

XLIV.

Arbitri exſecutoris munus.

TIT. V. DE JURIS AC JUDICII DATIONE PRÆTORIA. II.

PErſequamur reſiqua, quæ ad Prætoriæ cognitionis ſeu juriſdictionis, & rei judicialis totius cognitionem ſpectant. Idque ſedulo, & fuſe. Nam, aot ego vehementer fallor, aut operæ ei, quæ in hac re omni explicanda ſumitur, maximum ego pretium merito ſtatuo, non ſolum ad hujus argumenti, ſed ad Juris totius illuſtrario-
1 oem. Sed revocemus jam fugientem reum. Ergo ſi reus vocantem in Jus ſecutus ſit, & præconis voce citatus in judicio adeſt, tum petitor cauſam dicit, cur ſibi actio danda ſit. Seneca, *lib.* 1. *de benefi. c.* 8. *Ad judicem* (inquit) *miſſus ſum, ut impetrarem, cauſam dixi.* Judicem Prætorem, vel Præſidem appellat. Quin etiam ſi futuri judicii conſtitutio id poſtularet, reum actor ante inſtitutam actionem in Jure, id eſt, apud Magiſtratus Populi Romani, vel Præſides Provinciarum interrogabat an eſſet heres? an bonorum poſſeſſor? 2
& quota ex parte? an ex teſtamento? aut ab inteſtato. An quadrupes, quæ damnum fecerat, ſua eſſet? an eſſet ædis dominus, ex qua damnum timeretur. Qui autem interrogatus reſpondit, ſic tenetur quaſi ex contractu obligatus: actioneque ea, quæ ex reſponſo naſcitur, conveniri poteſt, *l. de ætate §. qui interrogatus l. ult. D. de interrogator. actionibus*, & hæc eſt actio, quæ interrogatoria dicitur, non qua interrogationi cogitur reſpoodere adverſarius, ut F. Duarenus ſcripſit *lib.* 1. *diſput. cap.* 43. ſed interrogationes eæ, quæ judicii conſtitutionem antecedebant, prope jam obſolevere, nt Ulpianus in illo titulo aſt, cujus explicatio hinc petenda eſt. Ubi actor actionis poſtulatæ nomen libello concepto, exprimit; ejus actionis nomen & conventionis libellus editur reo; ut contra ipſe

ſe dicat, decernatque litigare ne velit, an omnino
actori concedere. Huc pertinet titulus de eden-
3 do. Nam editio non ſolum diſceptationem actio-
nis jam conceſſæ, quæ apud datum judicem agi-
tur, ſed etiam ipſam Prætoris conceſſionem ante-
greditur. Ut in ejus tituli explicatione ſumma
4 Doctoris cautione ſit opus. Si reus intentione acto-
ris cognita tacuit tamen, vel in Jure ceſſit, ne-
que de re tranſactum eſt, actori Prætor rem addi-
cit ſine conſilio, ſine decreto, nam ſola Præto-
ris cognitione addictionem factam eſſe indicat Ju-
liani locus in *l. minor. D. de evictionib.* Sin autem
5 editione facta contra reus uti exceptione vellet,
ſecuta eſt omnis de judicii conſtitutione conten-
tio. Cum vel omnino denegandam eſſe actionem
contendebat, vel aliter, id eſt, cum exceptionis ad-
jectione dari oportere. Cicero *in partitionibus.*
Atque etiam ante judicium, inquit, *de conſtituendo ip-*
ſo judicio ſolet eſſe contentio. Cum ſitne actio illi,
qui agit, *quæritur.* Exceptiones autem in Jure apud
Prætorem, item ut ipſæ actiones, poſtulatas eſſe in-
dicat ejuſdem Ciceronis locus *lib. Rhetoric.* 2. *Tran-*
ſlationes, inquit, *in Jure plerumque verſantur. Ibi*
enim exceptiones poſtulantur, & certo quodam modo a-
gendi poteſtas datur, & omnis conceptio privatorum
judiciorum conſtituitur. Quæ autem in ipſis judiciis
rarius incidunt, ejuſmodi ſunt, ut per ſe minus firmitu-
dinis habeant. Exceptionis autem, quæ poſtula-
tur, duplex quaſi vis eſt. Una, cum præcipit,
& velut inhibet dationem ipſius actionis. Ut ex-
ceptio delati jurisjurandi. Item illa. Quod one-
randæ libertatis cauſa impoſitum eſt. Et, ſi in
alea res vendita ſit. Unde titulus eſt, *Quarum*
rerum actiones non dentur, *lib.* 44. idque adeo
eſt, ut ſcriptum ſæpe ſit, actiones eas non com-
petere, quæ per hujuſmodi exceptiones eliduntur.
In hac enim ſpecie actionem Prætor denegavit.
Altera exceptionis vis eſt, ut non purum, ſed
6 ſub conditione judicium reddatur. Controverſiam
itaque, quæ de conſtituendo judicio ante judicium
orta eſt, triplici decreti ratione Prætor dirimit.
Interdum juriſdictionem petenti prorſus negat. A-
liquando ipſe extra ordinem cognoſcit. Poſtremo
actionem, judicium, & judices dat. Denegat pri-
mum actionem, ſi forte perperam poſtuletur; aut
poſtuletur earum rerum, quarum rerum actio pro-
pter oppoſitas legis exceptiones non datur. Vel
ſi petitor ob contumaciam in ea re plectendus ſit,
vel ſi publico judicio præjudicium fiat. Verbi
cauſa, ſi per injuriam ſervus occiſus ſit, competit
actio injuriarum, quæ civilis eſt, & criminalis
ex lege Cornelia *de Sicariis*; cui certe ne præju-
dicium fiat, petenti actionem injuriarum denega-
bit Prætor, *l. Prætor edixit § ſi dicatur D. de inju-*
riis. Nam licet verum ſit, ex quibus cauſis pu-
blica ſunt judicia, ex his non eſſe nos prohiben-
dos, quominus & privatis agamus, intelligendum
hoc eſt de privatis, quæ ſunt de re familiari, id eſt,
damno pecuniario, *l.* 4. *D. de public. judic. l.* 6.
D. de ſepulc. violato Quibus verbis excluditur ac-
tio injuriarum, & quæcunque alia, quæ non dam-
ni, non pecuniæ ſed vindictæ etiam privatæ perſe-
cutionem habet. Denegat autem cauſa cognita.
Neque amplius aditus non impetranti ad agendum,
aut ad reſtitutionem patent. Ulpianus, *Alioquin*,
inquit, *Si cauſa cognita denegavit actionem, reſtitutio*
ceſſat, & ita Servio videtur. Et paulo poſt. *Sed*
& ſi dum decreto Prætoris non obtemperat, juriſdictio-
nem ei denegaverit, non eſſe reſtituendum Labeo ſcribit.
Idemque ſi ex alia juſta cauſa non fuerit ab eo auditus
l. ſed etſi per Prætorem D. ex quibus cauſis Majores.
Dixi paulo ante, ſi quis actione non impetrata ite-
rum adverſarium pulſare pergeret, actionis non
impetratæ, ſimiliter ac rei judicatæ exceptione
repelli. Quod pertinet ad hunc locum. Atta-
men ſi Prætor dolo malo, neque cauſa cognita ac-
tionem denegaſſet, aut exemiſſet; vel appellati
tribuni rem corrigunt, vel reſtitutio fit ex illo ca- 7
pite, *Sive cui per Magiſtratus ſine dolo malo ipſius*
actio exempta eſſe dicetur, *d. l. ſi per Prætorem.* Alte-
rum decretum eſt cum Prætor vel Præſes adi-
tus rei cognitionem ipſe ſuſcipit extra ordinem.
Hoc eſt quod Julianus, & Caliſtratus aiunt,
cum Impetrator reſcribit, cum hac adjectio-
ne, *IS ÆSTIMABIT, QUID SIT SUA-*
RUM PARTIUM, Præſidem æſtimare de-
bere ut rem ipſe cognoſcat, an judicem dare de-
beat. *l. ſæpe l. generaliter D. de offic. Præſidis.* Illud
omnibus convenit, Prætorem, & majores Magiſ-
tratus non exercuiſſe privata judicia, ſed judices
dediſſe, qui de cauſis pecuniariis cognoſcerent,
eaſque ex bono & æquo, vel ex præſcripta formu-
la, judicarent: hoc eſt, Jus dicere non tamen judi-
care ſolitos eſſe. Fuiſſe tamen complures cauſas
in quibus Prætor non judices dabat, ſed cognitio-
nem ipſe ſuſcipiebat, demonſtrat illa Ciceronis lex:
Juris diſceptator, qui privata judicet, judicareve ju-
beat, Prætor eſto. Ceterum extra ordinem id Præ-
tor facere ſolebat, & cognitiones eæ extraordina-
riæ vocantur. Judices ac judicii datio Juris eſt or-
dinarii, cognitio Prætoria extraordinarii. Sic per-
ſecutiones fideicommiſſorum, quæ extra ordinem
apud Prætorem, vel Conſulem, agitabantur Juri or-
dinario Ulpianus perſpicue opponit, *l. pecuniæ*
178. *D. de verbor. ſignific.* Sic Prætoria cognitio
actionibus opponitur. *l.* 1. *§.* 2. *D. de rei vindic.*
opponitur interdictis, quatenus interdicta Juris or-
dinarii fuiſſe intelligimus in *l.* 1. *§.* 1. *& §.* 2. *D.*
de liberis exhibendis. Cum vero Prætor extra ordi- 8
nem cauſas diſceptabat, pro illo uſitato & tranſ-
latitio edicti verbo, JUDICIUM DABO, alte-
rum illud uſurpabat, ANIMADVERTAM. ut in
l. 1. *D. de minoribus*, *l. item apud* 15. *§. ait Prætor*,
ne quid infamandi, *& §. quod ait Prætor. D. de in-*
juriis. Et hæc cognitio, animadverſio appellatur,
d. §. quod ait Prætor & Prætoria juriſdictio, *l. qui* 9
bona § qui damna D de damno infecto l. 1. *§. &*
poſt D. de de novi operis nunciat Non tamen teme-
re, & ad voluptatem Prætor extra ordinem ſuſci-
pere ipſe cognitionem poterat, ſed in certis præ-
finitiſque cauſis. Ut in reſtitutione minorum *l.* 1.
l. in cauſæ §. interdum D. de reſtitutio. minorum l. mi-
nor. 39. *D. de evictio.* in danda bonorum poſſeſſione *l.*
3. *§. penult. D. de bonorum poſſeſ.* Denique in cau-
ſis iis, quæ nominatim enumerantur titulo *D. de*
variis, & extraordinariis cognitionibus. Cujus tituli
ratio, & intelligentia ex hoc capite ducitur. Ex-
tra eas cauſas Prætor cognitionem ipſe ſuſcipere
non poteſt. Sed judicem potius, atque actionem
dare cogitur. Verbi cauſa, de re commodata
Præſes aditus judicare ipſe non poteſt, ſed judi-
cem dare debet, qui judicet; de ſalario autem &
mutuo, ipſe extra ordinem cognoſcere debet, co-
gnitorem, aut judicem dare non poteſt. At ſi
apud eum actum de ſalario ſit, & adverſarius com-
modati repetitionem introducat, quæſtionis fuit,
an de ſalario, & commodato judicare Prætor ex-
tra ordinem poſſit, & recte poſſe Ulpianus reſ-
pondit. Cujus reſponſum ſic explicandum eſt in
l. 1. *§ ult. D. de variis, & extraordinar. cognition.*
Itaque ubi Prætor judicem, atque judicium dare
debet, ſi cognitionem ipſe ſuſcipiat, appellati Tri-
buni eum coërcent. Huc pertinet nobilis ille Sue-
tonii locus *in Claudio. Alium*, inquit, *interpella-*
tum ab adverſario de propria lite, negantemque cogni-
tionis rem, ſed ordinarii Juris eſſe, agere cauſam con- 10
feſtim apud ſe coëgit. Poſtremo, id quod frequen-
tius erat, & Juris ordinarii, poſtulanti actori ju-
dicem, atque judicium Prætor dabat, in ea re F.
Duarenus juriſdictionis verbum ponit, quaſi Jus
dicere ſit, jus quoddam, aut certe formulam Ju-
ris, & æquitatis præſcribere, à qua datus judex

 cognoſcendo,

cognoſcendo, & judicando recedere non poſſit.
Sed de eo mox videro. Illud conſtat, Prætorem
in privatis, ordinariiſque cauſis judices litigantibus
11 dediſſe, qui omnia ex præſcripto definirent. Ju-
dicium autem varia ratione conceptum fuit. In-
terdum pure, alias ſub exceptionis conditione. Pu-
rum ſub hac formula, in vindicatione directa *C.
AQUILLI, Judex eſto. Si paret fundum Capenatem de
quo Servilius agit cum Catulo, Servilii eſſe ex Jure Qui-
ritum: nec is Servilio Catulo reſtituatur, tum Catulum
damnato.* In condictiooe autem actioneve in per-
ſonam ita. *Si paret, Servilium Mævio mutui nomi-
ne centum dare oportere, neque reſtituerit, Servilium
damna.* Simile exemplum apud Juſtinianum repe-
ritur in *§. is quoque Inſt. quibus modis re contrahitur
obligat. & §. ſic itaque Inſt. de actionib. §. præterea
Inſt. de exception.* Sub exceptione vero, hoc modo.
12 *Niſi in ea re, de qua agitur, præjudicium hereditati
fiat.* Aliter etiam bonæ fidei judicium, aliter ſtri-
ctum conceptum fuit, de qua re mox. Poſt con-
ceptam actionis, exceptioniſque formulam, moris
fuit, ut apud Prætorem actor, atque reus mutua
ſe ſponſione provocarent. Qui prior alterum la-
ceſſebat, hac fere formula. *NI Hoc ita ſit, Ni
adverſus Edictum* (Cicero *pro Cæcinna*) *Vis facta eſ-
ſet*, & pro Quintio, *Si bona ſua ex edicto Prætoris
30. dies poſſeſſa non eſſent, Spondeſne certam pecu-
niam.* Tum alter, Spondeo, & rurſus ipſe, qui
ita reſpondit, adjiciebat, *Et tu ſpondes ni idem ita
ſit*, petitor ſubjiciebat, *Spondeo, ni ita ſit.* Hæc
ſtipulatio, & reſtipulatio, ſponſio dicitur: pecunia
etiam in ſtipulationem deducta. Varro *libr. 5. de
lingua Latina. Quæ pecunia inter ſe contra ſponſum
rogata erat, dicta ſponſio.* Sponſionis vero pœna,
cum pecunia certa petebatur, ejus pecuniæ tertia
pars ex lege fuit. Quæ Ciceroni pro Roſcio Co-
mædo pars legitima dicitur. Sin autem petita pe-
cunia certa non erat, majore minoreve ſumma
ſponſiones fiebant legis modo, aut contendentium
arbitrio. Sponſionis certe pignora, ot in plurimum
nulla fuere, neque etiam deponebantur; aut ſi
quando depoſita ſunt, fuerunt hæc pignora privata,
13 non publica, quæ ſacris impenduntur, ut hoc ipſo
quid ſacramentum ſit, intelligatur. Nam cum
ſponſioni pignus legitimum conſtituitur, pecunia
ea ſacramentum à ſacro dicta eſt. In æde ſiquidem
ſacra deponi ſolita eſt, ea lege, ut qui judicio vin-
ceret, ſacramentum ſuum è loco ſacro auferret:
victi autem ad ærarium rediret, prope Varronis
hæc ſunt è libro 4. Fuit autem ſacramentum in
quibuſdam cauſis quinquaginta aſſium, in aliis quin-
gentorum, Feſtus (*a*). Qui etiam addit idcirco
ita eſſe appellatum, quia propter ærarii inopiam,
& ſacrorum publicorum multitudinem conſumere-
tur in rebus Divinis. Unde apud Valerium Probum
illæ notæ. Q. N. T. S. Q. P. ſic exponuntur:
quando negas te ſacramento quinquagenario, aut quin-
14 genario, *provoco*; is modus, & taxatio ſacramenti
fuit. Poſthæc de judicum datione diſceptatum
fuit. Petitor Centumvirale judicium, aut Judices
ex ordine à Prætore poſtulabat; ſi cauſa gravior
eſſet, & ejus definitio in Jure verſaretur, Centum-
15 viros; ſi vero levior etiam Juris, aut plerumque
facti, judices; de ſingulis videndum eſt. Centum-
viri, auctore Feſto, judices fuerunt ex ſingulis Tri-
bubus terni ad judicandum electi. Itaque numero
centum & quinque. Sed quo facilius appellaren-
tur, Centumviri dicti ſunt, privata quidem exer-
cebant judicia, ſed magna, atque difficilia: in
quibus ſæpe non de facto, ſed æquitate, & Jure
certetur. Veluti uſucapionum, tutelarum, gen-
tilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvio-
num, nexorum, mancipiorum, parietum, lumi-
num, ſtillicidiorum, teſtamentorum; aliarumque

(*a*) *Verbo Sacramentum.*

rerum. Querelam inofficioſi teſtamenti Centum-
virale fuiſſe judicium non ſemel teſtatum eſt, *l.
qui repudiantis D. de inofficioſ. teſtam. l. maximum. C.
de lib. præterit.* Centumviralis haſta hojus exercen-
di judicii ſignum, pro Centumvirali judicio ſæpe
legitur.

Ceſſat centeni moderatrix judicis haſta.

Papinius:

Duplex autem appellatur: quia in duas partes Cen-
tumvirale judicium triboebatur. Ut ex Quintilia-
no diſcimus *lib. 5. cap. 2.* & duplex inde judicium
apud eundem *lib. 2. cap. 1.* aucto vero numero
ad CLXXX. in quatuor conſilia collegium cen-
tomvirale, diviſum eſt, & inde judicium cen-
tumvirale judicium quadruplex Plinio dicitur *lib.
6. Epiſt.* Hanc haſtam cum prius Quæſtura fun-
cti cogere ſolerent, decemviris Auguſtus permi- 16
ſit, ut Suetonius ſcribit. Decemviri Magiſtratus
erant, *l. 2. §. cumque Conſules D. de orig. juris.* Cen-
tumviri tamen ipſi, judices, non Magiſtratus.

——— *Sediſſem forſitam unus
De centum judex in tua verba viris.*

Ovidius:

Atque ideo in Pomponii loco eo, quem protuli
d. §. cumque Conſules, Decemviros non *Centumviros*
legi oportere Jac. Cujacius & Anton. Goveanus
exiſtimant. Sic Conſul, cujus eſt vocare, & co-
gere Senatum, ipſe quidem Magiſtratus eſt, non
ceteri Senatores. Duumviri quoque Magiſtratus
ſunt. Reliqui Decuriones non ſunt. Decemviri
itaque Centumviros cogunt, eiſque præſident Præ-
toris vice, atque adeo eoſdem fuiſſe, qui olim
Decemviri dicebantur ſtlitibus judicandis, Cuja-
cius, Goveanus, Hottomannus (*b*), atque alii
putant; non tamen facile hoc Ant. Auguſtino (*c*)
probarint. Nam & verbum ipſum *Stlitibus*, docet
litibus, non haſtæ ſolum Præfectos & antiquius
illud eſt, quam Auguſti haſta. Stlites autem, Stla-
ta, Stlocum veteres pro litibus, lata, locum, di-
xiſſe auctor Feſtus eſt (*d*). Haſta vero primus
L. Cornel. Silla uſus eſt, quem C. Cæſar &
Triumviri imitati poſtea ſunt. Præſertim cum Pom-
ponius ipſe auctor ſit, eodem tempore decemvi- 17
ros Stlitibus judicandis conſtitutos eſſe, quo Trium-
viri capitales, & monetales creati ſunt, hoc eſt
anno CDLXVII. ab Urb. Con. qun eodem anno
Hortenſia lex de plebiſcitis lata eſt. Ut appareat,
cum centumviralis haſta tam multis poſt annis eis
commiſſa ſit, Pomponii locum mendi ſuſpicione
non vacare. Nec recte ſeſe expediunt, qui De-
cemviros ſtlitibus judicandis ab Auguſto primum
inſtitutos eſſe putant. Nam & Pomponius primum
eos coarguit. Tum Cicero ſuis temporibus De-
cemviros de libertate judicaſſe ſcribit. Et anti-
quiſſimum hunc Magiſtratum fuiſſe plura alia mo-
numenta coarguunt. Jacobus Rævardus *libro Pro-
tribunalium, cap. XVIII. & XIX.* Pomponii lo- 18
cum ita interpretatur, ut haſta Prætoris Prætorium
tribunal Pomponio intelligatur. Decemviri autem,
quinque Senatores & quinque Romani Equites, ſi-
ne quibus haſta poſita, id eſt, protribunali exer-
cere Prætor, aut præbere conſilium nequibat. Et
præfuiſſe haſtæ, hoc ſenſu accipit, quod Prætori,
eorum, quæ protribunali decernebantur, aucto-
res ſententia, & conſilio ſuo fuerint. Tum quin-
que, Senatores, & Equites illos quinque, ex
quibus Prætoris conſilium conſtabat, non aſſeſſo-
res, aut conſiliarios, ſed fuiſſe judices ex Ul-
piano demonſtrat, *l. 16. D. de manumiſſ. vindi-
cta.* Et ex Antonini reſcripto in *l. 1. C. de vindi-
cta*,

(*b*) *Cujac. lib. Obſerv. 3. c. 32. & ad l. 1. D. de Orig.
Jur. Govean. lib. 1. lect. c. 24. Plin. lib. 5. Epiſt. Item,
Hottomannus de Magiſtr. verbo Decemviri.*
(*c*) *In ll. Rom.* (*d*) *Verbo Stlata.*

19 *cta*, & apud conſilium manumiſſ. Sedulo quidem,
& cogitate. At Decemviros Pomponius non judi-
ces, ſed Magiſtratus fuiſſe ſcribit. Tum quod de
Prætoris haſta, quaſi tribunali ſcribit, non ita ex-
peditum eſt. Et præfuiſſe tribunali Prætoris de-
cem illos viros perperam dicitur. Jam quod ille
haſtam cogere, & haſtæ præeſſe diſtinguit, de ni-
hilo fortaſſe laborat. Nam præfuiſſe haſtæ indi-
cant illa:

Seu trepidos ad jura decem citat haſta virorum,
Et firmare jubet centeno judice cauſas.

Præfuiſſe item judiciis iis, quæ ad Centumviros
forte deferebantur auctor eſt Dio, *lib.* 54. καὶ οἱ
δέκα, (inquit) οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν εἰς τοὺς
ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι. Ut ad
haſtam centumviralem reſpexiſſe Pomponium du-
20 bium non ſit. Carolus Sigonius de Centumvi-
ris, atque Decemviris in cognitionum diſtinctio-
ne ita præcipit, Decemviros præjudicia, Cen-
21 tumviros judicia exercuiſſe. Sed in re non a-
perta teſtimoniis utitur, valde obſcuris. Nam
ex *l. ult. D. ſi ingenuus* eſſe tam multis Dua-
reni, Cujacii, Rævardi, Donelli, quantorum vi-
rorum, interſe tamen diſſidentium, interpretationi-
bus impedita, quo pacto hoc ille concludat, nun-
22 quam potui ad conjecturam evadere. Ulpiani lo-
cum alterum in *l. Divi § ſi ea perſona D. de liber.
cauſ.* manifeſto in alienam definitionem detorquet.
Si is qui aliquem in ſervitutem petit, cognitioni
deſit, hoc eſt judicium & cauſam deſerat, reo ju-
dices electionem deferent, utrum malit inſtitutam
cognitionem, vulgo proceſſum, irritari, & cir-
cumduci, an audita cauſa ſententiam proferri; &
ſi cognoverint, hoc eſt, ſi finiri cauſam, & ab-
ſolvi, cognitione non irritata, neque circumducta
voluerit reus, pronunciare debebunt, ſervum illius
non videri. Hactenus Ulpianus, neque quidquam
eſt hac explicatione dilucidius; circumduci edi-
ctum, circumduci cognitionem dicimus, cum in-
ſtantia, ut nunc vocant, editi, inſtantia cognitio-
nis ob agentis contumaciam perit, *l. & poſt. §.
circumducto, D. de judiciis.* At Sigonius, *Utrum
malit circumduci cognitionem, an ſententiam proferri*,
interpretatur, utrum cognitionem cauſæ ſuæ malit
per Centumviralia judicia circumduci, id eſt, agi-
tari præjudicii cauſa, an potius audita à Decemvi-
ris cauſa ſententiam præferri, quod ille judicium
appellat. Quod de præjudicio atque judicio in
eadem cauſa ita præcipiat, valde miror. Sed
illud potius, non vidiſſe, quid in ea ſpecie cir-
cumducere valeret. Non item intellexiſſe eoſdem
judices aut cognitionem circumducere, aut eam,
uſque ad ſententiam perſequi. Quod verba, quæ
deinde ſequantur, plane ab invito extorſiſſent.
23 Pejus vero in Quintiliani loco peccat: *Præjudicium*,
aït, *etiam dicunt, cum in eadem cauſa pronunciatum
eſt, ut in reis deportatis, & in aſſertione ſecunda, &
in partibus Centumviralibus, quæ in duas haſtas di-
viſæ ſunt.* Præjudicia enim ſive præjudicata, quæ
rectius judicatæ rei exempla dicas, cum futurarum
litium præjudiciis confundit. Centumvirum partes,
id eſt, conſilia duo, in quæ primum diſtributi
ſunt, unde & duplex judicium, interpretatur cau-
ſas aliquot, quæ à Decemviris judicata ſunt. Et
duplex ea ratione judicium, quaſi nunquam apud
Plinium legiſſet, judicium quadruplex. Et conſi-
liis omnibus aliquem abſolvi. De ſecunda aſſer-
tione, neque ſubodoratus eſt, qui primam aſſer-
tionem præjudicium, alteram judicium appellat.
Cum itaque Centumvirale judicium petebatur,
Prætor aut agendi poteſtatem cauſa cognita fa-
ciebat, aut denegabat, indicat Valerii locus de
C. Calpurnio Prætore Urbano (*a*). Facta vero
poteſtate adverſarius vocatus in Jus Centumvirale
judicium cum petitore ſubſcribebat. Si vero cau- 24
ſa ejus generis non eſſet, quæ ad Centumviros
pertineret, Prætor judices dabat unum, vel plu-
res ex turba ſelectorum. Selecti judices, ut Aſ-
conius ſcribit, appellati ſunt qui ex Decuriis Equi-
tum Romanorum arbitrariis legibus, idque ſum-
ma varietate legebantur, ut Prætori vel de cri-
minibus quærenti navarent operam; vel ad ejus
tribunal conſidentes cum eo ſimul judicarent,
etiam inviti. Nam judiciarium munus publicum,
& neceſſarium eſt, *l. ult. § judicanti D. de munerib.
& honorib.* lege quidem Sempronia, ſi Appiano
credimus, Equitibus judicia, quæ apud Senatores
erant, commiſſa ſunt. Et trecenti Equites pari
numero cum Senatoribus, Plutarcho auctore, ad
judicandum adſciti. Marc. vero Plotius lata lege
quinos denos Judices a ſingulis tribubus ad judican-
dum creari decrevit. Ex eo factum eſt, ut ad
Equeſtrem ordinem, qui jam dudum in judiciis
dominabatur, Senatores quoque, & quidam etiam
ex plebe adjicerentur. Sed Lucius Sylla Dicta-
tor Senatoribus judicia reſtituit. At vero ad ea
ipſa rurſus Equites, & Tribuni ærarii Aurelia le-
ge vocati ſunt. Et Julia rurſus iidem Tribuni re-
moti denique. Ut ex hac varietate, quanta id
apud Romanos contentione agitatum ſit, facile
ſuſpicemur. Illud vero ex Seneca (*b*) Cujacius
refert Centumviros ex hac Selectorum turba mini-
me fuiſſe. Ex hoc itaque Judicum ordine Prætor
litigantibus Judices dedit. Non tamen eadem for- 25
mula, atque poteſtate. Nam in actionibus ſtri-
ctis, nihil Judicis arbitratui permiſit, ſed intra for-
mulæ præſcriptæ cancellos ita concluſit, ut neque
tranſverſus unguem ab ea recederet. Elegans ejus
rei exemplum eſt in *l. cum fideicommiſſum D. de
confeſſis.* Ubi Judex, qui ad reſtituendum datus
fuit, heredem abſolvere non poteſt, tametſi li-
queat de illius intentione. Ex eodem capite du-
citur illa Papiniani quæſtio, ſi judex datus ſit illa
formula. *Judex eum condemna.* An actorem ip-
ſum, qui judicem ex ea formula impetravit, con-
demnare poſſet. Et Papinianus, cum ſubtilitas
hæc formularum paulatim aboleſceret, libro quæ-
ſtionum cenſuit actorem condemnari à Judice re-
cte poſſe. Quanquam ſtricta formulæ conceptio 26
abſolvendi, vel condemnandi rei poteſtatem ſo-
lum faceret, *l. cum eſt Papinianus C. de ſenten. &
interlocutionib.* In actionibus bonæ fidei, in con-
ceptione formulæ, Prætor, ſi de contractibus res
erat, illa verba adjicit: *BONA FIDE.* Si vero
de fiduciis, illa: *Ut inter bonos bene agier oportet, &
ſine fraudatione.* In arbitrariis: *Quantum æquius* 27
melius. Quæ ſatis teſtantur arbitro multoplus quam
judici permiſſum eſſe. In judicio nihil eſt niſi di-
rectum, aſperum, ſimplex. In arbitrio mite, mo-
deratum, & quantum æquius melius. Dedit etiam
Prætor Judices, qui recuperatores dicti ſunt, de re-
bus privatis recipiendis, atque reddendis. Memi-
nit recuperatorum Livius *lib.* 28. & 43. Ita recu-
perationem Feſtus accipit. Et Agellius *lib.* 20. *In-
juriis æſtimandis Prætores ſe daturos recuperatores edi-
xerunt.* Cicero *in libris Rhetoricorum* judicium re-
cuperatorium appellat judicium injuriarum. Et ve-
teres leges non ſemel diſtinguunt Judices & recu-
peratores. Hoc tamen Judicum triplex genus,
Judices, Arbitri, Recuperatores, frequenter eadem
notione promiſcue in libris Juris enunciatur. Judi-
dicum itaque, quorum opera in dirimendis privato-
rum controverſiis ſumenda fuit, nomina albo quo-
dam

(*a*) *Lib.* 7. *capit.* 7.
(*b*) *Libr.* 3. *de beneficiis.*

dam fuiſſe contenta ex Seneca, & Agellio (a) cognoſcimus. Ex eo albo delectum eductum-

28 que Judicem ſibi litigatores poſtulabant. Omnino ſciendum eſt Judices à Prætore nunquam niſi de litigatorum conſenſu dari. Indicat Ciceronis locus *pro Cluentio. Neminem*, inquit, *voluerunt majores noſtri non modo de æſtimatione cujuſquam, ſed ne pecuniaria quidem de re minima, eſſe Judicem, niſi qui inter adverſarios conveniſſet. l. ſi in judicio D. de judiciis l. ex conſenſu. D. de appellationibus.* Neque is Judex tamen dari poterat, quem pars altera nominatim peteret. *l. Julianus l. obſervandum D. de judiciis.* Sed cum inter utrunque litigatorem de Judice convenerat, ex conventione Judicem litigatoribus addicere Prætor dicitur. *l. judex datus D. de judiciis*, aliis in Judicis aut judicii addictione, nihil amplius ſignificatur quam nuda judicii aut Judicis datio. Ut apud Macrobium illis Trebellii. l. c. verbis. *Non dominum apud Magiſtratus poſſe ſervos manumittere, atque judicia addicere.* Et in XII Tabulis præſente ambobus litem addicere, id eſt, litem dare præſente utraque parte, quibus, & conſentit. *l. de unoquoque D. de re judicata.* Deinde vero judicium à litigatoribus accipiebatur, idque teſtibus

29 præſentibus, illa ſolemni formula, *TESTES ESTOTE.* Quæ olim litis conteſtatio in Jure fuit, ut recte Rævardus exiſtimat. In judicio vero apud judicem datum, cum per narrationem negotii cauſam audire cœpit, cauſam etiam conteſtari docemur ex *l. 4. C. de pedan. Judicibus*, ex *l. unica C. de litis conteſtatione* Judex agnoſcere judicium dictus eſt, cum cognoſcendi provinciam

30 ſuſcepit *l. Titia D. ſoluto matrimonio.* Et judicium commiſſum, cum exerceri apud eum cœperat. Dixi antea peremtoria edicta in Jure, & ab ipſo Prætore proponi. Item denunciatio teſtimonii apud eundem fiebat. Reliqua, quæ ad inſtruendam litem pertinent, in judicio, & apud datum judicem geſta ſunt. Quinimo hanc cauſæ diſceptationem Theophilus judicium appellat (b), cum ex titulo Codicis de judiciis legem quamdam, ad dati judicis officium ſpectantem, profert. Eodem modo verbum hoc intelligendum eſt, in illa actionis definitione. Actio eſt Jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur. In judicio, id eſt, diſceptatione ea, quæ apud datum Judicem fit. Aliud itaque in Jure eſt, aliud in judicio. Illud ad Prætoris tribunal, hoc ad Judicem pertinet. Notum vulgo diſcrimen, vel ex *l. amplius D. rem ratam haberi.* Sic Cornificius *ad Herennium. Hac parte conſtitutionis Græci in judiciis, nos in Jure plerumque utimur.* Acceptum vero Judicium ſi exercere confeſtim Judex non poterat, ſuſtinebat cognitionem. *l. interdum D. de judiciis.* Si poterat, re diligentius excuſſa, & ultro citroque vexata, ſententiam ferebat. Judicum datorum proprie ſententia eſt. Prætorum decreta, minus proprie ſententiæ di-

31 cuntur. Si Judicum datorum ſententiis litigatores non acquieſcerent, is Magiſtratus appellatur, qui eos dedit *l. 1. & ſequent. D. quis appell.* ſi à Principe non Magiſtratu Judex datus eſſet, vel Præfectus Prætorio cum Quæſtore ſacri palatii appellatur, vel Princeps ipſe ex præſcripto. *l. præcipimus §. huic ſaluberrimæ C. de appellatio.* Si acquieſcerent, de rei judicatæ exſecutione tum diſputatum eſt; quæ non ad ipſos Judices pertinuit, ſed ad Magiſtratus eos, à quibus illi dati ſunt. *l. Divo Pio.*

32 *D. de re Jud.* At enim hujus exſecutionis ratio varia apud Romanos fuit. Primum ex lege XII. Tabularum acerbiſſima. Nam ſi intra dies xxx. quos dies juſtos lex appellat, debitor judicatum non faceret, nervo, aut compedibus vinctus in ſervitutem à creditore abducebatur. Ut corpore, id eſt, opera id lueret, quod ære non poſſet. Quin etiam ſi creditoribus pluribus unus deberet, obærati corpus diſſecari lex juſſit. Unde illud Comici: *Quid ſi animam debet?* Sed referam priſcæ legis verba ex Sex. Cæcilio apud Agellium. *CON-* 33

FESSI ÆRIS, rebuſque Jure judicatis xxx. dies juſti ſunto. Poſt deinde manus injectio eſto. In Jus ducito, ni judicatum facit. Aut quips endo jure im vindicit, ſecum ducito. Vincito aut nervo, aut compedibus xv. pondo, nec minore. Aut ſi volet, majore vincito. Si volet ſuo vivito. Ni ſuo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris in dies dato. Si volet, plus dato. Tertiis nundinis partes ſecanto. Si plus minusve ſecuerunt, ſe fraude eſto. Hinc frequenter legimus creditoribus debitores addici; qui etiam ea cauſa *Livio* nexi, nexumque inire, *Plauto* in nervum abduci, *Terentio* in nervum ire dicuntur. Et collo ſe omnibus ſoluturum quaſi bajulum apud 34

Plautum Lycus ait. Ex hac vero exactionis aſperitate natum eſt, ut ſæpe armis tentata publica nominum abolitio ſit. Quam Romani novas Tabulas appellarunt. Græci χρεῶν ἀποκοπὰς, quaſi æris alieni deciſiones. Solon σεισάχθειαν, id eſt, excuſſionem oneris. Quæ certe quanquam humanitatis prætextu popularia fuere, tamen ipſius populi, atque rei Romanæ ſtatum ne convellerent, non ſemel periculum fuit. Siſachthiam nominatim Conſtantinus abrogavit, moratoria prorogatione permiſſa. *l. quoties C. de precib. imperat. offerend.* Ceterum cum dura nimis, at- 35

que acerba ea ratio exſequendi videretur, hoc omne nexus, atque ſervitutis Jus ſublatum eſt S. Conſulto eo quod factum anno ab Urb. Cond. ID. xxviiii. Livius refert (c): cautumque ut pecuniæ creditæ nomine bona debitoris, non corpus, niſi qui ob noxam meruiſſet, obnoxium eſſet. Placuerat id antea Soloni, & deinceps Diocletianus, atque Maximus ſecuti ſunt. *l. ob æs C. de actionib. & obligationib.* Itaque lege XII. Tabularum abrogata mitior ea ratio reperta eſt, ut in cauſa judicati bona debitoris pignori caperentur. Quæ deinde haſta poſita, ubi diu præconis voci ſubjecta eſſent, pluris licitanti addicerentur. *l. à Divo Pio. §. 1. & 2. D. de re judicata l. ordo C. de exſecutio rei judic.* Idque non continuo, neque 36

libere. Non enim rei judicatæ exſecutio pignoribus captis antea fiebat, quam legitimum præteriſſet tempus. Id fuit quatuor menſium, quos Juſtinianus condemnatis indulſit, ut confectis nummis judicatum facerent. Nec ſolum condemnatis indulſit, ſed etiam fidejuſſoribus eorum. *l. 3 §. ultim. l. ultim. C. de uſuris rei judicatæ.* Ante Juſtinianum ex alia lege duos ſolum menſes conſtitutos fuiſſe demonſtrat. *dict. l. ult.* Deinde ſi debitor creditori non ſatisfeciſſet, pecunia quidem ſoluta, aut prædiis ejuſdem æſtimationis in ſolutum datis, quod ei ex Juſtiniani Novella de fidejuſſoribus licet; capta pignora poſt alios duos menſes à capione publice, & ſub haſta diſtrahebantur. *l. debitoribus D. de re judicata.* Nam creditorem in anguſtias æris alieni adductum in ipſo articulo, abjecta omni cunctatione conſtringere, improbi atque importuni creditoris eſſe judicatum eſt. Jam vero 37

captio pignorum non libera paſſim fuit. Nam in cauſa judicati à cultoribus literarum libros à militibus arma auferri Jus non eſt. Aratorios item boves, ac inſtrumenta, quæ ad culturam agrorum pertinent, pignori capi lex prohibet. *l. pignorum l. exſecutores Auth. agricultores. C. quæ res pignori obligari non poſſ.* non etiam annonas, & 38

ſtipendia militum. *l. ſtipendia C. de exſecut. rei judic.*

(a) *Senec. libr. 3. de bene. Agellius. l. 20 c. 2.*
(b) *Ad. §. quædam Inſt. de act.*

(c) *Dec. 1. lib. 8.*

dic. militum, inquam, qui ſub armis merent; non athletarum quorum præmia ea, quæ de publico pro victoria in patriam redeuntibus tota vita præſtantur, atque ideo ἀσιλαστικὰ dicta ſunt, ſi alia bona non ſuppetant, recte Judicis officio pignori capiuntur. *l. commodis D. de re judic.* privata certe pactione pignori obligari non illa poſſunt. *l.* 5.
39 *C. quæ res pig. oblig. poſſ.* Verum hæc fere reſponſa, atque definitiones in deſuetudinem abiere. Nam moribus receptum eſt, ut exſecutionis tempus liberum creditoribus ſtatim concedatur. Quinimo Juſtiniani inducias etiam Veteres pauperioſi debitori mature abſtulerunt; eumque ſine ulla cunctatione exigi poſſe Patricius apud Harmenopulum docet. Paſſim etiam aratorii boves, & reliqua id genus pignori capiuntur. Addo etiam apud pleraſque Gentes obæratorum corpora veteri Athenienſium lege nexu hodie obligari. Et niſi ad diem præſcriptum ſolverint, in carcerem conjici (*a*). Ne vinciantur, & privata creditoris ſub cuſtodia ſint, apud Gallos Senatus placito decretum eſt; apud Hiſpanos tamen certa quadam ratione licet. Ut conſtitutiones eas, quæ ad humanitatem delapſæ de duritie, atque acerbitate creditorum conceſſerant, rurſus lucri cu-
40 piditas nexu & antiquis vinculis illigarit. Idque eo magis dolendum eſt, quod hodie exſequendi auctoritas, quæ olim ſoli ſententiæ tributa fuit. *l. 2. C. de execut. rei judic. l. nulla D. de re judicata*, etiam ad publicas tabulas, atque inſtrumenta permanarit, id quod Veterum prudentia non agnovit. *l. minor.* 25. *D. de minorib.* Sed quod ad ſolemnia, & ordinem executionis attinet, duplex fuit exſequendi ratio. Interdum enim judicem ar-
41 bitrumve dabant, cujus opera id fieret. *l. à Divo Pio. §. ſi poſt. § ſed ſi emtor. §. ſic quoque D. de re judicata l. ſi prætor D. de judiciis.* Idque rite & ordine fieri dictum eſt. Aliquando vero non judicem, ſed viatorem apparitoremve vice arbitri adjudicati, decreti, vel præcepti exſecutionem. *l. ult. D. de judiciis.* Idque extra ordinem fit. *l ſi pignora D. de evictionib. l. ultim. §. ſi quis D. quod metus cauſa l.* 3. *D. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* Idque propterea, quod Magiſtratus ipſi Jure ſuæ poteſtatis, & quaſi Miniſtratorum manu rem exſequantur. Nam ordinario Jure per Judicem, aut interdictum res expediebatur. *l.* 1. *§. nec ſolum D. ſi ventris nomine in poſſ. eatur.* Et vero obſervandum eſt, cum Judices ab Auguſta fortuna ab ipſo Principe dati ſunt, ſententiæ exſecutionem non per ipſos Judices, ſed per arbitrum ſpecialem ſeparatim in id datum expediri. Unde nobilis illa quæſtio orta eſt, an Judice Imperatorio ſuſpicionis nomine rejecto, etiam exſecutor rejectus cenſeatur. Ac deciſum eſt rejectum non videri. *l. cum ſpeciali C. de judiciis.* Quod vero dixi Magiſtratus per 42
datos exſecutores ſententiam Jure ordinario ad exitum perducere, verum quidem eſt, ſi Romæ, vel ubi dicta ſententia eſt, ſint bona damnati, vel alia nomina, quæ ad faciendum judicatum capienda ſunt. Nam ſi in alia provincia ſint, non Magiſtratus ipſe, qui Judicem dedit, ſed ejus juſſu alius exſequetur. *Si hoc juſſus fuerit*, (inquit) Ulpianus. *l. à Divo Pio. §. ſententiam D. de re judicata.* 43
Juſſus, id eſt, rogatus. Nam jubere, ut Plinius *ad Trajanum* ait, imperii verbum non eſt. Non directum, ſed precarium, quod faciat fideicommiſſum non legatum, ut in illis, *Solvere jubeo.* Et ſi quæras, quis ſententiam exſequatur, in ſpecie. *l. cum quædam D. hoc tit.* hac diſtinctione adhibita reſpondendum eſt. Ulpianus generaliter obtinere ait, ut ſententia exſecutionis autoritatem habeat, quam is Judex dixit, qui initio Jure aditus eſt, & litis cognitionem apud ſe conteſtatæ ſuſcepit. Quanquam is, qui condemnatus eſt, ante ſententiam dictam, vel executionem alterius eſſe fori cœperit, ut militia, ut ſacerdotio, ut contractis nuptiis. Mulier contractis nuptiis, domicilium mutat, domicilium forumque mariti ſequitur. *l. exigere. De judici l.* 17. *C. de dignitatib.* ac retinet adeo poſt mariti mortem quamdiu vidua permanet. *l.* 17. *C. de dignitatib.* domicilium mariti lar, & domicilium matrimonii eſt. *l.* 5. *D. de ritu nuptiar. l.* 1. *§. donum D. de lib agnoſcendis.* Servius in illud Virgilii.

Et patriæ Andromachen iterum ceſſiſſe marito.

Secundum Jus, inquit, *locutus eſt, quia uxor viri domicilium ſequitur.* Recte Servius uxor Nam ſponſa mariti domicilium non ſequitur. *l. ea quæ D. ad municipal.* Non item injuſta uxor. Ut ſi peregrino civi ſe junxerit. De qua. *l. pen. §. ult. D. ad municipalem.* Quam vulgo de concubina male accipiunt. Cum tamen de concubina idem quoque, quod de injuſta uxore dicatur. Si puella igitur antequam nuberet, fideicommiſſum petierit apud Præſidem Provinciæ, ubi ipſa domicilium habet; deinde ante ſententiam, vel etiam poſt ſententiam ante executionem ſententiæ, tamen Titio nupſerit homini alterius Provinciæ, quæſtionis erat an ſententia lata ad exitum & exſecutionem perduci poſſet. Ulpianus reſpondet poſſe, *Quia recte*, inquit, *lata eſt & prior judex occupaſſe videtur. l.* 7. *D. de judiciis.* Verum ſententiæ, quæ à priore Judice lata eſt, ubi & à quo exſequenda ſit, nihil Ulpianus exprimit. Et tamen quaſi expreſſum omnes Interpretes adſtruunt ex illo reſponſo, male. Omnino autem in his viſionibus 44
arbitri exſecutoris id munus eſt, ut exigat, capiat, diſtrahat, addicat; nam quod judicatum eſt retractare, aut interpretari ei non licet. *l.* 6. *& penul. C. de execut. rei judicata.*

(*a*) *Molineus rubrica de excessib. offic. §.* 13. *in ſtilo Parlamenti.*

SUMMÆ RERUM AC SENTENTIARUM.

I.

Definitio Juriſdictionis ſpecialis ex F. Duareni diſciplina. Jus dicere quid?

II.

Judicum datorum notionem eſſe non Juriſdictionem. Officium Juſdicentis, & Judicis diſtingui. Item Prætoriam ſtipulationem & judicialem. Jus dicere, & judicare. Magiſtratum, & Judicem.

III.

L. qui Juriſdictioni D. de Juriſdictione, & l. in privatis D. de Judiciis, *conciliantur. Jacobi Cuſæ ſententia & ratio alia conciliationis.*

IV.

Defenditur, & illuſtratur ſententia J. Cujacii. Honeſti ratio prius habenda.

V.

Cur Africanus adjecerit illa verba, in privatis cauſis.

VI.

In F. Duareni ſententiam dicitur. Inducitur, l. 1. D. de ſuſpectis tutoribus contra eam.

VII.

Alia in Duarenum.

VIII.

Excutitur explicatio, l. ſæpe l. generaliter D. de Offic. Præſid.

IX.

Pugnant dare actionem & dare ſe Judicem.

X.

Explicantur, l. Prætor neque D. de Offic. Præto. l. Præſes Provinciæ D. de Offic. Præſidis l. Prætor ipſe, D. de tutorib. & *cur explicatur*, l. Judicium ſolvit D. de Judiciis.

XI.

Sententia proprie Judicum datorum eſt. Prætoris decretum etiam improprie ſententia dicitur.

XII.

An ſit diſcrimen Judicandi, & Juriſdicendi.

XIII.

Argumentum de differentia Juriſdicendi, & Judicandi retorquetur ex lege Mamilia, & Thoria, ubi Juriſdictio, & Judicis, atque Judicii datio, quaſi diverſa opponuatur.
Fabii Victoriai locus expenditur.
Expenditur, l. 6. D. de Offic. Proconſul.

XIV.

Res tota in diſquiſitionem, & cenſuram vocatur.
Baronis ratio & ſententia.
Goveani ſententia, & F. Duareni.

XV.

J. Cujacii ſententia late explicatur.

XVI.

Vocari in dubium ex quibus poſſit.

XVII.

Specialis Juriſdictio ex F. Duareni diſciplina multis defenditur.

XVIII.

Expenditur, l. Imperium D. de Juriſdict.

XIX.

Juriſdictio ſpecialis à quibus rebus ſecludatur, & in quibus conſiſtat.

XX.

Æguinarii Baronis ſententia de Speciali Juriſdictione refellitur.

XXI.

Juriſdictionem ſpecialem datione Judicis contineri.

XXII.

Diluuntur contraria in Duarenum.
Plebiſciti Mamilii explicatio & emendatio.
Item, Fabii Victorini locus explicatur.

XXIII.

Bartoli, & aliorum antiquorum ſententiam de tribus Juriſdictionis gradibus Juri non omnino diſſentiri.

XXIV.

Prætoris fideicommiſſarii, Conſulis, certa & limitata Juriſdictio.

XXV.

Defenſores civitatum qui, & Agorei dicti.

XXVI.

Magiſtratuum municipalium finita Juriſdictio.
De juridico Alexandriæ Strabonis locus
Explicantur, l. ſi idem, l. cum quædam §. quoties D. de Juriſdictione.

XXVII.

Explicatur, l. ult. D. de Juriſdictione.

XXVIII.

Territorium quid pertinet ad Magiſtratus municipales.

XXIX.

Explicatur, l. 2. D. de Juriſdict. omn. judic. & *quæ comitantur Juriſdictionis conceſſionem?*

XXX.

Quæ Magiſtratibus municipalibus denegata ſunt?

XXXI.

L. 2. D. de Juriſdict *Pertinet ad actionem quoque delegatam datalis, data actio pro delegatis.*

Tit. VI. DE JURISDICTIONE SPECIALI.

UNus hic locus eſt, ſi quis alius, in toto rei Judicialis Tractatu, multiplex & tortuoſus. Veteribus Commentariis eximie convenit in errore, poſterioribus neque una de Syllaba. Cum tamen ad veritatem illorum ſententiæ ac conjecturæ ita accedant, ut videantur tenere manu. Contra certe atque ſolet. Nam fere ex veritate conſenſio, diſſidium ex vanitate exſiſtit. Sed illorum ratio de ſuo capite tam prodita eſt, quam levis capite Minerva. Politioris litteraturæ viri in priſcis Jureſconſultorum de ea re fragmentis verſantur, hærent. Quæ poſteris Tribonianus, ita reliquit interpolata, accisa dubia, ut facile contrarias opiniones gignere potuerint. Et quidquid ex his dixeris, id ipſum illa te negare cogant. Mihi certe decretum eſt, nulla mea auctoritate adhibita, opera tamen non levi, ea proponere, quæ ſimillima veri videantur, quæque adverſentur, ut judicium Lectori integrum liberumque ſit. Sic enim fiet ut intelligatur ſimplex infimaque Juriſdictio, quæ fuerit. Si modo fuit ulla. Aut certe in hoc argumento quid ſit, quod majore probabilitate
1 percutiat animum. Quod ſatis eſt, præſertim in re obſcura. Juriſdictio ſimplex ex F. Duareni ſententia ita definita eſt, ut in Judicis dandi licentia verſetur. Ulpianum Duarenus ſic interpretatur in *l. imperium D. de juriſdict.* & ait Prætorem Jus dicere, cum Judicem, atque Judicium dat, hoc eſt, in privatis pecuniariiſque cauſis Jus quoddam quaſi conſtituit, & formulam æquitatis, à qua datus Judex nihil deflectat. Deinde multa conſectaria fluunt, datorum Judicum notionem eſſe non 2
Juriſdictionem, *l. cum Prætor D. de re judicata.* Officium Jus dicentis, id eſt, Prætoris ab Officio Judicis, ſtipulationem Prætoriam à judiciali valde diſtingui, *l. 5. D. de verbor. obligation. tit. de diviſion. ſtipulatio*; in Inſtitutionibus ſeparantur etiam Jus dicere, & judicare *tit ne quis in ſua cauſa judicet vel Jus dicat, libro tertio Codicis.* Nec inficiamur ejus tituli conſtitutionem etiam ad Magiſtratuum ſententiam pertinere. Judices dati judicant non Jus dicunt. Magiſtratus dicunt Jus ordinario Jure, extra ordinem aliquando judicant. Sed cum judicant, Jus dicere non dicuntur. Separat Ulpianus certe, *Si minor*, inquit, *Prætor vel Conſul Jus dixerit, ſententiamve protulerit, valet. l. quidam D. de re judicata, l. voluit* D. *de interrogato action.* qui judicat, & cognoſcit, ſi judex eſt, intra fines ejus formulæ, quæ ei præſcribitur, concluſus tenetur, neque eos evagari poteſt. Magiſtratus autem cum Jus dicit, nullus formula adſtrictus eſt, ſed auctor potius, & conceptior totius judicii quidvis pro Jure ſtatuit. Ideo filius in cauſa Patris Jus dicere prohibetur, *l. qui Juriſdictioni D. de* 3
Juriſdictione.

Juriſdictione. Judicare non item, *l. in privatis D. de Judiciis.* Africanum cum Ulpiano ita conciliant Duarenus, Goveanus & Ruffardus. Jacob. Cujacius Juriſdictionis, & Judicationis diſcrimen agnoſcit. Aït tamen Magiſtratum aliis, non ſibi, aut uxori, aut liberis, aut libertis Jus dicere, vel judicare debere. Non debere quidem, poſſe vero, & quidem ideo poſſe, quia judicare munus publicum eſt. Quæ ratio quoniam Juriſdictioni convenit, ideo Patri Filium vel contra Jus dicere poſſe. Id adſtruit ex *l. ille à quo §. ult. & l. ſeq. D. ad S. C. Trebellianum*, non omne quod licet hone-
4 ſtum eſſe. Itaque ex Cujacii ſententia licet judicare de re Patris vel Filii, quia publicum hoc munus eſt, & qui judicat, non quaſi Pater, aut Filius, ſed quaſi extraneus judicat, vel Jus dicit. Rectius tamen honeſtiusque fecerit Pater, vel Filius, ſi id non fecerit, vel ſi parciſſime fecerit. Honeſti ratio potior eſt. Neque ſolum ſpectandum eſt quid liceat, ſed etiam quid deceat. Poteſt quidem Proconſul adimere mandatam legato Juriſdictionem, non tamen inconſulto Principe debet, *l. ſolet §. 1. D. de Officio Proconſul.* Quod ve-
5 ro Africanus aït, *In privatis cauſis*, non de nihilo eſt. Nam ſi capitale negotium, criminaleve ſit, non hoc licebit. Cauſam Græci afferunt. Nam in privatis cauſis ſi quid peccatum ſit, facile emendari poteſt remedio appellationis. In publicis, & capitalibus multa incidunt, quæ emendari Jus non eſt, ut carceres, tormenta, vincula, quæſtiones, *l. ult. C. de abolitionib.* quæ non ſine ſumma indignitate Pater à Filio patiatur. Ex his fere pleraque
6 recta ſunt. Quod vero Fran. Duarenus Juriſdictionem ſimplicem in judicis dandi licentia ponit, id in multorum reprehenſiones incurrit. Aiunt cum ipſa Juriſdictione præter Jus, & avare nimis actum eſſe, cum ex latiſſimo campo, in quo olim hæc Magiſtratuum poteſtas verſata fuit, ad exiguos, atque adeo anguſtiſſimos fines ex Duareni præſcripto adducatur. Addunt alienos eos eſſe, quoſque tueri non facile queat, ſi Sacramento quis cum ea contendat. Nam licentia dandi Judicis, ſi Antonio Goveano credimus, ad Juriſdictionem non pertinet, aut certe adventitio externoque Jure, & in eam ſententiam Jacob. Cujacius propendet. Æguinarius Baro, Juriſdictionis terminos cum latiſſime protuliſſet, nuſquam Judicum dationis meminit. Jam vero ſententiam hanc multis prorius convellunt. Juriſdicendi officium idem eſſe, atque Jus dicere. Nam illa omnia Jus dicere, Juriſdictio, Juris dicendi officium, Jus dicens, nectuntur vinculo conjugationis. Sed Juris dicendi officio non ſolum licentia judicis dandi, ſed etiam continetur pars ea Juriſdictionis, quam recte imperioſam dixeris, idque ex Juriſdictionis mandato. Ita Ulpianus commemorat in *l. 1. D. de ſuſpect. tutoribus.* Conſectarium igitur eſt, ſub Juriſdictione non ſolum dationem Judicis, ſed ſuſpecti tuto-
7 ris cognitionem contineri. Petrus Faber Ulpiani locum aliter explicat, ſed illius à verbis, atque ſententia longior abit. Etiam illa contra afferunt, quæ tralaticia ſunt, cum adoptat Prætor, cum manumittit, cum emancipat, denique cum lege agit; dicere Jus dicitur. Et ſpecies illas ad voluntariam Juriſdictionem Martianus refert, *l. omnes Proconſules, l. neque adoptare D. de Offic. Proconſ. l. Magiſtratum D. de Adoptionib.* item cautionem, poſſeſſionem uno, atque altero loco Juriſdictioni nominatim Ulpianus tribuit, in *l. 1. §. cum res damni infecti, l. dies §. ſi intra D. de damno infecto.* Sed hæc triſtiora ſunt. Verum quoniam res hæc tota non contentione perpetua, ſed interciſa, & quaſi amoïbea commodius evolvetur, priuſquam oratio provehatur, ſeparanda certa quædam ab incertis ſunt. De Judicum dandorum more, qui à Prætotibus Romæ obſervatus fuit, Franc. Duareno cum Æguinario Barone, Ant. Goveano, Jacob. Cujacio, atque aliis doctiſſimus viris convenit. De judicatione, & cognitionibus extra ordi-
nem non ita. Æguinarius Prætorem aït toties co- 8
gnoviſſe, quoties ſuarum eſſe partium exiſtimant, *l. ſæpe, l. generaliter D. de Offic. Præſidis.* F. Duarenus nunquam niſi extra ordinem illa reſponſa ad Principum reſcripta pertinere. Ego vero hunc locum, qui in hoc tractatu pene familiam ducit,
ſic explicari exiſtimo. Præſidem non ſolum Prin- 9
cipis reſcripto appellatum, ſed Jure ſuo in quacunque cauſa exiſtimare poſſe, ſuarum ne partium ſic dare Judices, an extra ordinem cognoſcere. Si contra edicti ſui leges decernat, perperam eum & inique decernere. Illud certe Præſidi permiſſum non eſt, & judiciorum ratio prorſus reſpuit, ut actionem det, eamque diſceptari apud ſe præcipiat. Nam judicium ordinarium ex ordine datum poſtulat; & datæ actioni datio judicis neceſſario cohæreret, neque ſeparari actio à diſceptatione poteſt. Non item, Prætor ſe ipſum dare diſceptatorem, aut ſpecialem judicem. Non Præſes, quæ Ulpiani præceptio excepta eſt è libro de omnibus
tribunalibus, atque eo qui ad legem Juliam, & Pa- 10
piam ſcriptus eſt, terque in libris Juris repetita, *l. Prætor. neque D. de offic. Prætoris, l. Præſes Provinciæ, D. de Offic. Præſidis, l. Prætor ipſe, D. de tutorib. & curatorib.* quorum verborum hæc vis, atque ſententia eſt, niſi ego fallor, mirorque ab aliis non animadverſum. Si Prætor igitur per actionis formulam rem agitari decernat, ſi det actionem, ea actio, ut apud ſe diſceptetur, efficere nullus poteſt. Fieret enim Judex ſpecialis aut pedarius ex ſua ſententia. Neque facile rejici, aut confutari poſſet. Quin etiam ſi Judex à Magiſtratu datus, Magiſtratus crearetur, Judicium confeſtim ſolvitur: hæc ſententia ſunt illa Pauli, *Vel etiam ſi ipſe Judex ejuſdem Imperii eſſe cœperit, cujus erat, qui Judicare juſſit, l. Judicium ſolvitur, D. de Judiciis.* Nego itaque Jure fieri potuiſſe, ut actio daretur, & eam Prætor ipſe; qui dedit, diſceptaret. Potuit actionem omnino denegare; potuit differre. Illud etiam Præſidi licuit, ut, actione poſtulata, actionem non redderet: ſed rem cognitione ſua expediret. Licuit inquam Jure, ſi ex nullo Juris capite in eam rem actio competebat. Si tamen competebat, & actionem ac Judicium Prætor denegavit, opinor eum inique decreviſſe. Ac appellati de ea re Tribuni, appellatus princeps eſt. Huc ſpectat illud Suetonii *in Claudio*: *Alium interpellatum ab adverſariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, ſed ordinarii Juris eſſe, agere confeſtim cauſam apud ſe coëgit.* Neque ad rem attinet, Prætorem frequenter ſententiam
ferre. Fateor ſententiam proprie Judicum eſſe dato- 11
rum, ac in actionis diſceptatione proferri. Prætoris tamen decretum, ſi quando cauſa cognita, & inter litigatores decernit, ſententia appellatur. Vel quia contrario Imperio tollere illud non poteſt, vel quia proprie interlocutio, & præjudicium non eſt, quæ ſententiam ejuſdem Judicis non antecedit. In eadem certe re promiſcue ſententia, & decreto utimur: Julianus: *Non utique Judex, qui de Judicato cognoſcit, debet de Prætoris ſententia cognoſcere. Alioquin luſoria erunt hujuſmodi edicta, & decreta Prætorum. l. ſi Prætor, D. de Judiciis.* Ulpianus etiam Prætorem aït ſua ſe ſententia dare ſpecialem Judicem non poſſe, *l. Prætor ipſe, D. de tutoribus, & curatorib.* Quod vero perſecutio extra ordinem actio aliquando appellatur, nil moror: de re, non de verbis contendo. Impedite quidem atque obſcure hæc omnia Æguinarius, & Duarenus. Sed revertamur ad rem. Quod Franc. Duarenus de Judicationis, & Juriſdictionis diſcrimine ſcribit, mihi certe probat, ex Suetonii, ex Ciceronis *ad Fratrem*, ex aliis teſtimoniis; quæ ut elevet Æguinarius, nihil affert quod dignum ſit

tanto viro. Jus dicere, & Judicare Duarenus ſeparat recte. Sed cum de Prætore, & dato Judice oratio ſit. Nam cum Judicium dat, fateor Præ-
12 torem non judicare. Neque Judicem, cum judicat, Jus dicere. Sed an Prætor Jus tum dicat, cum judicat, non ita facile explicabitur. Ulpianus, Paulus, Calliſtratus, cum Prætor extra ordinem cognoſcit de Profeſſoribus, Advocatis, nutricibus, iiſdem de rebus eum Jus dicere paſſim tradunt. Et cognitionem hanc ſecundum Juriſdictionis ordinem à Prætore adhiberi aït idem Ulpianus, *l. 2. & toto, tit. D. de extraordin. cognit.* Prætoris etiam fideicommiſſarii cognitionem Suetonius Juriſdictionem appellat. Aſſiduam Juriſdictionem Juſtinianus *Inſtitut. de fideicommiſſariis hereditatibus.* Qui Duarenum tueri ſtudent, contra aiunt, Juriſdicendi, ut Juriſdictionis, latiſſimam ſignificationem eſſe. Multa καταχρηστικῶς ut hanc ſpeciem complecti. Hac ratione atque effugio multa diluunt. Hoc vero ab illis ediſſeri velim, cum Juriſdictionis ſpeciatim acceptæ verbum tam multis in cauſis Juris noſtri auctores ponant, idque etiam dilucidius quam in Judicis danda licentia, quid ſit quamobrem ejus ea ſignificatio propria ſit? cur ex ea re præter ceteras ſpecies Juriſdictionis infima conſtituatur? Certe quoniam Ulpianus quodam loco aït, Prætorem Juſdicere, ſententiamve proferre, alio autem, Juſdicere Judicareve, quoniam inſcriptus titulus Codicis eſt. *Ne quis in cauſa ſua Jus dicat, vel judicet*, addo quia apud Ciceronem legitur, *Prætor eſto, qui judicet, juſve dicat*, Anto. Goveanus, & Franc. Duarenus inde docent Jus dicere, & judicare diſtingui oportere. Item Juriſdictionem, & Judicationem. Et quidem vere. *Hominem mortuum* (inquit lex. XII. Tabularum) *in urbe ne ſepelito, neve urito. Quod addit*, inquit Cicero, *neve urito, indicat non qui uratur ſepeliri.* Et hac ratione frequenter Juris noſtri Prudentes ratiocinantur, non repugno. Sed huic argumento, contra quod ſit, reponam ex lege Mamilia. *Cum cu-*
13 *rator*, inquit, *hac lege non erit, quicunque Magiſtratus in nova colonia, municipio, præfectura, foro, conciliabulo, Juriſdicundo praerit, ejus Magiſtratus de ea re Juriſdictio, judiciſque datio, addictioque eſto.* Recitat Frontinus de limitibus cap. 5. Item apud Veteres Magiſtratuum leges. *CONSULIS, PRÆTORIS, CENSORIS, QUICUNQUE ERIT, JURISDICTIO JUDICITVE, RECUPERATORISVE DATIO ESTO.* In lege etiam Thoria, quæ una ex Agrariis fuit. *De re ea Juriſdictio, Judici recuperatorii datio eſto. I. V. E. E. R. F. Q. V.* Judici pro Judicii vetuſto modo. Litteræ vero ſingulares: ita explicandæ ſunt. *Ita ut ei è republica fideque videbitur.* Similis clauſula in lege Mamilia, *Denunciandi poteſtatem facito, ita ut e republic. fideque ſua videbitur.* Sed ad rem, facile hinc intelligas ducta ejuſdem argumenti ratione Juriſdictionem aliam fuiſſe à datione Judicis, atque Judicii & quaſi diverſa ſejungi. Fabius Victorinus in librum Ciceronis alterum de Inventione, *Prætores* (inquit) *qui Jus dicebant, Judices etiam cauſæ dabant, & controverſiæ vel agendi genus inſtituta actione formabant.* Ain tu? Non ille Jus dicere a datione Judicis diſerte ſeparat? Et illud etiam quam convenit Ulpiano, *Juriſdictio* (inquit) *Etiam eſt Judicis dandi licentia.* Quis in eo loco non offendat? Mihi vero etiam audire aliquid videor, quod ſit aliud, atque diverſum à Juriſdictione, cum Paulus aït legatum mandata Juriſdictione, Judicis dandi Jus habere. *l. legatus D. de Officio Legati.* Nam ſi Juriſdictio eſt Judicis dandi licentia, quid illud definiri attinuit? Quid idem Paulus Judicis dandi licentiam Proconſuli, ejuſque Legatis lege conceſſam eſſe, Magiſtratibus autem Romanis more. *l. cum Prætor. D. de Judiciis*, cum neque Proconſuli Juriſdictio lege delata ſit, quam certe mandare poteſt. Et Romani Magiſtratus non more Majorum, ſed ſuo Jure Juriſdictionem habeant. *l. more D. de Juriſdict.* Quod ſi in Mamilio plebiſcito generi ſubjectam ſpeciem eſſe reſpondeant, par etiam illis referam, ut Ulpiani atque aliorum loca explicandi rationem de ſe ipſi mutuentur. Nec ullum adeo diſcrimen erit Juriſdicendi, & Judicandi. Nec longius progrediar. Mihi certe rem totam lentius 14
hac, atque illac tentanti placere imprimis ſolet, de genere hoc quod principio propoſui, nihil demum afferri poſſe quod expeditum certumque ſit. Omnes hujus diſciplinæ rationes lubricas, ac periculoſas eſſe. Indicant doctiſſimorum hominum contrariæ ſententiæ. Æguinarius Baro tres conſtituit gradus Juriſdictionis, ſupremam, quæ ſummi generis loco ſit, & civiles omnes, criminaleſque cauſas, privatas, publicas, edicta, decreta, Judicationemque omnem complexa in varias deinceps ſpecies diducatur. Alteram mediam, quæ Judicationem, & decreta Jure Magiſtratus, aut ſpeciali, de negotiis civilibus interpoſita moderatur. Tertiam, quam ille anguſtiſſimam appellat, privatarum cauſarum cognitione, & Judicatione circumſcribit. Suprema genus eſt. Altera & latior cum mixto imperio ab Æguinario confunditur. Anguſtiſſimam, quam infimam ille ſpeciem eſſe vult, non Juriſdictionem ſed notionem potius Judiciariam eſſe Duarenus, & Goveanus evincunt. Goveanus vero ipſe Prætorem tum vere, proprie, atque germane Jus dicere aït, cum dat bonorum poſſeſſionem, cum mittit in poſſeſſionem, & cavere jubet. Quæ mixto Imperio recepta ſententia tribuit. Et Imperii quidem, neque mixti tamen nomine ille cenſet. Sed de Goveani decretis alio loco diſputandum eſt. Cujacius Juriſdictionem aït notionem eſſe, quæ Jure Magiſtratus competat. Qua deſcriptione mixtum Imperium continetur. Alio loco, Judicis dandi licentiam urbanæ Juriſdictionis partem eſſe. Alio, dationem bonorum poſſeſſionis ad mixtum Imperium refert. Denique 15
ultimo loco Juriſdictionem nullam per ſe ſubſiſtere, aut definiri poſſe, ſed cum mixto mixtam & confuſam Imperio, ut nihil Juriſdictionis ſit, quod non item ſit Imperii, nihil Imperii, quod rurſus non Juriſdictionis (a). Ita Ulpianus aït mixtum Imperium in danda bonorum poſſeſſione conſiſtere. Conſtantinus Harmenopulus dare bonorum poſſeſſionem ſcribit Juriſdictionis eſſe. Idem Ulpianus Juriſdictionem aït eſſe Judicis dandi licentiam. Paulus vero Judicem eos dare poſſe, quibus propter vim Imperii conceſſum eſt. *l. cum Prætor D. de Judiciis*, fatetur tamen in hac commixtione Imperii, atque Juriſdictionis ſemper eminere aliquid, & excellere, ut in mixtione utilis, atque honeſti honeſtum. Interdum itaque magis elucere Imperium, ut ſi de majori re agatur, veluti de cautione exigenda ex cauſa damni infecti. Et hæc eſſe quæ dicuntur Imperii magis eſſe, quam Juriſdictionis. Baſilica. ὄντα μείζονος ἐξουσίας. Ariſtoteles ἀρχικώτερα. Rurſus quædam eſſe, in quibus quaſi occultato Imperio magis Juriſdictio apparet. Ut ſi qua de re levi extra ordinem Prætor cognoſcat, vel ſi Juriſdictionem non contentioſam Magiſtratus exerceat. Erudite quidem & præter cetera ſcripto Juri magis convenienter. Quæ tamen vocari in incertum, quod in hoc toto argumento perpetuum eſt, facile poſſint. Nam cautionem & poſ- 16
ſeſſionem, quæ ille Imperii magis, quam Juriſdictionis eſſe vult, ſimplicis Juriſdictionis verbo Jureconſulti non ſemel enunciant. Jam vero quod hujus ſententiæ caput eſt, quoque in hac diſſenſione

(a) *Lib. 21. Obſerv. Capit. 30.*

ne fere omnium præceptio recidit, *Specialem nul-
lam eſſe Juriſdictionem*, attentari multis argumentis
poteſt. Quid? Prætoris extra ordinem cognitio-
nes quacunque de re mixto Imperio contineri, non
ſimplici Juriſdictione idem præſtantiſſimus Juris
actor alio loco cenſuit. Illa vero diſtinctio, de re
gravi, an levi Prætor cognoſcat, nulla Juris ex
parte conſtituitur. Poſtremo quoniam nobis hoc
decretum fuit, volaticam & rerum omnium per-
turbatricem Academiam in hoc capite imitari, ſpe-
cialem Juriſdictionem per ſe poſſe conſtitui, & F.
17 Duareni ſententiam Jure defendi reor. Moveor
primum uno, atque altero Ulpiani loco, ait ille:
*Jubere cavere, & in poſſeſſionem mittere Imperii ma-
gis, quam Juriſdictionis eſt.* Nunc ego cujus quæ-
ro Imperii? Non meri, cui, & rerum capitalium
quæſtioni, nihil eſt cum datione poſſeſſionis com-
mune. Non item Imperii ejus, quod de Govea-
ni ſententia idem eſt cum Juriſdictione. Nam ſi
Imperium hoc Juriſdictio eſt, tam ejus eſſet Im-
perii, quam Juriſdictionis miſſio in poſſeſſionem.
Ulpianus igitur atque Paulus, qui alio loco ita lo-
quitur, miſſionem in poſſeſſionem mixto potius Im-
perio, quam Juriſdictioni tribuunt, atque demon-
ſtrant adeo eſſe Juriſdictionem ſpecialem aliquam,
quæ à mixto Imperio ſeparetur. Eodem modo
cenſeri poteſt alius ejuſdem Autoris locus *Datio-
nem tutoris*, ait, *neque Juriſdictionis eſſe, neque Im-
perii.* Imperii opinor mixti, cui illam Æguinarius
Baro falſo tribuit. Tum ait Ulpianus, *Juriſdictio-
nis non eſſe.* Id eſt, ſpecialis certæque Juriſdictio-
nis, quæ ſine mixto Imperio per ſe conſtat; ete-
nim generali, & ſupremæ Juriſdictioni dationem
tutoris ſubjici incerti Juris non eſt. Nec illorum
verborum, quæ diſtribute non per ſchema enun-
ciantur, alia ulla interpretatio commode reperi-
18 tur. Quid? cum idem Ulpianus mixtum Imperium
deſcribit per ſe, deinde ſeparatim Juriſdictionem:
aut potius cum Juriſdictionem conſerte prius cum
Imperio mixto, deinde ſeorſim ab Imperio Juris-
dictionem explicat, palam præ ſe non fert Juris-
dictionis certam eſſe, & definitam ſpeciem? In
Norica editione, quæ doctioribus non ſemel pro-
bata eſt, ſatis hoc expeditum eſt. De Florentina
idem fere Judicium. *Mixtum imperium*, inquit,
*eſt, cui etiam Juriſdictio ineſt. Quod in danda bono-
rum poſſeſſione conſiſtit.* Abſoluta periodus eſt.
Tum. *Juriſdictio eſt etiam Judicis dandi licentia.* Ad-
jecta vocula, *etiam*, vel nota conjunctionis eſt,
quæ hanc definitionem ſuperioribus adnectat, vel
oſtendit præter Juriſdictionem eam, quæ mixto
Imperio cohæret, eſſe quoque & dici Juriſdictio-
nem aliam ſine Imperio, quæ in judicis dandi li-
centia conſiſtit. Vel ſi hoc potius placet cum Fran.
Duareno, hanc ſententiam habet, qui mixtum Im-
perium habet non ſolum dare bonorum poſſeſſio-
nem poſſe ratione mixti Imperii, ſed & Judicem
ratione Juriſdictionis, quæ Imperium mandatum
ſequitur. Aliorum explicatio eſt. Sicut bonorum
poſſeſſionem, ita Judicis dationem mixti eſſe Im-
perii. Admonui flexiloquum hoc totum, & com-
mutabile argumentum eſſe. Sed noſtra opinor ſa-
tis apta, & commoda. Quod ſi ſpecialis per ſe
ulla Juriſdictio conſtat, in qua re verſari queat,
19 conſideremus. In cognitione rerum capitalium id
eſt finibus meri Imperii non facile jactare ſeſe au-
debit, ne manu militari, & Jure gladii arceatur.
Dationem bonorum, poſſeſſionis miſſionem, cau-
tionem, reſtitutionem in integrum, decreta ferme
omnia, quæ Jure Magiſtratus interponuntur, Im-
perio potius quam Juriſdictioni Ulpianus, & Pau-
lus adjudicant. *l. 3. l. jubere cavere D. de Juriſdict.
l. ea quæ D. ad municipal.* Quæ vero Jure ſpeciali,
& à lege conceduntur, ea Juriſdictionis ſpecialis
non eſſe lege cautum eſt. *l. muto. D. de tutelis.* Si
quid præterea eſt incertum, derelictum, & extra

ſortem, id ſpeciali Juriſdictioni abjudicant con-
ditiones illæ, & attributa perpetua Juriſdictionis
ſpecialis, nimirum Jure Magiſtratus competere,
poſſe mandari, illam comitari ſi mandata ſit Im-
perium mixtum, cum tamen per ſe ipſa con-
ſiſtat ſine mixto imperio, mandarique poſſit, ſi
hoc declaratum ſit. Quæ certe legis aliis notio-
nibus non conveniunt. Reliquum eſt igitur, ju-
dicium judicesque dare, ac judicare. Æguina- 20
rius una judicatione ſpecialem Juriſdictionem de-
finit. Sed reprehenditur à Duareno, & Govea-
no prolatis Ulpiani verbis, quia judicatio notionis
potius, quam Juriſdictionis ſit *l. ait Prætor. D. de
re judicata*, & judicare atque Jus dicere ſeparan-
tur, *l. quidam D. de re judicata.* Neque par ſuit
ea una re Juriſdictionem contineri: quæ extra or-
dinem a Prætore fit, cujuſque mentio ab Ulpiano
in Jus dicentis latiſſimo officio explicando facta
non eſt *l. 1. D. de Juriſdictione.* Poſtremo Ægui-
narii ſententia hoc implicat & includit neceſſario
datos Judices primum nihil ab his differre, qui-
bus mandata Juriſdictio eſt. Deinde habere Ju-
riſdictionem, quod diſerte Juſtinianus negat, *l.
ultima. C. ubi & apud quem.* Secluſa igitur judica 21
tione, Judicis Judicii datio ſpeciali Juriſdictioni
relinquitur. Nam cum datio Judicis non vaga,
& libera fuerit, ſed certis juris æquitatisque for-
mulis conſtricta, dictio Juris, & Judicis, & Judi-
cii præſcripti dationem, ac ipſum judicandi juſſum
complectitur. Atque dationem Judicii Ulpianus
non ſolum prolato loco appellat Juriſdictionem
ſed aliis ſæpe. Ut in *l. ſi cujus §. ſed ſi D. de uſu-
fruc. Æquiſſimum*, inquit, *eſt Judicium dari. Cur
enim ad arma, & rixam procedere patiatur Prætor,
quos poteſt Juriſdictione ſua*, id eſt, Judicii datio-
ne, *componere.* Et in *l. ſed & ſi §. per Magiſtratus
D. ex quibus cauſis majores.* Jus dicere, & actio-
nem eximere, aut denegare ut invicem contraria
committit. Denegare actionem, & denegare
Juriſdictionem eodem ſenſu. Jam vero ſi parti-
tionis ratio exquirenda eſt, res ita ſe habet. Sum-
mum genus Juriſdictio eſt. Interjecta, unum Ju-
riſdictio vel notio, quæ Jure Magiſtratus compe-
tit; alterum, Juriſdictio vel notio, quæ à lege
ſpecialiter defertur. Huic merum Imperium, &
legis notio. Illi mixtum imperium, & Juriſdic-
tio cum Imperio, & Juriſdictio ſine imperio.
Diverſæ, ſed ſimiles, & affines ſpecies, at-
que etiam ſi alteram ab altera Imperii non ſe-
junxiſſet adjunctio, à communione generis,
non diſceſſuræ, ineſt itaque in mixto Imperio ſu-
prema Juriſdictio. Ineſt interjecta, id eſt, quæ
Jure Magiſtratus competit. Infima non ineſt. Ne-
que enim ſi plures ſpecies ſub uno genere ſint, al- 22
tera in altera ineſſe poteſt. Qua ratione diluun-
tur facile, quæ contra afferuntur. Cum Juriſdi-
ctio ſuprema, de ſingulis ejus formis, mero,
mixto Imperio, legis notione, Juriſdictione, in-
fima recte dicatur, & quidem proprie, de cogni-
tione extra ordinem etiam, ſed ſi Duareno, &
Goveano aſſentimur improprie, ſi Cujacio etiam
proprie (*a*). Et quidem poſt Diocletiani Conſti-
tutionem in *l. 3. C. de pedaneis Judicibus* hoc du-
bium non eſt; cum ad infimam Juriſdictionem re-
cte ex illo judicatio admittatur. *D. de* l. 1. *D. de ſuſ-
pectis tutorib.* mox videro. Item de lege ea, qua
in Proconſules Judicis dandi licentia transfuſa eſt.
In plebiſcito Mamilio ex emendatiorum codicum
fide ita legi oportet: *Magiſtratus de ea re Juriſdi-
ctio, Juris dicique datio: addictio eſto Juris dicique.*
Id eſt, δικης. *Dationem*, ecphraſim eſſe dati Ju-
dicii. Apud Victorinum itidem per Prætores qui
Juri dicebant, demonſtrari Prætores Urbanos, qui
Jus dicundo præſunt. Reliqua quæ apud eum ſe-
quuntur.

(*a*) *Ad l. 2. de origin. Jur.*

quuntur nudam, ſimplicemque Juriſdictionem haud
obſcure deſcribunt. Hæc fere de ſententia ea,
quam nos in partitione Juridiciali ideo ſecuti ſu-
mus, quod ad docendi rationem paulo aptior vi-
detur; hactenus tamen ut ſi quis Jacobi Cujacii ra-
tionem ex Conſultorum reſponſis potius adamet,
ipſe non repugnem. Nec ei, qui illa appenderit,
mirum hoc videbitur. Cum illud etiam apud Pla-
tonem ſcitum ſit, cum principia ea, à quibus Jus
ducitur, circa unam eandemque rem plura ſunt,
quæ diſcrepent, & ſecum paribus rationum mo-
mentis confligentur, ut nulla inclinatio appareat,
quod ad juſti atque injuſti diſciplinam attinet, ni-
hil tum intereſſe hoc, an illud ſeligas. Ad extremum
vero, ut hæc pars abſolvatur ſciendum eſt, quod
23 Bartolus, & veteres Interpretes infimæ Juriſdi-
tionis tres eſſe gradus volunt, qui certæ pecuniæ
quantitate præfiniantur, hoc etiam ex libris Pan-
dectarum fluxiſſe. Neque enim cuilibet Magiſtra-
tui Juriſdictio de qualibet quantitate permiſſa fuit.
24 Prætor fideicommiſſarius de fideicommiſſis intra
certam quantitatem Jus dicit. Si major quantitas
ſit, Conſul. Quintilianus 7. *Inſtitutio: Non debes*, in-
quit, *apud Prætorem fideicommiſſum petere, ſed apud
Conſulem. Major enim Prætoria Juriſdictione ſumma
eſt*, defenſores quoque civitatum Græcis ἔνδικοι
qui Magiſtratus etiam ſunt, uſque ad L. aureos Jus
dicunt. *l. 1. C. de defenſorib. civitatum hodie uſque ad
D. ex Novella. 15. De defenſor.* D. Chryſoſtomus,
& Œcumenius, Agoreos appellant. Quos aiunt,
judicum minorum fuiſſe genus, qui tenuiorum li-
tes dirimebant. Unde & Agôrei dicti. Ad Procon-
ſules autem ditiorum cauſas, & crimina ſpectaſſe.
ἦν δὲ δικαςῶν ἐν τῇ Ἀσίᾳ εὐτελῶν εἶδος οἱ ἀγοραῖοι
οὗτοι ἐδίκαζον τοῖς πτωχοῖς, καὶ ἀγοραίους ἀνθρώπους
διοικεῖσθαι ἀγοραίοι ἐκάλουν, ὕπατοι δὲ τὰς τῶν πλου-
σίων, ἢ τῶν ἐγκλημάτων δίκης ὑποχωρεῖσιν ἔνδικοι κα-
τὰ πόλεις τινάς. Magiſtratus item municipa-
les de Majore ſumma Jus dicere non potuiſſe
demonſtrat Pauli locus *lib. 5. ſententi. Res Judi-
catæ*, inquit, *videntur à Magiſtratibus uſque ad ſum-
mam de qua Jus dicere poſſunt, niſi inter convenientes
fiat.* Idem Paulus *l. 28. D. ad municipal.* Strabo *lib.*
17. ſcribit Juridicum Alexandriæ Maximum in
Judiciis habuiſſe poteſtatem, & de re omni civili
cognoviſſe, quod Duumviris non tribuebatur.
Hinc explicandæ ſunt, *l. ſi idem l. cum quædam §.
quoties l. ult. de Juriſdictione.* Nam legem eam ad 25
Magiſtratus municipales pertinere indicat inſcri-
ptio, quæ Pauli eſt *lib. 1. ad edictum.* Ubi ple-
raque ille de municipalibus, *l. ea quæ l. inter D.
ad municipal.* demonſtrat etiam præfinita Judicatio-
ni quantitas, & verbum illud, *territorium*, quod
ad Magiſtratum municipalem pertinet *l. pupillus §.
ult. D. de verb. ſignific.* Territorium enim defini- 26
tur, limitatio, ſive pertica totius municipii. Pro-
vincia plura continet territoria, plura municipia.
Atque in omni Magiſtratu, ſive latiore ſive levio- 27
re poteſtate ſit, illud tamen conſtituendum eſt,
cui data Juriſdictio eſt, ei ex Javoleno omnia
conceſſa videri, ſine quibus Juriſdictio explicari
non poteſt, *l. 2. D. de Juriſdictione.* Itaque con-
ceſſa videtur executio rei Judicatæ, *l. à Divo Pio
D. de re Judicata.* Et plerumque multæ dictio,
pignoris capio, comprehenſio damnati, modica
coërcitio vinculorum, aut flagellorum, aut car-
ceris, *l. 2. D. de in Jus vocando l. 9. & 10 §. ult.
D. ad L. Juliam peculatus, l. 1. §. cogendi D. de
ventre inſpiciendo.* Manus item militaris, manus
miniſtrorum, *l. qui reſtituere D. de rei vindicat. l. 1.
D. ſi ventris nomine mult. in poſſ. miſſ. ſit.* Hæ ſunt vires
Magiſtratus, vires Imperii, *l. 2. D. de Judiciis*, ſine
quibus inanis & luſoria Juriſdictio eſſet. Non tamen 30
modicæ coërcitionis partes omnes omnibus temere
Magiſtratibus competunt. Magiſtratibus munici-
palibus non permittitur pœnale Judicium illud de
quo, *l. 1. D. ſi quis Jus dicenti non obtemper.* Nec
multæ dictio Logiſtæ, qui & Curator Reipublicæ
dicitur, aut Defenſori civitatis, aut Procuratori
Cæſaris, *l. 3. C. de modo multarum.* Quod vero Ja- 31
volenus de data Juriſdictione definit, ad manda-
tam etiam, & delegatam recte trahitur. Datalis,
data actio, pro mandata lite, & mandata actione
accipitur, *l. cum pupillus 21. D. tutelæ, & rationi-
bus diſtrahendis, l. 1. C. de ſatiſdando* hactenus de ſim-
plici nudaque Juriſdictione.

SUMMÆ RERUM ATQUE SENTENTIARUM.

I.

Mixtum imperium cur vocetur?
Quibus modis appellatur in Jure.

II.

Modica coërcitio prima ſpecies mixti Imperii.
Jus modicæ verberationis. Jus virgarum pignoris capio.

III.

L. 4. §. an tamen D. de damno infecto.
Magiſtratus nomine ſemper intelligitur municipalis. ϛρατιγος.

IV.

Magiſtratus municipales qui? Archontes. Demarchi. Dictatores.
Ædiles. Duumviri.
Civitas à pago ut ſeparatur.

V.

Jus multæ ſub modica coërcitione continetur.
Multæ orig., quantitas, cauſa, formula.

VI.

Jus multæ quibus competat.
Explicatur, l. conſenſiſſe §. ult. D. de Judiciis. L. aliud eſt fraus. §. ult. D. de verb. ſignificat.

VII.

Defenſores civitatum ſunt ſimiles Tribunis: multam non habent.
Duumviri ſimiles Conſulibus.

VIII.

Tribuni fere non habuere Jus multæ.

IX.

Multa mandari poteſt.
Goveani ſententia de mixto Imperio coërcitione finito.

EX THEMATE. II.

X.

Mixti Imperii ſpecies enumerantur.

XI.

Bonorum poſſeſſio quid? Quis faciat bonorum poſſeſſorem.
Cur dicatur Juriſdictionis.

XII.

Prætoriæ ſtipulatores, & Judiciales.
Decem ſtipulationes Prætoriæ per quas caveri ſolet.

XIII.

Miſſio in poſſeſſionem ex quibus cauſis fiat?
Cauſa rei ſervandæ quid?

XIV.

XIV.

In integrum reſtitutio cur Prætoria?

XV.

Opponitur, cautionem & poſſeſſionem non eſſe mixti Imperii, quæ competunt Duumviris. Item dationem poſſeſſionis. b.

XVI.

Cautio damni infecti. Poſſeſſio vicaria. Poſſeſſor pigneratitius. Mandari poteſt.

XVII.

Cautio & poſſeſſio Duumviris ex delegatione extraordinaria competit. l. 1. l. dies §. ſi intra D. de dam. infec.

Charondas refellitur.

EX THEMATE. III.

XVIII.

Bonorum poſſeſſio ſolemniter petenda quibus? quando?

XIX.

Interdictum quorum bonorum eſt utilis petitio hereditatis.

Aut potius præparatio petendæ hereditatis.

Interdicta, & petitio hereditatis in quo differant?

XX.

Petitio hereditatis non fit coram municipali niſi inter conſentientes.

Quis ordo in petendo?

XXI.

Sublata ſolemnitas petitionis, Magiſtratus, ordinis, temporis, dierum, explicatur, l. penul. & ult. C. qui admitti.

XXII.

Hodie petitionem hereditatis mixti eſſe Imperii.

Contra falſo quoſdam opinari.

Quæ conceſſa Duumviris ex mixto Imperio?

XXIII.

An decretum Prætoris hodie in datione poſſeſſionis ſit?

Poſſeſſio edictalis, aut decretalis, & quales?

Edictales verbo poſſeſſionem transferunt. Conſtantini Conſtitutione comprehenſæ.

XXIV.

Forcatulus & Balduinus. Decretum hodie neceſſarium non eſſe.

XXV.

Hodie in quo differunt hereditas, & poſſeſſio bonorum.

Alciati ſententia. Duareni, Æguinarii.

In Edictalibus decretum non requiri, in Decretalibus contra.

EX THEMATE. IV.

XXVI.

Reſtitutio in integrum quæ?

Magiſtratibus etiam hodie municipalibus niſi ex delegatione non competere.

Excutitur, l. ultima C. ubi & apud quem in integ. reſti.

XXVII.

An mandari potuerit ante legem ultimam?

Æguinarius reprehenditur à Goveano.

XXVIII.

Jac. Cujacii ſententia de d. l. ultim. C. ub. & apud quem.

XXIX.

Explicantur verba Conſtitutionis ex Cujacio.

XXX.

Præmunitio ad intelligentiam Conſtitutionis.

XXXI.

Cujacii ſententia vocatur in dubium ex variis argumentis, & excutiuntur verba totius Conſtitutionis.

XXXII.

Vera Interpretatio Conſtitutionis.

In integrum reſtitutio mandari antea potuit, ſed non ſine controverſia.

EX THEMATE. V.

XXXIII.

Cognitio extraordinaria mixti Imperii.

Quid differat Judicium à cognitione, decretum à ſententia?

EX THEMATE. VI.

XXXIV.

Interdicta Prætoria cognitione, non actione expediri.

Error F. Duareni, putantis interdicta per judicem expediri.

Quando judex in interdicto ſumatur?

XXXV.

Explicatur locus Theophili.

Dicta, interdicta. Dicere, interdicere.

XXXVI.

Aggeni Urbici locus explicatur.

Aliter Franc. Hottomannus interpretatur.

Explicatur, l. 1. D. de rei vindicatione.

EX THEMATE. VII.

XXXVII.

Exſecutio ſententiæ an mixti Imperii?

An legis notiones? Error Æguinarii.

EX THEMATE. VIII.

XXXVIII.

Decreti nomine ſignificatur mixtum Imperium, Judicii Juriſdictio.

Ciceronis locus in Verrem.

Decernere & judicare ſeparantur.

XXXIX.

Decretum quid proprie?

Goveanus diſtinguit decreta.

XL.

Refellitur hæc diſtinctio.

XLI.

Explicatur, l. jubere cavere D. de Juriſdictione.

Magis poſitive accipitur.

Explicantur, l. 1. D. pro ſocio l. 6. D. de lega. 1.

Ex Diogene Laërtio Μᾶλλον *potius, comparate interdum, alias poſitive accipi.*

XLII.

Alia explicatio ex ſenſu comparato.

Formula ſolemnis magis eſt.

XLIII.

Juriſdictionis quæ Jure Magiſtratus competit duæ partes.

Goveani ſententia de tertio Imperio.

Goveani libri de Juriſdictione.

XLIV.

Goveani, Æguinarii, Duareni, Cujacii rationes de Juriſdictione re non valde multum diſcrepare.

Tit. VII. DE MIXTO IMPERIO.

SPecies altera Juriſdictionis, quæ Jure Magiſtra-
tus competit, mixtum Imperium dicitur. Go-
veanus ita dictum putat, quia non merum, id eſt,
1 quia lene, & temperatum ſit. Duarenus, Ægui-
narius, Cujacius, quia cum ipſa mixtum copula-
tumque Juriſdictione ſit, ot ab ea ſeparari, divel-
lique non poſſit. Adeo ut quiſquis habeat Juriſ-
dictionem, hoc item Imperium habeat. Et fun-
gi Jus dicentis officio exiſtimetur, qui ita imperat,
Mixtum (inquit Ulpianus) *Imperium eſt, cui Ju-
riſdictio ineſt; l. 3. D. de Juriſdictione.* Quod Ju-
riſdictioni cohæret. Papinianus *l. 1. D. de Officio
ejus, ſine quo Juriſdictio explicari non poteſt,* Javole-
nus, *l. 2. D. de Juriſdictione, ſine quo Juriſdictio
nulla eſt.* Paulus, in *l. fin. D. de Offic. ejus.* Hujus
Imperii ſpecies parteſque plures ſunt. Singulas
perſequemur. Multarum rerum interim è Jure
explicatis naturis, qua re diſcentium commodis
ſerviturum me, animum induxi meum.

2 Modica in primis, leviſque coërcitio, quam ex-
tremo capite nunc reliqui, reprehendenda iterum
nobis eſt, certiſſima hujus Imperii pars. Ea ad
diſciplinæ emendationem pertinet, & ſuam cui-
que Juriſdictionem conſtabilit, ut abſque illa vana,
& ridicula eſſet, *l. ult. D. de Officio ejus*, l. 2. *D.
de Juriſdictione.* Hanc coërcitionem Goveanus ex
Paulo, *lib. 5. ſententiarum*, definit *Poteſtatem in car-
cerem mittendi.* Alio loco etiam Jus modicæ ver-
berationis ei tribuit, inde conjectura ducta, quod
Venuleins atrocem verberatiooem Proconſulis
Legato ſolum adimat. *l. ſi quid D. de Offic. Procon.*
Tacitus (*a*) Jus virgarum appellat. Pignoris quo-
que capio ex aliorum ſenteotia ad hanc coërcitio-
nem pertinet. Quæ Magiſtratibus municipalibus
permiſſa eſt, *l. quemadmodum §. Magiſtratus D. ad
L. Aquiliam. l. 4. §. an tamen D. de damno infecto.*
Quo loco Baſilici pro Magiſtratibus, ϛρατηγοις
3 reddunt. Ac eo nomine ſemper ſignificantur Ma-
giſtratus municipales, *l. Athletæ §. remittuntur l.
ſpadonem §. ſi civitatis D. de excuſatio. tutorum.* At-
que adeo in libris Juris, ut tit. de Magiſtratibus
conveniendis, atque aliis locis innumeris. Ma-
giſtratus abſolute, Magiſtratus municipalis eſt. Ma-
4 giſtratus municipales intelligo eos, qui ex ordine
Decurionum in ſingulis civitatibus ad exercendum
Juriſdictionem creabantur. Non in vicis, aut caſ-
tris, ut male Accurſius (*b*), quibus non *Forum*,
non Baſilica eſt, ut *Modeſtinus*, non Theatrum,
non Balneus, ut *Pauſanias* (*c*), non Porticus, ut
Procopius (*d*) ſcribit, atque his rebus civitates à
pagis ſeparant; dicti autem Athenis ſunt Archon-
tes. Neapoli Demarchi. In Latio Dictatores,
Ædiles, Duumviri. Fuerunt etiam Quatuorviri,
Quinqueviri, ſed plerumque Duumviri, *l. unica C.
de ſolution. & lib. debit. civitat.* habent itaque Duum-
viri pignoris capionem maxime jubente Præſide.
l. nominator. C. de pignoribus. Idque eo nomine,
quod modica caſtigatio Duumviris deneganda non
eſt, *l. 12. D. de Juriſdict.* Procedit etiam, quod
Goveanus negat (*e*), hæc coërcitio ad Jus multæ ir-
rogandæ. Nam ubi Valeria lege Conſulibus Jus
animadvertendi in caput Civis Romani ademtum
eſt, Plutarchus relictum eis fuiſſe refert, ut non
parentibus multam verbo *boum duorum* poſſent in-
dicere. Poſtea vero Spur. Tarpeius, & A. Ter- 5
minius Coſſ. ut Dionyſius ſcribit (*f*), omnibus
Magiſtratibus lata lege permiſerunt, eos, qui im-
modeſte & præter leges agerent adverſus poteſ-
tatem ſuam, multa ut punire poſſent. Plinius, &
Livius (*g*) non Terminium, ſed Æternium hunc
Conſulem vocant. Capitolini lapides Aterium. Mul-
tæ irrogandæ formula hæc fuit. *M. Terentio quan-
do citatus neque reſpondit, neque excuſatus eſt, ego ei
unam ovem multam dico.* Minima hæc multa fuit.
Suprema 30. ovium, boum duorum. Quæ poſt,
L. Papirio & L. Julio Coſſ. æſtimata eſt cen-
tuſſi, & decuſſi. Hoc eſt decem & centum aſ-
ſibus. Anianus, Codicis Theodoſiani Interpres, gra-
vem multam definit quinquaginta argenti libris (*h*).
Iſque modus ſervatus eſt, *l. ab executore C. quorum
appellation. non recipiantur.* Deinde verò ab Arca- 6
dio & Honorio conſtitutus, *l. ult. C. de modo mul-
tarum.* Reliqua ex aliis cognoſces (*i*). Itaque
poſt Tarpeii, & Æternii legem multam dicere
omnibus eſt Jus, quibus publice Judicium eſt, *l.
conſenſiſſe §. ult. D. de Judic.* aut Judicatio eſt da-
ta, *l. aliud eſt fraus §. ult. D. de verb ſignific.* Pu-
blice Judicium, aut Judicatio Magiſtratibus ur-
banis eſt, qui dant ſuo Jure, & more majorum
Judices, atque ideo Jure item ſuo habent dictio-
nem multæ ſopremæ, vel minimæ. Ut nomina-
tim Agellius ſcribit. Præter urbanos Magiſtratus
nemo Jure ſuo multam dicit. *Non aliis*, inquit,
Ulpianus (*k*). Id eſt, non Magiſtratibus muni-
cipalibus, non Præſidibus. Quoniam multæ dic-
tio iis non competit ſuo Jure, ſed permiſſa eſt
mandatis Principum. Mandatis, non lege ſpecia-
li, ut Goveanus voluit: *Magiſtratus ſolos*, inquit,
idem Ulpianus, *& Præſides Provinciarum poſſe mul-
tam dicere mandatis permiſſum eſt.* Magiſtratus in-
tellige municipales Duumviros, qui in municipiis
Provinciarum Magiſtratu funguntur; non urba-
nos, quibus publice Judicium eſt, de quibus ante
ſcripſerat. Magiſtratus ſimplici nomine fere mu-
nicipales intelligi antea docui. Dixit Magiſtratus
ſolos propter defenſores civitatum, quibus multæ
dictio permiſſa non eſt, *l. Senatus Conſultum, de
defenſoribus civitatum.* Duumviri celſiores defenſo- 7
ribus ſunt. Nam Præſides Provinciarum, & Duum-
viri in civitatibus habent inſtar Conſulum urbano-
rum. Defenſores autem inſtar Tribunorum plebis.
Nam & defenſores plebis dicuntur, *l. 4. & l. 5. C. de
defenſorib. civitatum.* Tribunis vero plebis etiam in
urbe multæ dicendæ Jus perexiguum fuit. Nam, 8
ut Tacitus (*l*) refert, multam dictam à Tribunis
Quæſtores ærarii in publicas tabulas ante quatuor
menſes non referebant, intra quos dicere contra
liquit, & ſi contra quis diceret, de eo non ipſi
Tribuni, ſed Conſules ſtatuebant. Denique neque 9
ſupra Juriſdictionem multæ dictio eſt, neque man-
dari prohibetur, *l. 2. D. qui & à quibus*, quod &
aliis probatur. Hac coërcitione mixtum Imperium
omnino contineri Goveanus cenſuit. Cenſuere alii
quos Baro libro variarum Quæſtionum notat. Et
ipſa

(*a*) *Lib. 1. Annalium.*
(*b*) *Ad Rubric. de Magiſtratib. conveniend.*
(*c*) *Pauſ. lib.* 10.
(*d*) *Proc. lib. 2. de Ædific. Juſtiniani.*
(*e*) *Goveanus lib. 1. de Juriſdict. Briſſoni, lib. ſelec-
tar. 1. cap. 3.*
(*f*) *Dionyſ. lib. 10. Antiquitat.*
(*g*) *Plin. lib. 7. cap. 28. Livii lib. 3.*
(*h*) *Anianus, titul. quorum appellatio. non recip. l. 20.
lib. 11.*
(*i*) *Goveanus, l. 1. D. de Juriſd. & lectio. c. penult.
Cujac. ſeparat. C. de modo multa. Briſſon. de V. S. c. 3.
& in leg.*
(*k*) *D. l. conſeſſit.*
(*l*) *Libr. 17. Annalium.*

ipſa ratio repellit. Non tamen inficior coërcitionem hanc latiori verbo interdum ſignificari, ut Imperio, quod merum non eſt apud Paulum. Indicat ſubjecta ratio. *Quia Juriſdictio ſine modica coërcitione nulla eſt.* Sed frequens hoc ſchema in Juris libris eſt.

10 Sed videamus de reliquis mixti Imperii partibus. Ulpianus mixto Imperio dationem bonorum poſſeſſionis annumerat uno loco, alio cautionem, & miſſionem in poſſeſſionem. *l. 3. l. 4. D. de juriſdict.* Paulus adjungit reſtitutionem in integrum. *l. ea quæ D. ad municipal.* Macer cognitionem de ſuſpectis
11 tutoribus. *l. cognitio D. de Officio ejus.* Bonorum poſſeſſio, quæ honorariis ſucceſſoribus datur, Jus eſt ſucceſſionis Prætoriæ in univerſa defuncti bona. Bonorum poſſeſſorem facere, vice heredis qui ſit, ſecundum Tabulas, vel contra Tabulas vel ex alio quocunque Capite, ii tantum poſſunt, qui mixtum Imperium habent, & Juris Jure Magiſtratus dictionem. Quo ſenſu Conſtant. Harmenopulos ait, *τολόσαι διακατοχὴν δικαιοῦσιν*
12 ἐστι Prætoriæ ſtipolationes, quæ ad cautionem valent, à judicialibus diſtinguntur, titulo *de diviſione ſtipulationum.* Eæ vero ſunt, de operis novi nunciatione. De damno infecto, de legatis, ut legatorum nomine. De Dupla. De Falcidia. De Uſufructu. De Judicio ſiſti. Rem pupilli ſalvam fore. Judicatum ſolvi. Ratam rem haberi. Quæ ſuis ſingulæ titulis explicantur. Et univerſæ eo,
13 qui inſcriptus eſt. *De Prætoriis ſtipulationibus. D.* Miſſionem in poſſeſſionem fieri Paulus tradit cauſa rei ſervandæ, dotis, legatorum. *Rei*, nomine creditum, & judicatum intelligitur. Quibus de cauſis, atque aliis plene ediſſerunt titulo. *Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur.* Miſſione in poſſeſſionem contrahitur Prætorium pignus. De Prætorio pignore, plene nos libro ſingulari. Reſti-
14 tutio in integrum ab ipſo Prætore reperta eſt. Nec mirum ſi ejus Imperio adſcribatur, non Juriſdictioni cum actionis, vel litis reſtituendæ cauſa comparata Judicio præmuniatur. His ſpeciebus
15 auctores Juris mixtum imperium definiunt. Cui definitioni ex eo capite facile occurras. Quæ mixti Imperii ſunt, ea Duumviris municipalibus non competunt. *l. ea quæ D. ad municipal.* At datur ei cautio, datur poſſeſſio. *l. 1. §. cum reſ. l. dies §. duas D. de damno infecto.* Idque eo magis adverſatur, quod Ulpiani locus, in *l. 4. D. eod. ad edictum* de damno infecto pertinet. Deinde datio bonorum poſſeſſionis apud pedarium quoque Judicem, qui nullum Imperium habet, poteſt admitti. *l. ult. C. qui admitti.* Item reſtitutio in integrum apud eundem peti. *l. ult. C. ubi & apud quem.* Aut ſi ante eam Conſtitutionem mandari non potuit, ut Æguinario, & Duareno cenſetur, non item
16 mixti fuit Imperii, quod mandari poteſt. Res ſimpliciter ac breviter hoc modo explicatur. De cautione & poſſeſſione ex cauſa damni infecti primum. Si vicini ædes vitioſæ fumoſæque ſint, & vicinus, quoniam timet iis collapſis nequid inde damni ſuis ædibus creetur, caveri ſibi eo nomine poſtulat: Prætor de damno nondum facto cavere dominum ædium vitioſarum jubet. Quod ſi juſſus cavere datis fidejuſſoribus ceſſet; Prætoris item officium eſt, ut vice cautionis auctorem ex primo decreto mittat in poſſeſſionem earum ædium. *l. ſi finita. §. ſi qui damni D. de damno infecto.* Ac ea miſſio vicaria, cuſtodiæ cauſa, poſſeſſio dicitur, quia vice cautionis non interpoſitæ eſt *l. poſtquam §. imperator. D. ut legatorum ſeu fideicommiſſorum* n. c. quique in poſſeſſionem mittitur, cuſtos rei pignoratitius, non poſſeſſor fit. Neque enim pellitur dominus, ſed ei additur novus poſſeſſor, ut odio cautionem extorqueat *l. 1. D. ut in poſſ. legator. d. l. ſi finita §. ſi quis autem.* Hoc autem jubere cavere, damni infecti cauſa, & ſi cautum non ſit in poſſeſſionem mittere dubium non eſt, quin majoris Juriſdictionis ſit, ideſt, Prætoriæ; vel Præſidialis. Neque Magiſtratus municipalis exſequi unquam potuit, cum Imperii magis, quam Juriſdictionis ſit. Ut Paulus de eadem ſtipulatione ſcripſit *lib. 1. ad edictum, in l. ea quæ D. ad municipalem.* Verum 17
quoniam hanc poteſtatem Prætor, aut Præſes Jure Magiſtratus habet, mandare illam Magiſtratui municipali recte poteſt *l. penult. §. ult. D. de officio ejus.* Ut certe ſolet: *Cum res damni infecti*, inquit Ulpianus, *celeritatem deſiderat & perículoſa dilatio videatur, ſibi ex hac cauſa Juriſdictionem reſervare; ideo Magiſtratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit d. l. 1. & in l. dies §. ſi infra. Duas igitur res Magiſtratibus municipalibus Prætor, vel Præſes injunxit. Cautionem, & poſſeſſionem: cetera ſuæ Juriſdictioni reſervavit.* Habent itaque Magiſtratus municipales cautionem, & poſſeſſionem. Non tamen ex ſeſe. Sed ex injunctione, ex delegatione Prætoris. Quæ tamen ordinaria non eſt, quia edicto & in perpetuum fit. Idque ob eam cauſam, quoniam periculoſa dilatio eſſet. Itaque non in ſingulis cauſis adeundus Prætor eſt, ut Ludovicus Charondas exiſtimat. Quaſi decretæ cautionis, & poſſeſſionis exſecutio ſola mandetur. Etiam in re preſenti arbitri, aut exſecutoris miniſterio Prætor utitur. Neque ſolum in cautione, & poſſeſſione, ſed in ceteris Juriſdictionis, atque Imperii partibus. Ut præter periculoſam dilationem, ſi ita Ulpianus intelligatur nihil demum ſpeciale, & præcipuum reſervatio illa Prætoris contineret. Reſervavit ergo ſuæ Juriſdictioni in integrum reſtitutionem, & decretum, ut poſſidere ei liceat, qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto, ſi duratum ſis non cavere. Vel ut idem decedat de poſſeſſione ex cauſa, forte oblata cautione, quia ut inquit idem Ulpianus: *Cauſa cognita, & per decretum expediri ſolet.* dict. *l. dies §. ſi forte D. de damn. infecto.* Ulpianus certe Juriſdictionis nomine appellat, & partem eam quam Prætor delegat, & eam, quam reſervat, vel non permittit. Utramque quidem delegare poteſt, ſed quam ſibi reſervat, eam rectius per ſe exſequitur.

Veniamus ad dationem bonorum poſſeſſionis. 18
Bonorum poſſeſſio quæcunque ea eſſet, certa, ſollemnique verborum conceptione petenda ei fuit, qui interdictum quorum bonorum aut poſſeſſoriam bonorum poſſeſſionem indipiſci voluit *l. 1. & l. 2. C. communia de ſucceſſionib.* excipitur uterque parens, quibus agnoſcendæ hereditatis qualecunque indicium citra petitionem ſatis fuit. *l. 1. C. de cretione vel bonorum poſſeſſ. C. Theo.* & vero huic petitioni præſtituti ſunt dies centum. Qui olim creditorum cauſa continui fuere, deinceps vero utiles, hoc eſt, quibus ſciverit delatam ſibi poſſeſſionem bonorum. Quibuſque petere eam à Prætore potuerit, faſtis nimirum, & ſeſſionum diebus, aliter dies non cedunt. Interdictum quorum bonorum utilem eſſe petitionem hereditatis quidam cenſent.
Alii prærogativam potius, & proluſionem quam- 19
dam hereditatis petitionis. Id ceteris interdictis innatum eſt, ut actiones præparent Et quidem recte, ut auguror, hoc dicitur. Interdicta expediuntur cognitione Prætoria, at petitio hereditatis per actionis formulam, & quidem per Judices Centumvirales *l. ult. C. de petit. hereditat.* Neque utilis 20
petitio in ea re diſſimilis directæ fuit. Sed ad rem. Bonorum poſſeſſio, quæ Imperii magis, quam Juriſdictionis eſt, apud Magiſtratum majorem petita eſt. Non apud municipalem, niſi forte de ea re inter litigatores conveniat. Ut etiam de cautione ex cauſa damni infecti Paulus ſcripſit *l. inter D. ad municipal.* Poſtremo filiis, agnatis, cognatis, ſuo cuique tempore, ſua vice, non aliena, poſſeſſio bonorum petitur. *l. ſi filius §. cum filius D. de bonis libertorum.* Conſtantinus tamen Imperator

Digitized by Google

21 edita *l. penult. & l. ultim. C. qui admitti.* pro ſolem-
ni petitione teſtationem quamcunque, & admiſſio-
nem inducit, quæ & apud Duumviros municipa-
les fieri poſſit. Atque etiam præmature, & intra
tempus datum proximiori cognato. Addunt qui-
dam peti poſſe, quocunque die, ubi quis delatam
ſibi eſſe ſcivit laudato Aniano ad *l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 4.
Codic. Theodoſ. cujus de ea re nec verbum. Itaque
recepta ſententia eſt, hodie bonorum poſſeſſionem
etiam decretalem non ad mixtum Imperium, ſed
22 ad Juriſdictionem anguſtiſſimam pertinere. Sane
quidem, quanquam ſublata petitione partes Judicis
nullæ præterea ſint, neque ejus præſentia propter
decretum, ſed ad rei geſtæ fidem deſideretur, ad-
hnc tamen mixti eſſe Imperii verius eſt. Nam &
cautio, atque poſſeſſio Duumviris conceſſa eſt *d. l.*
1. *D. de damn. infecto.* & captio pignoris *l. quem-
admodum §. Magiſtratus D. ad L. Aquiliam*, &
legis actio interdum *l. ult. D. de manumiſſ.* vindi-
cta, & datio tutorum, atque alia, quæ proinde
23 ad infimam Juriſdictionem falſo referas. Diffi-
cilior tractatus eſt, an ſublata bonorum poſ-
ſeſſionis petitione, ſublatum quoque Prætoris
decretum ſit. Ita docendum eſt. Bonorum
poſſeſſio quædam paſſim, de plano, & ex e-
dicto datur, edictalis quæ inde dicitur, *l. cum
quidem §. quod dicitur D. de acquir. hered. l.* 1. *D. ſi
tabulæ teſtamenti nullæ extabunt.* Decretalis alia
eſt, quæ cognitionem cauſæ, decretum, & tribu-
nal deſiderat. *l.* 3. *§. ſi cauſa D. de bonorum poſſ. l.*
2. *D. quis ordo in bonor. poſſ. ſer.* ut ea, quæ ex
edicto vel decreto Carboniano eſt. Et ea, quæ
ventri datur, *l.* 3. *D. de Carbonian. edicto l.* 3. *§.
ſi ea D. de ventre in poſſ. mittendo.* Edictales, quæ
ſine re ſunt, & verbo tenus poſſeſſionem afferunt,
Conſtantini Conſtitutionibns comprehendi omnibus
24 convenit. Quin etiam ſublata petitione decretum
non deſiderari Forcatulus, & Balduinus affirmant.
Ita Juſtinianum ratiocinari. *Curatori* (inquit) *fu-
rioſi licentiam damus, eam bonorum poſſeſſionem agno-
ſcere, quæ antea ex decreto dabatur. Et ad ſimilitu-
dinem bonorum poſſeſſionis habere, cum petitio bonorum
poſſeſſionis ſublata eſt, & ab ea introducta obſervatio
pro antiqua ſufficit portione. l. ultim. §. nos itaque. C.
de curatore furioſi.* Certe de priſco Jure quid Con-
25 ſtanſtinus immutarit, explicui paulo antea. Ne-
que temere tentari puto, bonorum poſſeſſionem
eam, quæ ex edicto datur, jam ipſo Jure compe-
tere hereditatem adeo à bonorum poſſeſſione, he-
redem à poſſeſſore ſolo tempore agnoſcendæ he-
reditatis internoſci. Vel quia legis ſolemnitas fe-
re abolita ſit, vel quia Prætoria ſucceſſio ab ipſa
civili lege conſtituta, *§. ſed cum paulatim Inſt. de
teſtam.* At ſi pupillo ſtatus controverſia fiat, ſi
venter in poſſeſſionem mittendus ſit, rem ſine co-
gnitione, ſine decreto tranſigi non facile admit-
tendum eſt. Ex Conſtantini quidem lege minime
cenſeo. De Juſtiniana forte amplius quærendum
eſt. Alciatus tamen *libro Paradox.* 3. *c.* 13. etiam
poſt eam accurata ratione defenſitat, quæ antea
ex decreto poſſeſſio dabatur, nunc dari quoque
ex decreto. Pro petitione ſolnm agnitionem in-
troduci. Illa Juſtiniani verba alia ſententia eſſe.
Franc. Duarenus idem ſentit. In decretalibus poſ-
ſeſſionibus agi de poſſeſſione in alium transferenda
vere. In edictalibus verbo tenus, & ſine re: hu-
jus generis fuiſſe eam, quæ furioſo datur ante Ju-
ſtiniani Conſtitutionem oſtenditur ex *l.* 2. *§. ſi quis
ex liberis D. ad S. C. Tertullianum.* Itaque ab ea
poſſeſſione ad decretales reliquas non recte Conſti-
tutionem produci. Ab Alciato quidem, Æguina-
rio, & Duareno, ſi lis meo arbitratu detur, Con-
ſtantini mens, & verba ſtant.

26 Sequitur inſpectio de reſtitutione in integrum, ea
ſcilicet, quæ non actionis formula, ſed cognitio-
ne Prætoria, atque in conſilio à Prætore tribui-
tur: eam Paulus ad mixtum retulit Imperium; &
niſi ex Præſidis mandato apud Duumviros agitari
poſſe negavit, *l. ea quæ D. ad municipal.* Idque ve-
rum eſſe reor, etiam poſt editam *l. ult. C. ubi, &
apud quem*, quanquam poſt eam Conſtitutionem
non ſolum reſtitutionis cognitio apud Magiſtra-
tum nrbanum, aut provincialem pro tribunali a-
gitetur: ſed etiam apud Judicem, quem dederit
Auguſtalis majeſtas; vel qui adminiſtrationi certæ
cum Juriſdictione præfectus ſit; apud eoſve, qui-
bus mandata Juriſdictio eſt. Sed ante eamne Con- 27
ſtitutionem mandari hæc cognitio potuit? Negat
Æguinarius Baro. Illum vero recte Goveanus no-
tat. Vel ex illis Juſtiniani. *Sive hoc ſpecialiter fue-
rit mandatum, quod & Veteribus non fuerat incogni-
tum.* Tum ait datis & pedaneis judicibus ex illa 28
Conſtitutione permiſſam. Aſſentitur Cujacius, qui
ita præcipit. In integrum reſtitutionem agitari
apud judicem datum à principe, vel à Magiſtra-
tu ordinario ſpecialiter in hanc ipſam rem, vel in
aliam, ubi incidat quæſtio reſtitutionis. Non ta-
men apud judicem datum à pedaneo, & dato ju-
dice non habente Juriſdictionem, ſed notionem
tantum, quales ſunt rationibus exeutiendis, aut bo-
nis æſtimandis dati. Apud eos etiam, quibus man-
data Juriſdictio in univerſum eſt, aut hæc ſpecies
elegans & apta interpretationis ratio. Quam ut
tuearis, illa Conſtitutionis verba: *Sed apud eos Ju-
dices, quos Auguſtalis dederit majeſtas, aut noſtræ Rei-
publicæ adminiſtratores.* Sic explica. Quos dederit 29
majeſtas, aut dederint adminiſtratores: adſtruunt il-
la: *Ut videatur ipſe, qui judicem deſtinaverit.* Quæ
ad Principem, & adminiſtratores referenda ſunt.
Evincunt vero illa: *Qui vel certæ. adminiſtrationi,
cui & Juriſdictio adhæret, præpoſiti ſunt, vel ab his
fuerint dati.* Quibus ſuperior repetita ſententia ex-
ponitur. Jam vero illa: *Vel apud eos, qui dantur
à judicibus, qui propriam Juriſdictionem non habent, ſed
tantum modo judicandi facultatem.* Explica, *à judi-
cibus*, qui ſcilicet judices. Ut ſermo ſit de arbi-
tris, qui dantur à judicibus datis. Denique enu-
merantur ii, quibus mandata eſt Juriſdictio, & ju-
dices dati in extrema conſtitutione. *Sive hoc ſpe-
cialiter.* Et reliqua convenienter, dilucide, & ex-
plicate omnia. Neque enim ferendi ſunt, qui, ſi
quid offenſum in explicandis obſcuriſſimis locis ſit,
continuo ab eruditis explanationibus diſcedunt.
Quaſi Interpretis, non auctoris vitium ſit, qui
obſcure, qui ambigue, qui confuſe eloquitur.
Quod diſertis, & eloquentibus viris non raro ac-
cidit. Ceteris vero fere nunquam non accidit. E- 30
quidem de Conſtitutione propoſita ſic ſtatuo. Eam
cum verborum aliena, & minus propria uſurpa-
tione, judicis dati & legati enunciatione promiſ-
cua, & confuſa, tum perturbatione rerum, &
ambitu ſententiarum incerto, flexibilem, & im-
peditam eſſe, adeo ut variæ Interpretationis in
contrarias ſententias facultas facile ſuppeditetur.
Erudite quidem, & docte Cujacius. Attamen ut in 31
re dubia reſidet ſcrupulus non levis Ad cogni-
tionem eam pedaneos, ſeu datos judices admiſſos
eſſe. Quorum dandorum mos poſt Diocletiani
Conſtitutionem fere obſoleverat. Rurſus me male
habet, eos excludi, qui à judicibus datis ipſi dan-
tur. Quod vel cum maxime Prætoris auctoritas,
& imperium floruit, Juris ratio non admiſit, non
item poſteriores conſtitutiones. Itaque ut ad ar-
bitros, rationibus putandis aut æſtimandis bonis da-
tos, oratio ſpectaret, hoc executi nihil attinuit. Non
etiam diſputari, utrum illi Juriſdictionem, an no-
tionem haberent. In judicibus iis, quos Magiſtra-
tus dare ſoliti ſunt, quæſtio ab Ulpiano tractata
tum eſt, cum judicum datorum uſus, & frequens
exercitatio viguit. Age vero extrema Conſtitutio
prorſus rem hanc labefactat, nam plane indicat
ſuperiora ejus verba non ad datos judices, ſed ad
eos,

eos, quibus mandata Juriſdictio fuit, pertinuiſſe, ait Juſtinianus: *Hoc addendum eſſe cenſemus, ut iis tantum, quos ſupra enumeravimus, liceat de in integrum reſtitutione diſceptare.* Qui vero ſint, quos ſupra enumeravit, continuo ſubjicit. *Sive hoc*, inquit, *ſpecialiter eis fuerat mandatum quod & Veteribus non fuerat incognitum, vel ſi generaliter dati ſunt judices.* At ſupra nuſquam facta mentio eſt Juriſdictionis mandatæ. Igitur judex qui à principe, vel adminiſtratore reipubl. deſtinatur, pro eo accipiendus eſt, cui mandata eſt Juriſdictio. Et in hac extrema periodo, illa verba, *Sive hoc ſpecialiter eis fuerit mandatum, vel ſi generaliter dati ſunt judices*, quaſi contraria opponuntur: hac ſignificatione, ſive ſpecialiter hoc eis fuerit, ſive generaliter mandatum; ſive ſpecies una, ſive tota Juriſdictio eis delegata ſit. Nulli judices dantur generaliter. Nec recte quod de mandato, & delegatione dicitur, ad judicum dationem proferas; & quod ad mandatam Juriſdictionem illa verba pertineant, efficitur illis: *Quod & Veteribus non fuerat incognitum.* Nam quis unquam apud Conſultos legit, datos Judices de in integrum reſtitutione cognoſcere? Non potuerunt certe, etiam tum, cum per actionis beneficium tribuebatur. Potuerunt tamen ii, quibus mandata Juriſdictio eſt; quoniam mixti erat Imperii, non tamen id paſſim, neque fortaſſe ſine controverſia. Dare igitur, deſtinare 32 judices, delegare audientiam, mandare Juriſdictionem, ad unam, & eandem rem ſignificandam Juſtinianus extulit. Quamobrem quod principio poſui, placet potius hoc à Juſtiniano conſtitui, in integrum reſtitutionem non ſolum pro tribunali apud Magiſtratus agitari, ſed etiam apud Judices eos, quos Auguſtalis Majeſtas dederit, quique adminiſtrationi certæ cum Juriſdictione præfecti ſunt, aut quibus ii Juriſdictionem univerſam, vel hanc ſpeciem mandaverint. Hactenus tamen, ut Judices dati, quorum notio tantum, non Juriſdictio eſt, de re ea cognoſcere non poſſint. Nam aptior illorum verborum hæc connexio eſt. Neque vero impedit, illa: *Quos Auguſtalis dederit Majeſtas, aut noſtræ Reip. adminiſtratores*, ita accipere ut verbum, *dederint*, iteretur. Modo dare Judicem interpreteris, mandare Juriſdictionem. Addo de eo, cui mandata eſt Juriſdictio, illa: *Ut videatur ipſe, qui Judicem deſtinavit, utpote pro tribunali cognoſcens, in integrum dare reſtitutionem*, multo rectius & ſignificantius dici. Ut qui mandantis perſonam ſic referat, quaſi una eademque ſit. Itaque ut Proconſul ipſe à ſe, ita neque à Legato appellari poteſt, cum à dato Judice is appelletur, qui dedit. *l. 1. & 2. D. quis & à quo* ait Juſtinianus. *Sic etiam non difficilis erit cauſarum examinatio.* Opinor quia non tribunal, non conſilium, non dies certi expectentur ea cognitione, Judicibus Sacræ Fortunæ, adminiſtratoribuſque Reipublicæ & mandatariis permiſſa. An adminiſtratores Reipub. Magiſtratus ſint, nunc mihi haud liquet. Duarenus, & Cujacius ita arbitrantur. Duarenus aït hæc verba ideo adjecta; quia Magiſtratibus hanc cognitionem mandare Juſtinianus permiſit. Goveanus antea potuiſſe mandari. Recte: Sed modus adhibendus eſt ex Juſtiniani verbis. Aït, *Hoc Veteribus non fuiſſe incognitum.* Cenſeo verba expendi oportere. Quaſi, receptum hoc non omnino, neque ſine controverſia fuerit. Paulus mixti Imperii eſſe cenſuit. Alii forte neque mixti Imperii, neque poſſe mandari. Neque temere, vel hujus Conſtitutionis argumento. Reſtitutionis cognitio pro Tribunali, & in conſilio agitata eſt. Ubi cognitio cauſæ, ubi decretum neceſſarium eſt, ipſe Prætor autore Paulo deſideratur. Legatus, qui Magiſtratus non eſt, neque tribunal aſcendere, neque conſilium præbere poteſt. Aut certe utrumque in quæſtione verſatur. Tentatum tamen à Veterum quibuſdam eſt, poſſe mandari. Quare Juſtinianus non aït Veteribus id omnino receptum, ſed non omnino fuiſſe incognitum. Nodus alio loco expedietur.

Videamus an ſint aliæ mixti Imperii ſpecies. Æguinarius Baro, & Jac. Cujacius (*a*) huc adjungunt cognitionem certarum cauſarum extra ordinem, rectius multo, quam Anton. Govean. qui eam ſpeciali Jure Magiſtratibus deferri putavit, ut reliquas omnes notiones, actioneſque legis, quo item in errore Franc. Hottoman. (*b*) verſatur, atque 33 ideo uterque mandari poſſe negat, ſed falſo: nam ſine lege, ſine S. Conſulto, ſed Jure ſuo Præſes, aut Proconſul in ſingulis cauſis, quid ſuarum partium ſit, exiſtimat, an actionem det, vel rem potius extra ordinem cognitione ſua expediat. *l. ſæpe l. generaliter D. de Offic. Præſid.* Neque lex ulla Jus iſtud mandari prohibet. Mihi aliquando placuit ad infimam Juriſdictionem, quod litigatorum hæc concertatio proxime Judicium imitetur, minus proprie poſſe referri. Ceterum, cum Judicium vere non ſit: & ut ad ſpecies proprias ſingula referantur, ex artis præſcripto potius ſit: libenter huic ſententiæ aſſentior. Ut perpetuum ſit, tum vere & proprie Judicium committi, ac exerceri, cum actione data ex Prætoria formula, cauſa apud datum Judicem diſceptatur. Si datio Judicis, atque actionis nulla ſit, nullum item poſſe conſtitui Judicium. Quidquid autem in Jure apud Prætorem mutua litigatorum contentione certatur, quidquid, cauſa cognita, Prætor definit, expediri Prætoria cognitione non judicio, definiri decreto, non ſententia dicitur. Sententia quidem, quæ vere dicatur, & ſit. Itaque ſi actio detur, nullus eſt Prætoriæ cognitioni locus, contra ſi P. R. denegat, aut ſuſtineat, *l. in cauſæ D. de minorib.* hoc eſt, quod vulgo dicitur, cum ordinariæ actiones ſunt, ad extraordinarias non facile perveniri. Quinimo, ſi quando Prætor, ut ipſe cognoſceret, actionem denegavit: docui Tribunos eſſe appellatos, & hoc eſſe, quod apud Suetonium *in Claudio* quidam negabat, cognitionis eſſe rem, ſed Juris ordinarii, hoc eſt, non cognitione, ſed ordinaria actionis formularem expediri oportere.

Ex eodem capite intelligimus, interdictum ad mixtum Imperium pertinere; nunquam Prætor reddebat interdicta, niſi litigatoribus in Jus vocatis, & cauſa diligenter excuſſa, atque cognita. Ceterum 34 in Jure, & apud ſe, ac omnis hæc contentio & cognitio Judicii, atque actionis præparandæ cauſa comparabatur. Itaque nullum in interdictis Judicium, nulla actio, non item datus judex (*c*). At Franc Duaren. (*d*) ex Theophilo interdictum Judicandi formulam eſſe definit, à Prætore Judici pedaneo inter duos de poſſeſſione contendentes datam, cui & Ruſſardus aſſentitur. Itaque in interdictis ſumtum Judicem cognoſcere, non Prætorem. Theophilus *titulo de interdictis*, ſic de Prætore. ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματά τινά, οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν ἀλλὰ παραπέμπων αὐτοὺς χαμαιδικαστῇ, ἀνελεῖν τῇ γενομένῃ τῆς μεταξὺ αὐτῶν φιλονεικίας. Et de eadem Prætoris forma paulo poſt, οὐ τέμνουσα τὴν ὑπόθεσιν ἀλλὰ ῥυθμίζουσά τον δικαστὴν ὅπως χρὴ κρίνειν περὶ τῆς ὑποθέσεως. Ego vero arbitror Franciſc. Duaren. plane labi, qui interdicta ipſa, ſeu interlocutiones à datis Judicibus reddi opinetur. Cum ipſe per ſe Prætor cognoſcat, & interdicat, aut interloquatur. Et in Romani Juris diſciplina inſolens, & inauditum ſit, cum actio non datur, Judicem dari. Atque hæc interfandi ratio cum decreto imprimis contineatur, & ex

(*a*) *Lib. Variarum qq. Cujac. Obſer.* 21. *cap.* 30.
(*b*) *Lib. Obſerv.* 3. *cap.* 12.
(*c*) *F. Hottom Cujac. conc. ad tit. de interdict. Inſt.*
(*d*) *Lib. Diſc.* 21. *cap.* 34.

ex Magiſtratus Imperio manet, ad datum Judicem pertinere non potuit. Vere tamen ille putat Judicem ſumi ex cauſa interdicti: non tamen, qui de cauſa poſſeſſionis cognoſcat, aut interdicat, ſed qui de ſponſionibus judicet: quæ in interdictis frequentes fuerunt. Ut dato Interdicto *unde vi*, ſi adverſarius negaret vim factam, ſponſio fiebat, ni vis facta eſſet; vel ſi diceret ſe reſtituiſſe, ni reſtitutus eſſet, qui interdicebat. Ex Interdicto Judex ſponſionis dabatur. *Cum P. Dolabella* (inquit Cic. *pro Cecinna*) *interdixiſſet, ut unde dejeciſſet, reſtitueret, reſtituiſſe ſe dixit. Sponſio facta eſt, hac de ſponſione vobis judicandum eſt.* Fabius, *lib. 7. Inſtit. orator. Quoties* (inquit) *poterimus, efficiendum eſt, ut de re quacunque bene ſentiat Judex. Sic enim Juri noſtro libentius indulgebit, ut in ſponſionibus, quæ ex interdictis fiunt, etſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis, tamen non tantum poſſediſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe dicere oportebit.* Videamus
35 nunc, an laudatus à Duareno Theophilus poſſit auctoritatem defugere. Et quidem, ut opinor, poteſt. Prætorum enim interdicta, interlocutiones quædam ſunt, quæ interim, dum actio inſtituitur, dicuntur, quaſi momento valitura, ni ſecundum interdicentem, judicio poſtea dato, lis à Judice detur. Itaque Judicium, & actionem antecedunt, ac fere præparant. Et hoc eſt, quod Theophilus aït: *Prætor* (inquit) *enuntiat dicta quædam:* id eſt, interdixit ex ſolemni formula, *Non ut cauſam definiat, ſed litigatores potius ad Judicem pedarium remittat: qui cauſæ diſceptator futurus eſt.* At poſtea, Interdictum, aït, eſſe interlocutionem Prætoris, quæ non hypotheſim perimat: ſed potius dirigat Judicem, & inſtruat ea forma, qua hypotheſis diſceptanda eſt. ῥήματα dicta, id eſt interdicta Theophilo ſunt ita dicere, interdicere, *l. 81. D. de verb. ſign. l. videamus D. de uſur.* Itaque Theophilus non aït, Prætorem per ſe non interdicere, ſed Prætoris ῥήματι, ὁμιλίαις, id eſt, interdictis & formis principalem hypotheſim, ſeu actionem non perimi, ſed præparari potius, & Judicis diſceptationem, atque Judicium ordinari: quod poſtea actione data exercendum erat.
36 Et hinc explicandum eſt, quod Aggenus Urbicus ſcribit: *De poſſeſſione,* (inquit) *fit controverſia, quoties de totius fundi ſtatu, hoc eſt, Jure ordinario litigatur:* nimirum hac ſententia, quoties litigatur de proprietate fundi, vel dominio, Jure ordinario, id eſt, per actionis, & Judicis dati formulam, toties fieri controverſiam de poſſeſſione: id eſt, reddi interdictum, uti poſſidetis, vel poſſeſſorium aliud, forte, ut conſtet, quis petitoris partes ſuſtineat. Franc. Hottomannus (*a*) aliter hunc locum accipit, & in contrariam ſententiam, ſed perperam. Cum igitur in interdictis, non actio, non Judex, non Judicium ſit, non ſententia, quæ proprie Judicis dati eſt, non Prætoris, ſed interlocutio, decretum, merito ad mixtum Imperium, ut extraordinaria cognitio refertur. Ita interdictis, aut cognitione Prætoria perſonas Juris noſtri peti poſſe, Pomponius tradit, *l. 1. D. de rei vendic.* Interdicta appellantur formæ, quibus Prætor, aut jubet, aut vetat, *principio Inſt. de interdict.* In extraordinariis quoque cognitionibus, Prætor, cum pronunciat, convenientem rei formam dare dicitur, *l. 2. D. de variis & extraordin. cognition.*

37 Addunt Æguinarius & Cujacius executionem ſententiarum, quas judices dati, vel Centumviri pronunciant. Et merito, cum Jure Magiſtratus competat, neque ad Juriſdictionem ſpecialem ſpectet. Æguinarius etiam, decreta ea, quæ præcipuo & ſpeciali Jure Prætor interponit, perperam: nam Jure Magiſtratus non competere, ex eo intelligimus, quod mandari non poſſunt *l. 1. D. de Offic. ejus.* Et Ulpianus, dationem tutoris, neque Imperii eſſe, neque Juriſdictionis, ſcripſit. Itaque ipſe in ea ſententia non acquieſcit, & pejore errore in Imperii meri gladios eandem mox conjecit. Cognitio quoque de ſuſpectis tutoribus, ubi poſt Imperatorum Conſtitutionem Jure Magiſtratus competit, & mandata Juriſdictione transfertur: Macro, & Ulpiano autoribus *l. cognitio D. de Offic. ejus l. 1. D. de ſuſpect. tutorib.* ad mixtum quoque Imperium recte refertur. Sed de ea re, ſingulari titulo, & uberius loquimur.

(*a*) *Lib. 3. Obſ. cap. 12.*

Hactenus de formis, atque partibus mixti Im- 38
perii, quod ut breviſſime dicas, paucis tamen concludi non poteſt. Continet enim decreta Prætoria, quæ latiſſime patent: ita decreti nomine Imperium hoc ſignificatur, ut Judicii ſpecialis Juriſdictio. Cicero *lib. 4. in Verrem. Quid enim debuit Prætor, cum comperiiſſet ſuum comitem Juris, Judicii, decreti corrumpendi cauſa pecuniam accepiſſe?* & vere dicas, hoc Imperio, cum Prætor fungitur eum decernere, cum decernit, Jus dicere *l. penult. D. de Juſtitia & Jur.* nam decretum ad mixtum Imperium pertinet. Mixtum Imperium ſpecies eſt Juriſdictionis ejus, quæ Jure Magiſtratus competit. Ita decernere, & judicare ſeparantur, ut Jus dicere & Judicare. Cicero *ad Heren. lib. 2. Et fit, ut de eadem re ſæpe alius aliud decreverit, aut judicaverit.* Decretum proprie Conſultis eſt, cum cauſa cognita interponitur *l. 3. D. de bonor. poſſ. l. nec quicquam D. Offic. proconſ.* cum de plano & ſine cauſæ cognitione decernitur, non ita. Sed utrumque ad mixtum Imperium pertinet & decreti nomine continetur. Ita Cicero *lib. 3. in Verr.* dationem bonorum poſſeſſionis identidem decretum appellat, & jubere ſatiſdare, decernere, *pro Quinctio.* Antoni. Goveanus inter hæc decreta diſtin- 39
guit. Nam, quæ de plano, & ſine cauſæ cognitione decernuntur, ea non tamen omnia Imperii magis eſſe, quam Juriſdictionis, ut jubere cavere, in poſſeſſionem mittere: ut fere interdicta omnia, ſive exhibitoria, ſive prohibitoria, ſive mixta. Quæ vero cauſa cognita Prætor decernit, ea, 40
aït, Imperii mixti eſſe. Quæ præceptio ſatis mihi incerta & obſcura videtur: atque ut uno verbo, & ſine invidia dicam, hominis ejus, qui nimium verborum ſuperſtitione obligatus è verbis dubiis, nonne bene perſpectis rebus, quod neceſſe erat, artem efficit. Primum nuſquam me legiſſe memini decretum aliquod ſimpliciter mixti Imperii: niſi forte in *l. 3. D. eod tit.* cum Ulpianus aït, mixtum Imperium in dandi bonorum poſſeſſione conſiſtere. Et hoc eo loco prius expreſſum eſt Imperio mixto ineſſe Juriſdictionem. At ille aliter legit: non tamen oportuit ex conficta lectione illud conſtituere: quod nuſquam alias extaret. Sed fac ita legi oportuiſſe. Non video, cur bonorum poſſeſſio, quæ de plano & ex edicto datur, à reliquis ejus generis decretis ſeparetur. Legem, ſigna, tabulas Prætor ſequitur, ſuus non eſt, non imperat, mihi nil probant: quaſi aſtrictus lege non ſit, cum reſtituit, cum prohibet, cum exhibere jubet. Deinde cautionem & poſſeſſionem, quas ille non Imperii ſimpliciter eſſe aït, ſed Imperii magis, quam Juriſdictionis, Juriſdictionem, quæ ei Imperium eſt, ſimpliciter Ulpianus appellat *l. 1. §. cum res.* ibi: *Si ex hac cauſa Juriſdictionem ſibi reſervet.* Loquitur autem de cautione & poſſeſſione, quas Duumviris injunxit *l. dies §. ſi intra D. de damno infecto*, quo eodem loco aït: *Cetera ſuæ Juriſdictioni reſervavit*, hoc eſt decretum alterum poſſeſſionis, ſi duratum ſit, non cavere, quod non interponitur, niſi cauſa cognita. Explicat paulo poſt. Itaque utramque poſſeſſionem Juriſdictionis ſimpliciter eſſe aït injunctam, & reſervatam. At eaſdem res, cautionem & poſſeſſionem Juriſdictionis non eſſe, idem Ulpianus aït *l. 4. D. de Juriſdiction.* Tamen Go-

veano

veano nunquam venit in mentem, Juriſdictionem in utroque loco, non eodem modo accipi oportere. Deinde vero Paulus in integrum reſtitutionem, Imperii magis quam Juriſdictionis eſſe, *ait l. ea quæ D. ad municipal.* At interponitur ejus decretum, cauſa cognita, ac fere Judicii more excuſſa, pro tribunali, de conſilii ſententia: & Prætoris ipſius decretum, ſententia paſſim appellatur. Hic tamen ſuus eſt Prætor, non legem, non teſtimonia, non cauſas ſequitur. In eaque re Imperii potius vis elucet, quam ſi ex edicto dentur bonorum poſſeſſiones. Idem ſtatuo de Interdictis prohibitoriis, exhibitoriis, mixtis: in quibus non ſolum poſſeſſio, ſed proprietatis ſæpe cauſa excutitur. Ut Prætori, legibus & Juri adſtricto locus imperandi non ſit. Quæ ſingula, & ſi quæ præterea alia ſunt, accurate ſi expendas, ultro hæc doctrinæ
41 ratio labaſcet. Mihi certe, ſi ſimpliciter, & ex ipſis verbis Ulpiani locus conſideretur, ita explicari commode poſſe crederem jubere, cavere, & in poſſeſſionem mittere, Imperii magis eſſe quam Juriſdictionis: hoc eſt, Imperii eſſe, non Juriſdictionis: ut illud magis, ἀντικῶς ſimpliciter, & ſine comparatione accipiatur. Sic explicandum eſſe cenſeo, quod dicitur in *l. 1. D.* pro ſocio. *Actiones pro ſocio magis ad perſonales præſtationes, quam ad rerum diviſionem pertinere*, quaſi dicat, omnino non pertinere ad rerum diviſionem: neque enim pertinent, cum ad diviſionem rerum actio communi dividundo, non pro ſocio comparata ſit. Item *l. 6. D. de leg.* 1. illis verbis *Sthycum, qui meus erit (cum moriar) heres meus dato, magis videri conditionem, quam demonſtrationem injectam eſſe.* Id eſt, demonſtrationem injectam non eſſe, ſed meram conditionem. Et huc pertinet, quod Diogenes Laërtius ſeribit μαλλὸν, id eſt, *magis* interdum comparate ſumi: ut cum dicimus, mel magis eſſe dulce, quam uvam; interdum ſimpliciter: ut in illa enunciatione, virtutem magis prodeſſe, quam
42 obeſſe. Significamus enim non obeſſe. Quod ſi comparate accipias Ulpianum, jubere cavere, & in poſſeſſionem mittere, pertinere ad Imperium potius, quam ad Juriſdictionem, quod mihi minus placet, ſubtilius ita explicandum eſt: qui Imperio mixto fungitur, Jus dicit Jure Magiſtratus. Item, qui utitur ſimplici & nuda Juriſdictione. Nam unius generis communione ſpecies eæ colligantur. Itaque Juriſdictio, quæ Jure Magiſtratus competit, ineſt, ut genus in partibus ſibi ſubjectis. At ſpecialis Juriſdictio, quæ commune vocabulum fecit ſuum, in Judiciis moderandis potiſſime poſita eſt. Decreta vero, quibus Prætor Jus poſtulantibus, præſertim cauſa cognita, reddit, Judicii Conſtitutionem non valde abhorrent. Atque ideo prope fuit, ut mixti Imperii ſpecies ad generalem Juriſdictionem referrerentur, quæque nunc binæ ſunt, in unam confuſæ, rem à genere ſuo non ſeceſſiſſent. In hac tamen controverſia, quia Juriſdictio ſpecialis Judicio, mixtum Imperium decreto continetur: & quod huic ad mixtum Imperium eſt, in illa non ita elucet, expeditius viſum eſt, ſi Juriſdictio, quæ Jure Magiſtratus competit, in duas ſpecies diſcederet. Decretaque omnia ad Imperium potius, quam ad ſimplicem Juriſdictionem pertinerent, neque quemquam fugit in dubia, & ambigua re illam formulam uſurpari *magis eſt*, *magis eſſe*. Et quod Goveanus in tertio illo Imperio facit, non invitus ego in Juriſdictione, quæ Jure Magiſtratus competit, admitterem, ut ejus duæ partes ſint: una magis Imperioſa, alia vero quaſi magis Juridica. Hæc ad Judicium, vel ſimplicem Juriſdictionem, illa ad decretum, vel mixtum Imperium pertineret. Sed hæc fortaſſe ſubtilia nimis & ſpinoſa, nec diſſimilia illa ſunt. Tertium eſſe Imperium quoddam, quod idem Juriſdictio quoque ſit: in hoc Imperio partem eſſe magis imperioſam: partem magis juridicam. Idem in Juriſdictione, quæ Imperium eſt: in hoc præterea Imperio, quædam magis Imperii, quam Juriſdictionis: quædam magis Imperii quam Juriſdictionis,
quædam Imperii ſimpliciter: quæ certe Ant. 43
Goveanus, vir eruditiſſimus, non de nihilo invexit, ſed quia aliter tertium illud Imperium, Imperium ſimul & Juriſdictio, quaſi ex Veneris Mercuriique ſitu conſtitui non potuit. At enim, ſi fas eſt, mutuis eum acuminibus compungere, vix ille ſua decreta tueri poterit. Nam cum Ulpianus ait, tutoris dationem, neque Imperii eſſe, neque Juriſdictionis, quod ille nobis Imperium obtrudet? certe non meum: quis hoc unquam, aut dixit, aut dubitavit? nec item ſuum illud, quod ſimul Juriſdictio eſt: nam quid attinuit illud addere, neque Juriſdictionis? Ergo pura aliqua, & (ut ita dicam) mera Juriſdictio eſt, ſine ulla Imperii parte. Quid? ſi Imperium Juriſdictio eſt, cur idem Ulpian. aït jubere, cavere, & in poſſeſſionem mittere, Imperii magis, quam Juriſdictionis eſſe? Juriſdictio quidem generatim non ſumitur. Nemo enim ita loquitur, Petrum potius eſſe hominem, quam animal: ſed hæc fortaſſe eadem nobis iterandum minime fuit. Nihil minus mihi decretum eſt, quam doctiſſimi viri aucupari verba. Sed, ni fallor, impedita hæc ſunt. Quæ tamen ferenda eſſent, niſi Ulpianus diſertis verbis ſcripſiſſet, mixtum Imperium in danda bonorum poſſeſſione conſiſtere. Cujus reſponſi interpolatio docto nemini probata eſt: præſertim, quæ neceſſaria minime fuerit. Nam quæ ille tertio tribuit Imperio, ſub mixto ea collocari, quæ invidia fuit? Fecit Jacob. Cujacius ſane magis è Conſultorum ſententia, atque verbis. Itaque, quæ Anton. Goveanus libris primum editis, *de Juriſdictione, ac Imperio* diſputavit, ea propius mihi videntur acceſſiſſe ad veram, ac ſimplicem diſciplinæ rationem. Quæ tamen hactenus de illo dicta ſint, ut libris & commentariis Goveani hoc de argumento conſcriptis nihil exiſtimem eruditius, nihil cultius atque floridius legi: qui à facundia tantum potuit, ut effecerit vi, virtuteque orationis Æguinarium Baronem in eorum numero, qui Jure notantur, ab omnibus reponi. Cum tamen ejus quæſtiones variæ doctiſſime ſcriptæ ſint: & multa Goveanus notet, quæ ſi conceptis verbis juratus rogaretur, non negaret ex animi ſui ſententia ſe non eloqui: quin ipſe principio prædicat, admonere hominem voluiſſe, quam facile quis in alieno opere ingenioſus videatur: & verbo quidem Goveanus Æguinarium reprehendit, nam re plus ei adjunxit fidei, quam neceſſum fuit. Multa enim in ſecundis opinionibus mutavit, non victus argumentorum vi, ſed deceptus, aut quidem gratuita
facilitate. Poſtremo addam viros eximie doctos, 44
re ipſa non valde inter ſe diſſentiri, quanquam ſpecie, & ratione docendi valde differant. Antonius Govean. ſub tertio Imperio Prætoris univerſa decreta, atque ſimplicem ipſam Juriſdictionem, collocavit. Jac. Cujac. à Goveano hoc diſſentit, quod pro invecto tertio Imperio mixtum eadem explicatione & poteſtate retinet. Æguinarius ex hoc Imperio ſimplicem Judicationem, quam Juriſdictionem appellat anguſtiſſimam, decerpit. Franc. Duarenus eodem nomine, dationem judicii. In ſuam quiſque adducitur ſententiam ex locis Juriſconſultorum variis. Ea tamen mente, conſilioque, ut hujus rei diſciplina inter ſe non diſcrepet, ſed conſtet apta Juris ratione, quod perficere ratio nulla poterit tamen. Itaque diſcidia hæc non valde multum à logomachia abſunt. Sed hactenus de Juriſdictione ea, quæ Jure Magiſtratus competit.

SUMMÆ RERUM AC SENTENTIARUM.

I.

Quæ lege ſpecialiter deferuntur, duplicia.

II.

Merum Imperium, novum verbum; olim quæſtio.

III.

Quæſtionem primum Reges, deinde Conſules exercuiſſe.
Ademtum Conſulibus, l. 2. §. exactis 2. D. de origin. jur.

IV.

Quæſtiones deinde privatis mandatæ à populo.
Quæſtores parricidii, Parici. Dictator quæſtionibus exercendis, quo tempore creati?

V.

Quando quæſtiones perpetuæ eſſe cœperunt.
Decem Prætores, decem quæſtionibus perpetuis Præfecti. L. 2. §. deinde D. de orig. jur. *Corneliæ leges quæ?*

VI.

Præter ſummos Quæſitores alii Judices quæſtionum, qui alios ſortiebantur.
An privati fuerint. Sigonii, Æguinarii, Cujacii ſententiæ.

VII.

Sigonii opinio refellitur.

VIII.

Cur merum Imperium appelletur? merum, quid? ratio, Jus; pœna, aurum, in rem actio, officium.
Græcis, quomodo appelletur.
Latinis, Jus ferri, gladii, poteſtas gladii, poteſtas, gravior animadverſio, Juriſdictio de capite.

IX.

Merum Imperium, quid Æguinarii error.
In l. Imperium, quid ſit animadvertere. *Verbum ultimi ſupplicii.*
Coërcitio gravior, l. nemo D. de reg. jur.
Plures ejus ſpecies.

X.

Meri Imperii ea tantum ſpecies competit, quæ conceſſa eſt.
Non valet, cui conceditur majus, & minus conceditur.
Explicatur l. unic. C. ne ſine juſſu.

XI.

Hattomanni contraria ſententia refellitur.
Præſides infimi honoris, Judices ordinarii.
Cur poſſint relegare, non deportare? Conceſſo Jure gladii, quid veniat?

XII.

Merum Imperium, cur Jus gladii non ferri? tres rationes. Gladius inſigne Magiſtratus habentis merum Imperium.

XIII.

An ante l. aut damnum D. de pœn. *ſola gladio vita adimi potuit?*

XIV.

Solos Præſides habuiſſe Jus gladii 1. *gladio accinctos, primum.*

XV.

Jus gladii, latius quam merum Imperium.
Jus ſtolæ militaris, torques, diadema ademtum martyribus, cur?

XVI.

Merum Imperium non verſari in ſola exſecutione.

XVII.

Judiciorum criminalium quatuor genera.
Privata delicta, quæ? Delicta & crimina diſtinguuntur.

XVIII.

Extraordinaria crimina, inſcripta, legitima, legitimi gladiatores, legitimæ feriæ.

XIX.

Popularia judicia, quæ?

XX.

Publica judicia, cur ita appellentur?
Quid differant publica privatis?

XXI.

Publicorum Judiciorum agitatio, & ordo Sortitio Judicum ex lege Glaucia, aut Servilia.
Prima actio, ſecunda actio, comperendinatio.

XXII.

Sententia per tabellas? quas, quibus notis? condemnatio, abſolutio, æſtimatio litis, animadverſio.
Jure ordinario, extra ordinem judicium exerceri.

XXIII.

Eorumdem criminum diverſa judicia eſſe.

XXIV.

Cuilibet actori competere facultatem eligendi genus Judicii.

XXV.

Ordinem Judiciorum obſolevisse, omnia agi extra ordinem.

XXVI.

Merum Imperium, in quibus judiciis verſetur.

XXVII.

Merum Imperium penes quos Magiſtratus ſit.
An apud Dictatores?
An apud Conſules? An apud Prætores?

XXVIII.

An apud Judices quæſtionum? Goveani ſententia.

XXIX.

Defenditur, judices quæſtionum habuiſſe merum Imperium. 46
Refellitur Goveanus. Sigonii error.

XXX.

An Præfectus Urbis habuerit merum Imperium?

XXXI.

Legatum Proconſulis, Præfectum annonæ, Tribunos, extra ordinem habuiſſe merum Imperium.

XXXII.

Goveani tortuoſæ & minutæ argumentationes explicantur.

Tit. VIII. DE MERO IMPERIO.

JUriſdictio ſummum genus eſt, ejus ſpecies, altera; quæ Jure Magiſtratus competit; altera, quæ à lege ſpeciatim defertur; illam explicuimus: de hac nunc reſtat ut videamus, quæ à lege ſpeciatim defertur, aut maleficiorum puniendorum cauſa reperta eſt, aut de civili, privatoque negotio. Hæc legis notio, civiliſve quæſtio à nobis appellatur. Illa vero tota vehemens, & gravis non honorariam operam amici, ſed judicis ſeveritatem, ac vim requirit. Appellatur vero merum

rum Imperium, ad rerum capitalium cognitio-
2 nem haud dubie pertinet. Apud Romanos tamen
veteres, quæſtio vocata eſt: nam meri Imperii vo-
cem, præter Ulpian. & Paulum auctor paulo an-
tiquior nullus habet, niſi forte is, qui ementiti
Feneſtellæ titulum præfert, vel hujus rei indicio,
ceu manifeſtæ vanitatis confeſſione patefactus.
Principio itaque priſci Reges, ipſi per ſe exercue-
3 re quæſtionem, deinde Conſules, poſt Magiſtratus,
aut ii, quos huic muneri Senat. Populuſve Ro-
manus præfecit. De Regibus auctor Dionyſius eſt,
qui Romulum ſcribit graviora delicta ipſum per
ſe cognoſſe, leviora vero permiſiſſe Senatoribus.
Superbum etiam T. Liv. refert ſolum exercuiſſe
rerum capitalium cognitionem: ob eamque cauſam
occidere, in exilium agere, & bonis Jure ſuo
potuiſſe multare. Conſules huic item rei dediſſe
operam judicio, Brutus eſt primus Conſul, qui
de conjuratis ultimum ſupplicium, cauſa ipſe co-
gnita, ſumſit. At enim hoc Jus eodem anno Pu.
Valer. Publicola, lata lege imminuit, qui à faſ-
cibus primus (ut Dionyſ. & Plutar. memorant)
detraxit ſecures, ac ejus conſuetudinis auctor fuit,
extra Urbem, ut ſecuribus illigatæ faſces præfer-
rentur, intra Urbem ſine ſecuribus. Valeriæ le-
gis ſententiam ita Pomponius refert: *Lege lata fa-
ctum eſt, ut ab eis Conſulibus provocatio eſſet, neve
poſſent in caput Civis Romani animadvertere injuſſu
Populi. Solum relictum eſt illis, ut coërcere poſſent,
& in vincula publice duci juberent l. 2. §. exactis a
D. de orig. Jur. Injuſſu populi*, inquit Pomponius,
eſt, ſine ſpeciali lege, quæ ferri ſolita eſt, illa
formula. Viderent Conſules, ne quid Reſpublica
detrimenti caperet. Coërcitio autem (ut docui an-
tea) verbera, multam, pignora, vincula, & pu-
blicam cuſtodiam continet. Deniq. quod ad Va-
4 leriam legem etiam quidam referunt, ii crimini-
nibus inquirendis præfuere, quibus in ſingula cri-
mina Populus quæſtiones mandavit. Idem Pom-
pon. ſcribit *d. l. 2. §. deinde cum ærarium.* Et
Quæſitores, ſeu Quæſtores parricidii, appellati ſunt
Parici, Feſto Pompeio ex Antonii Auguſt. lectione.
Joſephus tamen Scaliger, vir doctiſſimus, etiam
illo loco parricidii verbum omni opere retinet.
Quæſtores poſt exactos Reges, non ita multo poſt
fuiſſe inſtitutos, ex eo perſpicitur, quod auctore
Pomponio, etiam XII. Tabularum lex illorum me-
minit, *d. §. deinde cum.* Livius quidem ſcribit, an-
no ab Urb. Condita CCCXL. plebem, Coſſo &
Medullio Conſulibus, Poſthumianæ cædis quæ-
ſtionem de Populi conſenſu mandaſſe. Apud eun-
dem Liv. aliquot poſt annos Capuæ de occulta
quadam Principum conjuratione, Dictatorem quæ-
ſtionibus exercendis C. Mævium dici placuit.
Quinctum etiam Terentium ab U. C. anno DXIV.
de pecunia Antiochi à L. Scipione capta, & coa-
cta ex Petilii rogatione, quærere Patres eodem
5 auctore juſſerunt. Denique anno DCIV. eſſe per-
petuæ, & à proprio exerceri Magiſtratu, quæ-
ſtiones cœperunt. Etenim de pecuniis repetundis
lex quæſtionis perpetuæ à L. Piſone primum lata
eſt. Tum adjectæ de peculatu, de Majeſtate, de
ambitu: poſtremo refert Pompon. L. Cornelium
Syllam totidem alias conſtituiſſe quæſtiones, &
quatuor item adjeciſſe Prætores, qui de illis quæ-
rerent *d. §. deinde Cornelius.* Sed de Corneliis
legibus, & numero Prætorum, quibus quæſtiones
illæ ſortito obtigerunt, auctoribus non uſquequa-
6 que convenit. Præter hos Prætores, quos ſummos
eſſe Quæſitores diximus, præterea fuerunt judices
alii quæſtionum, qui rurſus alios Judices ſortie-
bantur, audiebant teſtes, tabulas inſpiciebant,
exſequebantur denique quæ Prætor ipſe obire
per ſe non poterat. Carolus Sigonius arbitratur,
eos neque ipſos fuiſſe Prætores, neque omnino
privatos, ſed poſt Ædilitatem, iſta quadam pote-
ſtate creari. Æguinar. ipſos eoſdem fuiſſe Prætores
non ſemel teſtatur; Jac. Cujacius (a) ex privatis om-
nino cenſet, non Magiſtratibus approbas, ex *l. 1.
D. ad l. Corn. de ſicar. ibi: Cui Magiſtratus, judexve
quæſtionis* Ulpi. 7. *de Offic. Proconſ. Capite* (inquit)
*primo legis Corneliæ de ſicariis cavetur, ut is Prætor,
judexve quæſtionis, cui ſorte obvenerit quæſtio de ſica-
riis*, & *l. 32. D. de pœnis. Præſes vel judex*, hoc
eſt, judex quæſtionis. Itaque in *l. 1. D. de officio
ejus*, illa verba: *Is cui obtigerit exercitio*, accipien-
da ſunt de Prætore, Judiceve, cui quæſtio obti-
git. At Sigonius contra, Magiſtratum eum eſſe, 7
qui Judicem dare poteſt; recte quidem. Si more,
& propter vim Imperii conceſſum hoc ei ſit, ut
Præfecto Urbis, & ceteris Romæ Magiſtratibus.
Nam lege, S. Conſulto vel Conſtitutione, etiam
ei, qui Magiſtratus non eſt, judicis dandi licentia
recte conceditur. Ita Paulus cenſet *l. cum Prætor.
D. de judiciis.* Antonius Goveanus & ad Procon-
ſulem hoc produxit. Sed falſo locum pluribus Pet.
Faber (b) illuſtrat. Ut collectio Sigonii mendo-
ſa plane ſit. Hac fere ratione quæſtiones rerum 8
capitalium apud Romanos prius agitatæ ſunt. Ea-
rum tractatio, & exercitio merum Imperium con-
tinet. Inſolens Veteribus nomen. Nec ſatis con-
venit cur ita appellatum ſit, quibuſdam certe, quia
ſeverum & vehemens, aliis vero quaſi purum &
ſolum, abſque Juriſdictione ea, quæ Jure Magi-
ſtratus aliis Prætoribus competit. Nam merum
id dicitur, quod eſt purum, ac ſimplex, abſque
admixtione ea, qua mixtum cernitur. Merum
vinum, ſine aqua. Mera ſpes, ſine re. Mera
ratio abſque æquitatis interpretatione. *l. ſi manda-
vero D. mandati* merum Jus Gentium ſine præce-
ptis civilibus, aut Prætoriis. *l. bona fides. D. depo-
ſiti.* Mera pœna ſine rei perſecutione, *l. 1. D.
ſi quis Jus dicenti.* Merum aurum, quod plumbo
mixtum non eſt, *l. Pomponius D. de rei vindicat.*
Mera item actio in rem. Merum officium Præto-
ris. Merum igitur Imperium ſine Juriſdictione
ακρατος ἐξουσια Zonaræ, *ξιφους αδεια* Juſtiniano,
Jus ferri Lucano, & Papinio, Jus gladii Ulpia-
no, B. Auguſtino, Julio Firmico, Sever. Sul-
pitio, poteſtas gladii Capitolino. Poteſtas gravior
animadverſio. Animadverſio coërcitio quævis.
Juriſdictio de capite, ac aliis modis in Pandecta-
rum libris appellatur. Ut facile intelligas merum 9
Imperium poteſtatem eſſe coërcendorum crimi-
num lege datam, atque finitam. Itaque Æguina-
rius, qui notiones legis ad merum Imperium re-
tulit, neque Conſultorum decretis, neque conſtat
ſuis; quod vero Ulpianus merum Imperium gladii
ait poteſtatem eſſe ad animadvertendum in faci-
noroſos, ex nobiliori Imperii parte illud deſcribit.
Nam animadvertere, verbum eſt ultimi ſupplicii,
*l. perſpiciendum §. ult. l. ſeq. D. de pœnis, l. ſi quid
erit D. de Offic. Proconſul.* Itaque idem Ulpianus
in *l. nemo D. de reg. Juris* addidit. Jus gladii,
vel cujuſvis coërcitionis. Gravioris nimirum; nam
cujus Magiſtratus de capite lege certa Juriſdictio
eſt, maximam is ac mediam capitis diminutionem
irrogare de lato Imperio poteſt. Et vero coërci-
tionis gravioris plura ſunt ex criminum varietate
genera, ut gladii, damnationis in metallum, in
opus publicum, deportationis in inſulam, publi-
cationis bonorum, atrocis verberationis, & ut
quibuſdam videtur, ludi gladiatorii, quæ non
fruſtra enumerantur. Nam de toto hoc genere 10
illud imprimis dignum eſt obſervatione. Quæ ad
merum Imperium pertinent, ea nominatim niſi le-
ge ſingula tribuantur, non competere, aut illam
dumtaxat ſpeciem competere, quæ nominatim
conceditur. Recte igitur Ulpianus, iis qui Pro-
vincias

(a) *Lib. Obſ. 16. cap. 39.*
(b) *Ad.* l. Nemo D. de reg. Jur.

vincias regunt, & Jus habens gladii, in metallum dandi permiſſam eſſe poteſtatem declarat. *l. illicitas §. qui univerſas D. de Offic. Præſidis.* Ut Præfecto Urbi ex epiſtola Divi Severi etiam Jure ſingulari, *l. aut damnum §. Præfecto D. de pœnis* deportandi quoque Jus ex eadem epiſtola eidem tribuitur *l. 1. §. à Præfectis D. de leg. 3.* Neque in hac ſpecie recte dicitur, cui licet id quod majus eſt, ut id quoque quod eſt minus liceat, par eſſe. Provinciæ Præſides Jus habent, ex Auguſti lege, vitæ atque libertatis adimendæ, (*a*) adimere tamen ſine vita, atque libertate, civitatem, & bona ſeparatim non poſſunt, id eſt, neque deportare, neque confiſcare *l. una. C. ne ſine juſſu.* Quam explica ex *l. unica tit. 41. lib. 9. Codicis*, inconſulto nimirum Principe, quæ eadem ratio valet in Procuratore Cæſaris *l. ult. D. de Offic. Procur. Cæſ.* articulatim, & diſtincte ſingula concedendi neceſſum
11 eſt. At Franc. Hottomannus (*b*) de re tota aliter cenſet. Præſidibus Provinciarum Jus deportandi ideo non competere, quia ſubjectas Imperio ſuo inſulas non habent, futurum ut competeret, ſi haberent. Ei tamen non aſſentior. Nam Ulpianus diſerte ſcribit, ideo non competere, quia eis datum non eſt. Quanquam Præfecto Prætorio, & Præf. Urbi, datum hoc Jus ſit. Quaſi eis ſi datum eſſet, ſine dubio competeret *l. inter pœnas §. deportandi D. de interdict. & releg. l. 1. §. 2. quibus D. de leg. 3.* neque idonea cauſa ea eſt, quod inſulas ſub ſe non habeant. Nam etiam cum Præfectus Urbi in inſulam deportat, deportato inſulam non ipſe, ſed Imperator aſſignat *l. 1. §. delegandi D. de Offic. Præfect. Urbi.* Sed ea potius, quia Princeps, miſſa plena opinione æſtimare vult, an ſequenda ejus ſententia ſit *d. l. inter pœnas.* Minus Præſidibus permiſit, quam Præfectis; quos non aliter judicaturos eſſe pro dignitate, & luce ſapientiæ ſuæ credit, quam ipſe foret judicaturus *l. 1. D. de Offic. Præfect. Prætorio.* Præſidis certe nomen infimi honoris eſt, ac gradus. Ut Macro dicendum ſit, non indignum eſſe Senatore *l. 1. D. de Offic. Præſidis.* Ideo Præſides Judices ordinarii vocantur, ut milites ordinarii, qui gregarii ſunt. Poſſunt tamen Præſides relegare *l. relegatorum §. 1. D. de interdictis & releg.* quoniam hæc non illa Auguſti lex Præſidibus permiſit. Sciendum tamen eſt, cui Jus gladii permittitur, eidem permitti quoque mortem quocunque modo irrogare, igni, furca, damnatione ad beſtias, & quacunque capitis amputatione *l. capitalium l. qui ult. D. de pœnis.* Ut quæri hic recte poſſit, cur Ulpianus merum Imperii Jus gladii uno atque altero loco potiſſimum
12 appellet (*c*). Non ferri, quod latius patet, non vitæ aut alio modo. An quia gladio vitam adimere non telo, non laqueo, non ſecuri, non veneno, non fuſtibus ante duorum Fratrum Reſcriptum, Præſidibus licebat *l. aut damnum §. 1. D. de pœnis?* At hoc docui non ita explicatum eſſe, & vero ante legem Porciam ſontes uſque ad necem cæſos, & in carcere per ſervum publicum ſtrangulari ſolitos indicat Livii locus *lib. 10. Porcia*, inquit, *lex ſola*
13 *pro tergo civium lata videtur. Quod gravi pœna ſi quis verberaſſet, necaſſetve Civem Romanum, ſanxit.* Indicat etiam Cicero, qui ſæpius *in Rabiriana*, & de ſuppliciis *in Verrem* queritur de Civibus contra legem Porciam verberatis, ac necatis. An potius quia gladius ejus Magiſtratus inſigne fuit, qui publicum exercebat Judicium, ut Prætoris Urbani haſta? *Sevit*, inquit Cyprianus (*d*), *invicem diſcordantium rabies. Et inter togas pace rupta forum litibus mugit inſanum, haſta illic, & gladius, &* *carnifex præſto eſt.* An vero propter animadverſionis atrocitatem, quæ gladio potius quam ſecuri declaratur? Teſtatur Antonini Caracallæ ad Papiniani percuſſorem dira vox, gladio animadverti oportuit. An rectius hujus rei cognitio ducetur 14
ex Provinciarum diviſione ab Auguſto Cæſare facta, qui, ut ex Suetonio cognoſcimus, Provincias hoſtibus infeſtatas Proprætoribus, quos ipſe mitteret, eo Jure commiſit, ut veſtem militarem induerent, gladioque accingerentur. Pacatas autem Populo Senatuique permiſit. Proconſulibus, qui ad eas forte mittebantur, uſu militaris veſtis, & gladii ferendi, Jure, ac proinde mero Imperio, niſi ſi qui nominatim exciperentur, interdictis. Dio (*e*) ἄλλῳ γὰρ, inquit, οὐδενὶ, οὔτε ἀνθυπάτῳ, οὔτε ἀντιςρατήγῳ, οὔτε ἐπιτρόπῳ ξιφοφορεῖν δέδοται. ᾧ μὴ καὶ ςρατιώτην τινὰ ἀποκτεῖναι ἐξεῖναι νενόμιςαι. Atque eoſdem Proconſules paulo poſt, & annales fuiſſe ſcribit, & lectos forte. μήτε ξίφος παραζωννυμένους. Sed poſt Auguſti tempora ſublata hac differentia Provinciarum utriſque Jus gladii tributum indicat Ulpianus *l. illicitas §. qui u-* 15
niverſas D. de Officio præſid. Ceterum Jus illud gladii paulo latius apud Dionem eſt, quam merum Imperium: nec enim ſolum continet Jus animadvertendi in facinoroſos, ſed accingendi ſe gladio; quod, qui habet, etiam in milites animadvertere poteſt *l. 1. C. de cohibendis l. 3. D. de re militari.* Sive ſint ex Senatorio ordine, ſive ex Equeſtri, ut Dio explicat. Atque Jus hoc gladii, Jus etiam clamidis, aut ſtolæ militaris ſequebatur. Id Magiſtratibus, honoris cauſa, conceſſum eſt. Ut militibus ipſis torques & zona. Quæ poſtea diadema dicta eſt. Neque Chriſti Martyres tortoribus prius à Tyrannis tradebantur, quam eſſent zona nudati. Curopalates. ὃ δὲ νῦν καλεῖται διάδημα, ἐλέγετο πάλαι ζώνη ςρατιωτικὴ δηλοῦσα τιμήν. ὅθεν καὶ οἱ τύραννοι πρῶτον ἀφῄρουν τῆς ζώνης καὶ τοῦ ςρατοῦ τοὺς τῶν μαρτύρων ἐντίμους τὸν χριςὸν ὁμολογοῦντας εἶτα παρεδίδουν τούτους βασανιςαῖς. Utcumque id ſit, qui Jus gladii, ut ad rem revertamur, qui poteſtatem, qui merum Imperium habent, de criminibus cognoſcere, judicare, & ſententiam exſequi poſſunt. Equidem non nego animadvertere gladio, aut ſecuri, de executione rei Judicatæ proprie dici. Nego autem poteſtatem gladii, & 16
ipſum merum Imperium ſola judicati executione terminari. Ait eum habere merum Imperium qui de crimine cognoſcit, & judicat. Papinianus verbis diſertis ait, qui publici Judicii exercitionem habent, eos non poſſe mandare Juriſdictionem, non exercitionem ipſam, non cognitionem; atque adeo quod illis continetur neque merum Imperium *l. 1. D. de Officio ejus.* Itaque excepto illo loco: *Verius eſt more Majorum Juriſdictionem quidem transferri.* Atque illo: *Cum alias Juriſdictio etiam à præſente mandetur*, qui de Juriſdictione Jure Magiſtratus competenti ſunt, reſponſum illud ad ſignificandum merum Imperium ſæpius iterat, Juriſdictionem, exercitionem publici Judicii, cognitionem, merum Imperium, animadverſionem. Ain tu eum non exercere publicum Judicium, qui Prætor Judexve quæſtionis publico Judicio præeſt? delati nomen recipit: actionem inſtituit: teſtes, Tabulas explorat: & de conſilii ſententia facinoroſum damnat? Hoc autem & merum Imperium, & Juriſdictionem Papinianus appellat. At contendunt Sententiæ executionem Juriſdictione non contineri. Ita poſſe Conſules de capite Jus dicere, ſed ſententiam ſuam exſequi, id eſt, ut illi præcipiunt, mero Imperio fungi non poſſe. Qua tamen illi loquuntur de Juriſdictione? Ea ne, quæ Jure

(*a*) *Dio lib. 54.*
(*b*) *Lib. Obſerv. 3. cap. 12.*
(*c*) *Faber in* l. Nemo. D. de reg. Jur.
(*d*) *Lib. Epiſt. 2.*

(*e*) *Lib. 53.*

Jure Magiſtratus eſt? falſo certe. Nam Prætor rei Judicatæ executionem edicto de re Judicata pollicetur. *l. 1. D. ſi quis Jus dicenti non. obt.* Judex cum ſententiam ſuam exequitur, facere id ex ſua Juriſdictione dicitur. *l. properandum §. ſin autem reus C. de Judiciis.* De Conſulibus quod afferunt, laudatus Pomponius auctor diſſentit, & vero quiſpiam illis accredat plenum, ſummum, merum Imperium non cognitione, non decreto, non ſententia, ſed pœnarum dumtaxat executione fuiſſe contentum? quæ ad apparitores potius, & publicos ſervos, quam ad Conſules aut Magiſtratus ſimiles pertinuit. Mihi vero non ſit veriſimile. At Anto. Goveanus prope in eam delabitur ſententiam, cum Judices quæſtionis perpetuæ ſimilibus de cauſis Imperium negat habuiſſe merum. Sed
17 de ea re mox videro. Omnino itaque conſtituendum, Imperium merum criminum tractatione contineri. Executio criminum extra ordinem agitur, aut legibus publicorum Judiciorum per Prætores, Judiceſve quæſtionum, aut Populum ipſum. Judiciorum, quæ ad controverſias diſtrahendas non ſpectant, genera illa recenſentur. Privata, extraordinaria, publica. Privata ſunt ut furti, tigni injuncti, arborum furtim cæſarum, bonorum raptorum, injuriarum, & ſimilia. Privata delicta, non crimina. Crimina, & delicta diſtinguuntur *l. aliud eſt fraus D. de verb. ſignific.* plerumque Jure ordinario, id eſt, per actionis civilis, aut Prætoriæ formulam, apud Judicem datum expediuntur *l. ult. D. de privatis delictis, l. 1. D. de incendio,*
18 *ruina.* Extraordinaria crimina ſunt, ut ſepulcri violati, concuſſionis, abigeatus, prævaricationis, receptatorum, expilatæ hereditatis, termini moti, quæ ſublatis fere actionibus ordinariis, extra ordinem Juris atque legum, & ſine priſco Judiciorum more, criminis tamen ritu tractantur. Accuſator ſubſcribit *l. ult. D. de furtis l. ult. D. de Injuriis.* Præſes ipſe, aut Urbis Præfectus, non modo cognoſcit extra ordinem, quod prius fieri cœpit, ſed etiam extra ordinem punit. Multa itaque non pœna ordinaria *l. aliud eſt fraus l. ſi qua pœna D. de verb. ſign.* extraordinaria crimina Rhetores inſcripta crimina vocant: quod de his nulla lex ſcripta ſit; aut quod illorum nulla certa pœna impoſita. Cetera crimina privata, & publica ex legibus veniunt, ut Julia, Cornelia, Pompeia, Fabia, Remia, Viſſellia. Quæ leges ſunt publicorum Judiciorum. Extraordinaria quæ ſunt, legitima non ſunt *l. 3. §. pœna D. de crimine ſtellionatus.* Quæ legitima ſunt, ordinaria appellantur. Ita legitimi gladiatores, ordinarii non catervarii. Legitimæ feriæ, id eſt, ordinariæ, non quæ extra ordinem indicantur, & præter conſuetudinem. Itaque legitima Judicia, & extraordinaria opponuntur.

19 Popularia Judicia appellamus, quæ populi Jus, & utilitatem tuentur. Forenſia non criminalia, quæ reſpectum ad publicam tutelam habent, expoſita omnibus. Habent multa cum publicis Judiciis communia; moveri per procuratorem non poſſunt; pupillo aut mulieri non dantur *l. 5. l. 6. D. de popularib. actio.* Arbiter in iis ſententiam dicere non cogitur *l. non diſtinguemus §. de liberali D. de recept. arbit. l. eum qui §. in popularibus D. de Jure*
20 *Jurando.* Publica criminalia ſunt. Quæ intendere ordinario Jure in legitimam, & certam pœnam cuilibet de populo licet. Non tamen, quia ita licet, ſed quia Populi hæc Judicia ſunt, publica appellari, repugnante Juſtiniano F. Holomannus &
21 Anto. Goveanus defendunt (*a*). Inter publica & privata Judicia hoc maxime intereſt. Quod privata apud datos Judices, unum pluresve, re ex Prætoris formula diſceptata, exercebantur. Publica vero apud Prætores ipſos, ſeu Quæſitores, pro tribunali in foro & ſella curuli ſedentes. Quibus in Conſilio aderant complures Judices editi, aut delecti ſortitione ad L. vel LX. qui in ſubſeliis ſedebant; idque in foro palam, & ſub Dio. Tribunali Prætoris ſex circum lictoribus ſtipato. Multa præterea ſingularia, ac præcipua. Delatio nominis quaſi litis intentio fuit. Ea poſt reum in Jus vocatum poſtulati primum, deinde recepta cum cauſæ cognitione fuit, vexatus tum locus de accuſatore deligendo. Dies accuſatori, & reo mutata jam veſte dicta. Judices, ut dixi, aut ſorte ex urna à Quæſitore educti (urna Judicum omnium, qui eo anno ſelecti ſunt, nomina continuit) aut judices ex lege Servilia Glaucia editi ſic ſunt (*b*). Ex judicibus CDL. actor ſelectos centum judices edebat: ex centum, quinquaginta reus. Tum quæſtionibus, teſtibus, tabulis actio pluribus diebus apud Prætorem & Conſilium, præſentibus accuſatore & reo, inſtituta eſt. Totidem ex lege Cornelia defenſio. His actis, ſi ſententiæ latio judicibus ſtatim permittitur, ii judicaſſe primo, & primo cœtu dicti ſunt: ſin autem lex comperendinationem haberet, ſecunda actio poſt tertium diem inſtituebatur. Comperendinatio dicitur, quod die perendino ageretur. In ſecunda actione prior reus, ultimus accuſator dixit. Re perorata, judicibus Prætor tabellas dabat. Utque ferrent ſententiam, eos in Conſilium mittebat. Tabellæ, quæ ſententias continebant, in urnam conjiciebantur. Urnæ totidem fuere, quot ordines judicantium, tres quidem, ſi omnium ordinum judices adhibiti ſunt. Prætor tabellis diſu-
tis reum condemnabat, aut abſolvebat, aut am- 22
pliabat. Condemnationis illa formula. *VIDETUR FECISSE.* Abſolutionis. *NON FECISSE VIDETUR.* Ampliationis *AMPLIUS COGNOSCENDUM EST.* Vel illis notis. N. L. non liquet. Ampliatio Prætoris arbitratu iterari ſæpius potuit. Condemnationi addita legis pœna eſt. Reo condemnato ſecutæ poſtremo ſunt æſtimatio litis, & animadverſio. Æſtimatio litis, furtorum omnium ratione inita, per Judices ad pecuniæ redditionem fiebat. Animadverſio multæ, pœnæve legitimæ perſecutio eſt, quæ mandatur Prætoris curæ. Animadverſionis illa ſunt, multa, verberatio, talio, infamia, exilium, & reliqua. Is fere publicorum judiciorum ordo. Qui ordo ſervatus ſi ſit, ordinario Jure quæſtio exercetur. Extra ordinem, ſi prætermiſſus. Similiter in cauſis pecuniariis, ordine res agitur, ſi Judex actioque detur. Extra ordinem, ſi Prætor ipſe cognoſcat *l. ult. D. de privatis delictis:* Nunc pauca quædam admonendi ſumus. Primum eorumdem criminum plura, ac diverſa judicia inſtitui 23
poſſe. Ut de ſepulcro violato actio quidem privata eſt, in id quod judici æquum videtur. Extra ordinem quoque agi poteſt, ut inſcriptus eo crimine titulus indicat. Ceſſantibus vero iis, quorum intereſt, prodita ea de re actio popularis eſt 24
in centum vel ducentos aureos. Publicum denique judicium item eſt *l. ſepulcri violati D. de ſepulcro violato.* De furto etiam, de bonis raptis, eſt privatum, extraordinarium, & publicum judicium. Item de Injuriis. Denique actiones, quæ ex maleficiis oriuntur, ſingulos exequi arbitratu ſuo poſſe. Hoc eſt ordinario Jure, & per actionis formulam Judice poſtulato, ſi pecuniariter agere intendant. Extra ordinem, & in crimen ſubſcripto nomine ſi rei pœnam exerceri poſtulent *l. ult. D. de privatis delictis l. divus D. expilatæ hereditatis.*

(*a*) *Briſſonius lib. ſelect. 2. c. 1. Hottom. in l. XI. Briſſon. de V. S. ex Seneca de morte Claudii. Aſconius 1. Verrina. Ex Tacito l. 13. Plinio l. 3. epiſtolarum, ac aliis.*

(*b*) *Aſcon. 2. Verr. Briſſon. de V. S.*

Qqq 2

reditatis. Idcirco Prætorem recte prudenterque feciſſe, qui forenſes actiones his quoque de criminibus propoſuit *l. 1. D. de incendio, ruina*. Poſtremo ordipem exercendorum Judiciorum pene ob-
25 ſoleviſſe, durante tamen pœna legum etiam tum eum extra ordinem crimina agitarentur *l. ordo D. de judic.* quinimo & pœna ipſa extraordinaria demum facta eſt. Et cauſa cognita liberum ſtatuendæ pœnæ arbitrium ei, qui cognoſcit, relictum *l. 1. D. de effractorib.* In hac autem cognitione Præſes, & Præfectus ubi comparantur *l. ſaccularii. D. de extraord. criminibus l. divus Severus D. expilatæ hereditatis*; hic jam de toto genere hoc
26 conſtituenda formula eſt. Privata delicta, quæ ordinario quis Jure apud datum Judicem pecuniariter perſequitur, ad infimam Juriſdictionem pertinere. Crimina vero ſive extra ordinem, ſive legibus publici judicii exerceantur, mero Imperio haud dubie contineri.

27 Paucis nunc explicandum eſt, qui Magiſtratus merum Imperium habuerint. Hinc locus ab aliis uberius & ſatis magna concertatione tractatur. Nos ſimpliciter, & breviter, ut ne prætermiſſus omnino ſit. Principio Dictatorem habuiſſe Pomponius, & Aurelius teſtantur. *Itaque Dictatores*, inquit ille, *proditi ſunt, à quibus neque provocandi Jus fuit, & quibus etiam capitis animadverſio data eſt.* Et paulo poſt, *ſummam eis poteſtatem tribuit*, *l. 2. §. populo deinde D. de orig. juris*, Aurelius vero. *Cum apud Veteres*, inquit, *ſumma poteſtas Dictatoribus ad tempus crederetur*, *l. unica D. de offic. Præfect. Prætor.* De Conſulibus antea diſputatum eſt. Ante legem Valeriam etiam injuſſu Populi in Civis Romani caput potuiſſe animadvertere, juſve dicere, auctor idem Pomponius eſt, *§. exactis deinde Regibus, & §. deinde in d. l. 2.* quo loco, animadvertere, & Jus dicere eadem ſignificatione extulit. Ut qui Juriſdictionem capitalem ſublata animadverſione Conſulibus tribuunt, Pomponium falſo laudent auctorem. Poſt legem Valeriam Conſules merum habuiſſe Imperium Franc. Duarenus, atque alii negant: Ant. Goveanus ita rem temperat, ut Conſules in Civis Romani caput animadvertere potuiſſe neget, ceteram vero coërcitionem etiam graviorem illis permittat. Illud perſpicuum eſt, urbanum peregrinumque Prætorem animadverſionis gravioris Jus non habuiſſe. Si quid ſeverius vindicandum fuit, ad Urbi Præfectum eos remittere
28 Ulpianus ſcribit, *l. 1. D. de officio Præf. Urbi.* De Magiſtratibus iis, qui publicas quæſtiones exercebant, idem fere Ant. Goveano placet. Movetur quia ex publicis Judiciis non ſemper corporis coërcitio irrogatur. Quia Prætores, qui publica Judicia exercebant, non animadvertebant in facinoroſos. Quia pœna ex legis potius Imperio, quam Magiſtratus ſumebatur: quia Populi non Magiſtra-
29 tus hæc Judicia fuere. Ego vero in ea ſum potius ſententia, merum Imperium penes quæſtionum Judices, Prætoreſve fuiſſe. Quod & Cujacius probavit. Adducor vel fortiſſimo Papiniani argumento, qui ait, publici Judicii exercitionem, cognitionem de vi ab eo, qui ex lege Julia quæſtionem exercet, mandari non poſſe, ideo quia merum Imperium non tranſit mandata Juriſdictione. Adducit in eandem ſententiam Ulpianus, qui negat Jus reos liberandi ad Proconſulis Legatum transferri, quia gladii poteſtas mandari non poteſt. Quin etiam cuſtodiarum cognitionem extra ordinem, quaſi appendiculam Imperii meri, mandari *l. ſolent D. de offic. Proconſulis l. 1. D. de offic. ejus.* Itaque exercitio publici Judicii, cognitio de vi, mero Imperio, ceu ejus ſpecies continentur. Ad gladii etiam poteſtatem pertinet Jus liberandi reos. Cum tamen vis illatæ pœnæ ex lege Julia ſumatur. Reorum vero liberatio à corporis coërcitione longe abſit. Quis negat Imperii meri plures eſſe partes, quibus corporis coërcitio non ineſt? publica Judicia Imperio legis gubernantur; non inficior. Sed quæ lex publicam quæſtionem conſtituit, eadem Magiſtratibus quæſtionis exercitionem, hoc eſt, merum Imperium detulit. Neque exigua ejus poteſtas fuit, qui tabulis, qui teſtibus, qui aliis inſtrumentis adjuncta, aut derogata fide potuit condemnare, vel abſolvere. At Præfectus Urbis extra ordinem cognoſcit. Igitur ante Urbis Præfectum, ante prætermiſſum ordinem Judiciorum merum Imperium nullum fuit. In hoc errore Carolus Sigonius eſt, qui ſcribit everſa Republica pro quæſtione merum Imperium extitiſſe. Hæc vox merum Imperium à Jureconſultis poſterioribus certe reperta fuit. Poteſtas tamen gravioris coërcitionis, cujus ſignificandæ cauſa uſurpatur, cum ipſis eſt nata Magiſtratibus. Fruſtra alias hæc noſtra opera poneretur. Populi autem hæc Judicia fuiſſe quid prohibet, ſi ab eodem Populo lata lege in Magiſtratus translata ſunt? Urget Ludovicus Charondas publici Judicii exercitationem, & cauſarum criminalium cognitionem, meri Imperii non eſſe, quoniam Juriſdictionis appellatione diſerte comprehenduntur. Ejus certe Juriſdictionis, quæ Jure Magiſtratus competit, appellatione contineri, plane nego. Supremo autem Juriſdictionis genere ſi contineantur, quod verum eſt, id ad rem nihil attinet. Quod vero de Prætoribus dicitur, ſi quidem urbanis, nihil ad rem pertinet. Sin autem quæſtionum, quo pacto conſtare id poſſit, non intelligo. Ad extremum ſi merum Imperium illis tollunt, ecquod Imperium ecquam poteſtatem aliam eis tribuant? De Urbi Præfecto ſcio 30
etiam quæri an merum habuerit. Habuiſſe vero recte præcipitur, qui omnia crimina ſibi vindicarit, *l. 1. D. de offic. Præfecti Urbi.* Ut ad eum & Prætores ipſi, ſi quando graviore animadverſione opus eſſet, rem rejicerent, *l. nam ſalutem l. ult. D. de offic. Præfecti Vigil.* Gladii quidem poteſtas, ut B. Auguſtinus ait, ſemper à legibus accipitur. 31
Sed in propoſitis caſibus Magiſtratui potius, quam perſonæ lex merum Imperium defert. Aliquando tamen perſonæ non Magiſtratui. Ut cum Capitolinus in Gordiano refert, Gordianio Proconſuli Africæ filium Legatum à Senatu datum cum gladii poteſtate; neque enim Legato Proconſulis ea conceditur, *l. ſolet D. de offic. Proconſulis.* Exſtat etiam de Præfecto Annonæ in antiqua Inſcriptione Neapolitana, M. MAETIO, Præfecto Annonæ ſaeræ cum Jure gladii. Idem ſtatuendum eſt de Tribunis qui in Provincias mittebantur. Servius Sulpitius de geſtis B. Martini. Ne Tribuni cum Jure gladiorum in Hiſpanias mitterentur. Itaque ut merum Imperium penes Urbi Præfectum ſit, ejus tamen ea ſpecies Jus gladii an penes eum fuerit? Addubitat Goveanus. Nec temere, præſertim in Urbe ea, quæ ne Conſulibus quidem ſecures præferre permiſit. Sed iterum Oratio noſtra ad ſpinoſum diſputandi genus affligitur. Videamus ita- 32
que an præceptionem noſtra imminuta impediat ſubtilitas interrogationum, quibus irretitas Æguinarii rationes Goveanus tenet. Sic ille concludit, merum Imperium à Juriſdictione non ſejungi, neque adeo merum eſſe. *Si purum*, inquit, *Juriſdictione, & merum prorſus eſt, quid judiciale appellatur.* At ſi dicas à Juriſdictione criminali, mixtum eſſe concludet. Si diluas, Specialem, & propriam Juriſdictionem, hoc eſt, de Æguinarii ſententia, facultatem Judicandi non ineſſe mero. Tum ille, neque mixto hanc ineſſe vere. Sed ineſt mixto ea, quam mediam, & latiorem Æguinarius vocat. Nimirum, Goveanus urget, impropriam. Inſultat tunc ridiculum eſſe ſi imperium appelletur merum, quia ſejunctum ſit à Juriſdictione non vera, & propria, ſed impropria atque nota. Mixtum ipſum Imperium merum quoque eſſe, quod

ſeparatum

ſeparatum ſit à Juriſdictione impropria, id eſt, criminali, & propria, id eſt, judicatione. Tum, criminalis Juriſdictio, ſpecies Juriſdictionis eſt. Vera igitur Juriſdictio, ut homo vere animal, illud ſatis conſtat. Nam de capite Jus dicitur, *l.* 2. *D. de orig. jur.* At criminalis Juriſdictio ineſt Imperio mero. Igitur mixtum quoque merum Imperium eſt. At inquies criminalem proprie Juriſdictionem non eſſe. Minus certe propria tutoris Juriſdictio eſt. Quæ Ulpiano Juriſdictio plane non eſt, *l. muto D. de tutelis.* Ineſt tamen ex hypotheſi mixto Imperio, mixtumque inde dicitur. Ita Goveanus ſuis Æguinarium decretis impedit. Exque Principiis ab eo poſitis, concluſe & apte videtur ratiocinari. Niſi forte eſſe & appellari improprie, pro eadem ſententia non recte accipit. Nobis cum Æguinario nihil convenit de Juriſdictione intima, deque mixto Imperio, cui ille notiones legis peſſime adnectit. Noſtra tamen paucis ſic expedies. Imperium merum ſecretum, & divulſum ab ea Juriſdictione eſſe, quæ Jure Magiſtratus competit, hoc eſt, propria & vera Juriſdictione, quæ ineſt in mixto Imperio, tanquam genus in ſuis formis, non vero ſpecialis Juriſdictio. Tum merum Imperium non habere admixtam criminalem Juriſdictionem, quaſi ex ea, & differentia alia confletur. Sed ipſum Imperium merum, qua ſupremæ Juriſdictionis ſpecies eſt, criminalem eſſe Juriſdictionem. Reliqua ipſa labant abſque alia verborum machina.

SUMMÆ RERUM, AC SENTENTIARUM.

I.

Naturæ notionum legis. Cur ſeparatur? Æguinarii, & F. Duareni error. Item Goveani.

II.

Tutoris datio quibus Imperatoribus aut legibus data Magiſtratibus, & quibus?

III.

Explicatur, §. ſed hoc Jure Inſt. De Attiliano tutore.

IV.

Vocatur in dubium res tota, & cur Legatus Proconſulis det tutores.

V.

Explicatur, l. legatum Proconſulis D. de Offic. Proconſ.

VI.

Hottomanni ſententia refellitur.

VII.

Vocis proprium. Notio præcipua quædam.

VIII.

Duumviri non ex delegatione, ſed ex lege tutores dant.
Diſtinguuntur delegatio, & juſſus.

IX.

Officium Juriſdicundi an tranſeat mandata Juriſdictione.

X.

Tranſactio alimentorum lege conceditur.

XI.

Decretum de venditione prædiorum minoris.

XII.

Exercitio, & præbitio conſilii.
Conſilium quid? Lælii Fœlicis locus.

XIII.

Actiones legis Juris ſunt.
Explicatur, l. nemo alieno D. de reg. Juris.
Lege agere quis dicatur.
Explicantur actiones legis ordinariæ, quæ in l. 2. D. de Orig. Jur.
Refellitur I. Oroſcii ſententia.

XIV.

Actus legitimi qui?

XV.

Lege agere, & Jure legitimo agere diſtinguntur.

XVI.

Caroli Sigonii errores.

XVII.

De manumiſſione. Conciliantur, l. 2. D. de Offic. Proconſulis, cum l. apud Proconſulem D. de manumiſſ. vindicta.
Communis ſententia refellitur.
Cujacii ſententia.

XVIII.

Petri Fabri ſententia refellitur.
Alia conciliatio. Hottomanni opinio.

XIX.

Datio tutoris, actio legis. Ideo non delegatur.
Goveani ratio rejicitur.

XX.

An decretum Præt. delegari poſſit? Fabri ſententia.
Multa inde mandari non poſſe.

XXI.

Cur decretum mandari non poſſit.
L. ubicumque D. de reg. Juris l. nec quidquam D. de Offic. Proconſ.
Decretum quid? Cognitio quid? Tribunal.

XXII.

Legatum Proconſulis non eſſe Magiſtratum. Et cur?

XXIII.

Faber & Ræuardus cum Accurſio, & Bartolo in delegatione decreti, & cognitionis congruunt.
Error antiquorum in explicanda, l. nec quidquam §. ubi decretum D. de Offic. Proconſul.

XXIV.

Goveani ſententia non valde diſcrepat à Bartolo, & antiquis. Antiquorum Doctorum ſententiæ defendi plerumque poſſunt, & qui.

XXV.

Decretum, & cognitiones Prætoris plenas, aut leves, recte delegari.

XXVI.

Quæ plenam cauſæ cognitionem deſiderant mandari poſſunt.
Reſtitutio in integrum. Datio poſſeſſionis decretalis, datio Judicis.
Expolitur ex natura rei. Diluuntur objectiones late.

XXVII.

Faber refellitur.
Legatum non eſſe Magiſtratum, ſed vice Magiſtratus fungi.
Habere tribunal.
Cognitiones extra ordinem delegari poſſe. Goveani error.

XXVIII.

Cognitionem ſtatus delegari poſſe.
Explicatur, l. non diſtinguemus §. de liberali D. de recep. arb.
Cognitionem ſtatus Romæ non fuiſſe extraordinariam.
Qui fuerint Judices majores?

XXIX.

In Provinciis cognitio ſtatus fuit extraordinaria.
Error eorum, qui hæc confundunt.

Non poſſe dare judices, & non poſſe mandare diſtinguuntur.

XXX.

An judicis dandi licentia ex lege ſpeciali competat?
Explicatur, l. cum Prætor D. de judiciis.
Jure Magiſtratus, aut more majorum competere, & à lege dari, eadem ſignificatione.

XXXI.

An edicti proponendi facultas delegetur?

XXXII.

An Actiones populares? An aliæ, quæ recenſentur, notiones?

TIT. IX. DE IIS, QUÆ JURIS SUNT, SEU LEGIS NOTIONIBUS.

SEquitur pars altera Juriſdictionis ejus, quæ non Jure Magiſtratus, ſed à lege nominatim datur. Quam nos notiones legis, ſeu civiles Quæſtiones appellari poſſe cenſuimus. Neque de ver-
1 bo valde laborandum eſt, cum de re conſtet. Seposita autem hæc pars merito: quia Jure Magiſtratus non competit: quia mandari non poteſt per ſe, neque mandata generali Juriſdictione transferri: quia ab Imperio, ac Juriſdictione, ipſo auctore, Ulpiano ſeparatur, à Juriſdictione, inquam, ea, quæ Jure Magiſtratus competit. Ab Imperio mixto, & mero, cum ad maleficia punienda non pertineat. Ut duplici nomine Æguinarius erret, qui modo huic, modo illi tribuat. Duarenus etiam quaſdam hujus partis ſpecies mixto ſub Imperio collocat. Sed receſſit ab ea ſententia in poſterioribus commentariis. Goveanus in prioribus de Juriſdictione ſcriptis dilucide ſeparat. In poſterioribus implicatius. Diſerte quidem, & explicate Jac. Cujacius, in extremis obſervationibus.
2 Species nunc recenſeamus. *Tutoris datio*, ut hinc auſpicemur, *neque Imperii eſt, nec Juriſdictionis, ſed ei ſoli competit, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel Senatusconſultum, vel Princeps.* Ulpianus in *l. muto. D. de tutelis.* Nimirum Prætori Urbano, adhibita Tribunorum plebis majore parte, poteſtatem hanc lex Attilia dedit. Præſidi Provinciarum lex Julia, & Titia Inſtit. *de Attilliano tutore.* Legato vero Proconſulis Senatus Conſultum factum auctore Divo Marco ſive ex oratione Marci, *l. 4. D. de tutorib. & curatorib.* Idem Princeps hoc juridico Alexandriæ permiſit, *l. 1. D. de Officio Juridici* Alexand. Urbi Præfecto Severus Imperator. *l. 1. de Offic. Præfecti Urbi.* Magiſtratui municipali poſteriores Conſtitutiones, *l. Jus dandi D. de tutorib. & curatorib.* Quibus ſane niſi lex aut Senatuſconſultum, aut Princeps hanc poteſtatem dediſſet, quamvis Magiſtratus ſint, eam non haberent. Et vero qui habent, quoniam non Jure Magiſtratus habent, ſed ex legis delatione, idcirco eam exercere debent: prout eis officium hoc injunctum eſt. Urbis ſcilicet Præfectus non omnibus tutores dat, ſed illuſtrium, & clariſſimorum, *l. 1. C. de tutoribus, & curatoribus* ceterorum filiis Prætor, & hoc eſt, quod Juſtinianus aït Præfe-
3 ctum Urbi, & Prætorem tutores dare, *Secundum Juriſdictionem ſuam.* Id eſt ſecundum id, quod eis lege injunctum eſt. Ille ut illuſtribus, hic ut det ceteris, ſecundum finem, & modum officii ſui, *§. hoc Jure Inſt. de Attiliano tutore.* Ita fere Theophilus, cujus ſententia ſic explicanda eſt. Cum itaque tutorum datio ex legis conceſſione proficiſcatur, neque mandante Præſide alius tutorem dare poterit, *l. nec mandante D. de tutoribus, & curatorib.* Idque ex formula Papiniani
4 in *l. 1. D. de Officio ejus.* At huic præceptioni occurritur, Legatum Proconſulis, qui nihil proprium habet, niſi mandata ei Juriſdictio ſit, dare tutorem ex mandato poſſe, *l. legato Proconſulis D. de Officio Proconſul. l. 1. de tutoribus, & curatoribus.* Duumviros quoque non ex Jure ſuo, ſed mandato, atque juſſu Præſidis tutores dare, *l. Jus dandi D. de tutorib. & curator. §. ſed hoc Jure Inſtitut. de Attiliano.* Quid? tutoris datio Jus dicentis Officio continetur, *l. 1. D. de Juriſdict.* At mandata Juriſdictione totum Officium juriſdicendi mandari Auctor Ulpianus eſt *l. 1. D. de ſuſpect. tutoribus.* De re tota ſimpliciter, & breviter præcipiendum eſt. Legato Pro- 5
conſulis non ex vi mandatæ Juriſdictionis, ut falſo Joannes Robertus, atque alii opinantur: ſed ex Conſtitutione Divi Marci tutoris dationem, ut dixi competere *l. s. D. de tutorib. & curatoribus.* Itaque poſt mandatam à Proconſule Juriſdictionem, hoc ille proprium habet, nam Divi Marci oratio ei detulit, cui Proconſul Juriſdictionem mandavit ſuam, & hoc eſt, quod Pomponius ſignificat, Legatos poſt mandatum Juriſdictionem proprium aliquid habere poſſe, antea non poſſe *l. 13 D. de Offic. Proconſul.* Proprium interpretor, id eſt, lege nominatim delatum. Ita in *l. s. D. de* 6
Officio ejus, qui mandatam Juriſdictionem ſuſcepit, proprium nihil habet, explico proprium, id eſt, à lege delatum. Oſtendit mox ſubjecta ratio. *Veriuſt eſt enim more Majorum Juriſdictionem quidem transferri, ſed merum Imperium, quod lege datur, non transferri.* Neque quidquam apud me obſtat, 7
quod ex eo reſponſo F. Hottomannus (*a*) adſtruit, eum cui mandata Juriſdictio eſt nihil habere proprium, hoc enim vere ita dicitur, quatenus aliena quis utitur Juriſdictione, nihil cum habere proprium, nihil ſuo, ſed alieno ex Imperio atque præſcripto omnia peragere. *l. & ſi Prætor D. de Officio ejus.* Nihil vero prohibet extra mandatas ſpecies, aliquid proprium ex legis conceſſione ei contingere, cui mandata Juriſdictio eſt. Æguinarius tamen Baro ſubtilius hæc concludi, & quidem vitioſe captatis iis Pomponii verbis, opinatur. Non tamen Cujacio (*b*), non Goveano, non Fabro ita videtur, ſed apte & vere. Nec etiam placet, quod illo eo loco Hottomannus, implicatis de Proconſulis Legato reſponſis, Juris diſcrepantiam invehit. Duumviris quoque Jus dandi tutores non ex man- 8
dato, ſed ex legis datione eſt *l. Jus dandi. D. de tutorib. & curatorib.* Neque quidquam prohibet, quod ſuo Jure facere poſſunt, id ſi ex Præſidis juſſu, atque præcepto exſequantur *l. tutores D. de confir. tutore l. Lucius §. cum teſtamenta D. de adminiſt. tutor. l. s. §. Magiſtratibus D. de Magiſtratibus conveni.* Quibus juſſi ſi parent, Juriſdictione tamen utuntur non aliena, non delegata, ſed ſua. Mandatum, & juſſum eleganter Jac. Cujacius ſeparat. Ex Ulpiano *l. s. §. ſed ego quæro. D. quod juſſu.* mandatum poſſumus recuſare. Juſſum neceſſitate adſtringit *l. & quidem D. ad Tertullianum.* Mandata poſtremo Juriſdictione trans- 9
fertur Juriſdictio, quæ Jure Magiſtratus competit, hoc eſt Officium juriſdicundi totum, non abſciſſe, ſed fere totum, & quibuſdam exceptis. Idque mox ſuſius cum de *l. 1. D. de ſuſpectis tutorib.* De aliis quoque legis notionibus relatum eſt.

Si

(*a*) *Libr. 3. c. 4. Obſerv.*
(*b*) *Libr. Obſer. 7. c. 21.*

10 Si alimenta relicta teſtamento ſint, tranſigi de iis,
niſi Autore Prætore ex oratione Divi Marci, non
poteſt. Sed neque mandare ex hac cauſa Juriſdi-
ctionem vel Præſes Provinciæ, vel Prætor pote-
rit *l. cum hi. §. ſed neque mandare D. de tranſ-
actionibus.*

11 Quin ſi minorum prædia vendi neceſſe ſit, tu-
tori, aut curatori Prætor, aut Provinciæ Præſes
cauſa cognita ex Oratione Divi Severi permittent
l. 1. D. de rebus eorum. Nec mandata Juriſdi-
ctione eam poſſunt transferre quæſtionem *l. 2.*
12 *D. de Officio ejus.* Similiter is, cui à Prætori Ju-
riſdictio mandatur, non poteſt exercere Conſilium,
cujus exercitio, & præbitio manumittendi cauſa,
defertur Senatus Conſulto. *l. unica D. de Officio
Coſſ.* de Conſilio ita Lælius Fœlix ad Q. Mutium
(*a*): *Qui non univerſum*, inquit, *populum, ſed par-
tem aliquam adeſſe jubet, non committitia, ſed Conſi-
lium edicere debet.* Apud Ulpianum certe Conſilii
nomine intelliguntur ii, qui ut de cauſis manumit-
tendi cognoſcant, cum Prætore, aut Præſide con-
veniunt. Unde etiam Conſiliarii, Aſſeſſoreſque
appellati ſunt, qui ad ea Conſilia adhibebantur.
Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Ro-
mani. In provincia viginti Recuperatores Cives
Romani. Ita ex Ulpiano atque Theophilo doctio-
ribus jam pridem convenit. Jus autem hujus Con-
ſilii cogendi Conſulibus delatum eſt *l. 1. D. de Of-
ficio Conſulis*, lege tamen, ut mandari nequeat *dict.
l. 2. D. de Officio ejus.*

Ad hunc quoque numerum aggregandæ ſunt le-
13 gis actiones. Legatus quidem Proconſulis, cui
Proconſul univerſam Juriſdictionem mandat, tamen
actionem legis non habet *l. neque adoptare D. de Of-
ficio Proconſul.* Hoc eſt, quod Ulpianus alio loco
aït. Nemo alieno nomine agere poteſt. *l. nemo
D. de verbor. ſign.* id eſt, non alius quam Magi-
ſtratus, is, qui legis actionem habet, agere lege
poteſt etiam illius ex mandato, atque delegatio-
ne. Qui manumittit, emancipat, adoptat, vel
in adoptionem dat, lege agere proinde dicitur, ut
Magiſtratus is, qui auctoritatem præbet. Qui ve-
ro manumittitor, emancipatur, adoptatur, lege
quidem non agit, veluti neque qui tutorem acci-
pit, aut tutor ipſe conſtituitur. Horum verbo-
rum duplex in Jure ſententia eſt. Agere lege di-
citur, qui experitur judicio. Et actiones legis,
ordinariæ conſtitutæ apud Pomponium in *l. 2. D.
de orig. jur.* quo ſenſu Joannes Oroſcius, eximius
Juris ſcriptor, accepit *l. 2. D. de Officio Proconſu-
lis.* Sed minus recte. Deinde cum dicimus age-
re lege, qui actus legitimos, vel actiones legis
inſtituit. Ritu quodam ſolemni, & legis formu-
la certa, de qua ſi quid immutatum prætermiſſum-
ve ſit, verbis aliis uſurpatis, aut perſona alia ſuf-
fecta (*b*), ut ex Caïo. J. C. Boëtius docet, re-
14 ceſſum à formula prorſus eſſe videbatur. Actus le-
gitimi noti ſunt, aditio hereditatis, optio ſervi,
adoptio, emancipatio, manumiſſio, datio tuto-
ris *l. actus legitimi. D. de reg. jur.* ſic Ulpianus
15 ſeparat lege agere, & Jure legitimo agere. In
Inſtitut. titulo de tutoribus. Moribus, inquit, *tutor
datur mulieri pupillove, qui cum tutore ſuo lege, aut
legitimo judicio agere vult.* Perperam autem Caro-
lus Sigonius (*c*) actione legis Juriſdictionem ſpe-
16 cialem definit. Perperam ordinarias, & ſolemnes
actiones permiſcet, adoptionem, manomiſſionem
& reliquas, cum vindicationibus, & condictioni-
bus (*d*). Idem eodem libro Juriſdictionem in ju-
dicatione poſuit, verbum autem judicandi ad om-
17 nia decretorum genera producit. Utrumque etiam
prave. Sed videamus manumiſſio, quæ legis actio
eſt, fieri apud Legatum Proconſulis quo pacto poſ-
ſit, Autore Paulo *l. apud Proconſulem D. de ma-
numiſſ. vindicta* anne pugnet cum Martiano in *l.
4. D. de Officio Proconſul.* pugnare plane Franc.
Hottomannus (*e*) arbitratur. Plerique tamen in
eam ſententiam eunt, ubi Proconſul in Provinciam
ingreſſus eſt, recte apud Legatum manumitti, an-
tea non item. Illam Pauli, hanc Martiani ſenten-
tiam eſſe. Eleganter contra Cujacius. Si ante-
quam Proconſul in Provinciam ingrediatur, vo-
luntariam Legato Juriſdictionem, ſub qua manu-
miſſio eſt, mandat; cur etiam ante Proconſulis
adventum manumiſſio apud Legatum non fit? aut
rurſus, ubi Proconſul in Provinciam eſt ingreſſus,
quo pacto manumiſſio apud Legatum fiat, qui a-
ctionem legis non habet *l. 3. D. de Offic. Procon-
ſulis.* Quare ex veterum Codicum fide, Pauli lo-
cum ita reſtituit (*f*). *Sed & apud Legatum ejus
manumittere non poſſumus.* Accepi ab aliis ita in
quibuſdam Codicibus legi. *Sed & apud Legatum Cæ-
ſaris manumittere poſſumus.* Cæſ. pro ejus. Petrus 18
Faber ita cenſet, actionem legis, & Juriſdictio-
nem legis, & Juriſdictionem voluntariam ſpecia-
tim mandari non poſſe. Si tamen univerſa Juriſ-
dictio mandetur, etiam actionem legis mandato
contineri. Sed quo id teſtimonio, quave cauſa
ita definiat, non exprimit. Definitioni vero a-
perte Martianus repugnat, qui apud Legatum eſſe
legis actionem omnino negat, cui tamen Procon-
ſul univerſam Juriſdictionem mandare ſolet. Ut
vel inter Juris Auctores diſſidium fateri, vel Codi-
cum ex Cujacii auctoritate fidem ſequi, neceſſe ſit.
Sciendum tamen eſt legis actionem Magiſtratibus 19
municipalibus competere *l. 4. D. de adoptionib
l. a.t. C. de manumiſſis vindicta*, non mandato,
ſed beneficio legis. Mandari enim non poteſt, ut
neque ceteræ legis notiones, & hæc forte cauſa
eſt, cur tutoris datio, quæ inter actiones legis nu-
meratur, mandari non poteſt. Goveani enim ra-
tio diſplicet, quia datio tutoris ad privatum ſpe-
ctat. Privati, inquit, potius quam Magiſtratus
eſt dare tutores. Si propriis ſuiſque liberis, recte:
non idem vero, ſi alienis tutor dandus ſit. Petrus 20
Faber longe aliter cenſet, notiones legis ideo non
mandari, quia Prætoris decretum cognitionemque
deſiderant. Difficilis hæc præceptio, & tractatus
longe operoſioris, quam ea ipſa in quam incidit.
Nam ſi illud admiſeris, dabis etiam invitus multa
præterea mandari non poſſe, ut reſtitutionem in
integrum *l. 3. D. de reſtitut. in integ.* cognitionem
de ſtatu. *l. deinde. §. ceterum D. de lib. exhibend.*
Addas item oportet judicis, judiciique dationem,
quæ non niſi cauſa cognita à Prætore decernitur,
cauſas item omnes, quas Prætor, cum extra ordi-
nem cognoſcit, dijudicat, in qua ſententia Govea-
nus eſt, dationes quoque bonorum poſſeſſionis,
quæ decretales ſunt, miſſionem, ſi duratum ſit
caveri. Denique ut uno verbo dicam, quæcum-
que alia Prætoris cognitione expediuntur. Fidem
ita Faber rei totius conſtituit. Ubi decretum eſt 21
neceſſarium, Prætorem ipſum deſiderari, neque
alium expedire poſſe *l. ubicumque D. de reg. Juris*,
adeo ut quæ cauſæ cognitionem deſiderant, ab
ipſo Principe per libelli ſubſcriptionem & interpel-
latione planaria expediri non poſſint *l. ne quidquam
§. ubi decretum D. de Officio Proconſulis.* Decretum
parte altera interveniente interponitur, cauſæ co-
gnitio utroque præſente fit, utraque tamen res Ma-
giſtratum ſedentem poſtulat, utraque tribunal *l.
3. §. ſi cauſa D. de bonorum poſſeſ. l. 2. §. dies D. quis
ordo in bonor. poſſeſ.* Tribunal Grecis βῆμα, ſellam, 22
majorum eſſe Magiſtratuum, Legatum vero Ma-
giſtratum

(*a*) *Lib. 1.*
(*b*) *Briſſonius libr. ſelect. 4. c. 20.*
(*c*) *Lib. 1. de judiciis c. 9.*
(*d*) *Ibid. Cap. 8.*

(*e*) *Libr. Obſer. 3. Cap. 4.*
(*f*) *Lib. Obſer. 1. c. 1. lib. 15. c. 19.*

Digitized by Google

giſtratum non eſſe, qui à Populo, qui à Principe creatus non ſit, qui quaſi miniſter, & comes Proconſulis mittebatur, qui pedibus ante Septimium Severum non vehiculo ambulavit. Itaque Legatum bacillos, non faſces, ſubſellia non tribunal, habuiſſe, ejus rei documentum eſſe in *l. ult. C. ubi*, & apud quem; favet etiam huic ſententiæ Ræxvardus, qui opinatur Prætores nunquam interpoſuiſſe decretum niſi de Conſilii ſententia, præbere autem Conſilium etiam is non poteſt, qui mandatam Juriſdictionem habet. Addunt Juriſdictionem à Proconſule, non cognitionem mandatam eſſe, ſi quando cognitio mandata ſit, levem & aliqualem cognitionem, non plenam, interpretantur, hac diſtinctione multa explicant, qua quidem in re Fa-
23 bro & Rævardo duo cum Accurſio, Bartolo, & reliquis; qui de Juriſdictione ſcripſere conveniunt. Unum, quod decretum deſiderat, mandari non poſſe, ex eadem *l. nec quidquam §. ubi decretum D. de offic. Proconſ.* Sed Interpretes priſci libellum pro Legato accipiunt, nuſquam relata verbis ſignificatione. Alterum, quæ ſummatim, & aliqua cauſæ cognitione expediuntur, mandari poſſe, quæ vero cognitionem plenam, exactamque deſide-
24 rant, non poſſe. Quinimo huc recidit inſolens illa diſtinctio, quam Goveanus reperit, quædam Imperii magis quam Juriſdictionis, illa cauſa cognita excuſſaque plene expediri, hæc ſummatim, & leviter, neque ſemel in Æguinarium invehitur, quod ſcribat ea mandari poſſe, quæ Imperii ſunt, quod ipſe negat: fatetur tamen de iis, quæ Imperio magis, quam Juriſdictioni tribuuntur; fit itaque ſæpe, quod à me non ſemel obſervatum eſt, ut antiqui Interpretes ex capitibus juris prave perverſeque intellectis multa tamen præcipiant vere, quæque aliis ex locis etiam eleganter tueris; notus locus eſt ex falſo vera aliquando concludi. Omnia accurate, & erudite Petr. Faber. Verum enim re lentius faſtidioſiuſque probata, placet
25 potius quæ decretum cognitionemque cauſæ deſiderant, ea, niſi contra nominatim cautum ſit, mandari poſſe. Nam ſi illa definitione uteremur, quid opus eſſet enumerare notiones, atque decreta ea, quæ Prætor, Præſesve mandata non poteſt Juriſdictione transferre? Enimvero, ſi quando ejus generis notiones incidunt, auctores juris mandari non poſſe, frequentes exprimunt. Nec veriſimile fit, ſi plena ac levis cognitio in ea re ſepararentur, nulla id Veterum præceptione, nullo teſtimonio Juris declarari. Quinimo decretorum omnium, atque cognitionum communis & promiſcua ratio. Tribunal enim ubique neceſſarium eſt. Nulla cognitio, nullum decretum à Prætore procedente interponitur. Itaque ſi ubicumque neceſſarium eſt, Prætorem Paulus ita deſiderat, ut mandatum excludat, nulla certe cognitio, nullum decretum mandari poterit: generaliter ille loqui-
26 tur, ſine diſtinctione, ſine exceptione ulla. Age vero, quæ deſiderant plenam cauſæ cognitionem, ea mandari, non ſemel teſtatum eſt. Ita certe de in integrum reſtitutione obtinuit, quanquam de ea re inter Conſultos valde concertatum ſit. Datio item poſſeſſionis bonorum ea, quæ decretalis appellatur, plenam, ac adeo duplicem cognitionem deſiderat, tribunal deſiderat; & tamen Ulpianus, ac Paulus mixto Imperio illas ſpecies tribuunt, quod quia Jure Magiſtratus competit, poſſe mandari ſæpius docui. Quid? judicis judiciique datio utriuſque litigatoris præſentiam, cognitionem, Jus, atque tribunal poſtulat, & tamen mandata Juriſdictione transferri demonſtratum ſatis eſt. Itaque diſtinctionis pars illa ſalvis Juris capitibus conſtare non poteſt. Sed illud jam quæram quibus aliis ex capitibus, qua Juris ratione hanc invehant cognitionum ſeparationem, plenam mandari non poſſe, levem poſſe? Sane quidem cum Prætor ſine cauſæ cognitione decernit, aut cum levi, & aliqua cognitione tantum, multo plus in ea Imperii elucet, quam ſi plena exactaque cognitio adhibita ſit, plus eſt periculi in mandato eo, quod liberum, & ſolutum eſt, quam eo quod delegatum, cognitionis judiciique vinculis alligat: tum urgeam, cur illa mandari poſſint, hæc non poſſint? At inquiunt, ut illa mandentur, utilitatis cauſa receptum eſt, quo id tempore, qua cauſa, atque ubi receptum ſit, unde hoc didiſcerint, expecto, cur eadem utilitatis cauſa ad plenæ cognitionis judicia non procedat? Tribunal, inquiunt, Magiſtratuum majorum eſt inſigne. Tum ego ſcire cupiam an eæ cauſæ, quæ plena Prætoris cognitione expediuntur, Jure ei Magiſtratus competant? Si negent, legem proferant, quæ illas ſpecialiter Prætori conceſſerit. Sin autem Jure Magiſtratus competunt, quod ſane vel ipſum Tribunal Magiſtratus inſigne ſuadet, mandari poſſe, neceſſe eſt. Ita Papinianus ſine diſtinctione definit. 27
At Petr. Faber Juriſdictionem, inquit, non cognitionem mandat, quam ille Juriſdictionem narrat? quæ ſuprema eſt? non opinor, nec enim ab ea plenæ cognitionis cauſas divelleret. Igitur de ea Juriſdictione loquitur, quæ Jure Magiſtratus competit; cujus ſpecies ſunt mixtum Imperium, & Juriſdictio infima. At videre virum doctiſſimum oportuit extraordinarias cognitiones Jure Magiſtratus competere, & quæ Jure Magiſtratus competunt, ea omnia mandata Juriſdictione transferri. De Prætoris Tribunali, de Prætorio, de Secretario multa eleganter, & copioſe Petrus Faber, recte item, eum Magiſtratum non eſſe, qui a Populo vel Principe non creatur. Unde etiam apte concludas Legatum Magiſtratum non eſſe. Ceterum ut Magiſtratus non ſit, Magiſtratus tamen vice fungitur. Itaque non ſuo Jure, ſed alieno beneficio tribunal habebit, habebit tamen. In eam ſententiam Antonius Goveanus propendet. Quæ mihi valde probatur, *de l. ultima ubi*, & apud quem integrum, non multum laborandum eſt, ad rem non valde pertinet, & obſcura impedita, atque ambigua eſt. Ut de ea nihil certum efficias. His conſequens eſt: Cum Prætor extra ordinem cognoſcit, ut titulo *de variis & extraordin.* non eum Jure ſpeciali uti, ſed Magiſtratus. Itaque mandata Juriſdictione univerſa etiam cognitiones eas transferri, in quibus hoc præcipuum eſt, ac ſingulare, ut per actionis formulam res non expediatur, ut judices privati non dentur. Quod ad Jus ordina- 28
rium ſpectat. In eaque re vehementer Anton. Goveanus decipitur. Peſſime etiam ex eadem *l. non diſtinguemus §. de liberali D. de arbitris*, docent liberalis cauſæ cognitionem, quaſi lege ſpecialiter delata ſit majoribus judicibus, mandari non poſſe. Pervertunt, item *l. 2. C. de pedaneis judicib. in eandem rem.* Sed ratione diſſimili. Romæ quidem liberalis cauſæ controverſia Prætorum extra ordinariæ cognitioni reſervata minime fuit. Itaque paſſim in judicio liberali actor ad judices rejicitur, *l. cognitio, l. ſi pariter D. de liberalib. cauſ.* plures in ea judices fuere *l. Pomponius, N. 36. l. tunc autem D. de re judicata.* Iique majores, *d. l. non diſtinguemus.* Majores autem accipio non Magiſtratus ſed Centumviros, apud quos hoc Judicium exercebatur, *l. inter pares D. de re judicata.* Vel ex illorum ordinem Decamviros, qui non ſemel cognitionem illam ſuſcepere, *l. 5. l. 7. D. de inofficios. teſt.* in Provinciis tamen pedanei dative judices cognoſcere non potuerunt, hoc eſt, extraordina- 29
ria Præſidum cognitio fuit, *l. ſi pater. 7. C. ne de ſtatu defunctor. l. 2. C. de pedan. judicib.* Itaque Romæ liberalis cauſæ cognitio extraordinaria non fuit, ſed exerceri per datos judices potuit, majores tamen. Dati judices, alii majores ſunt, alii inferiores. Majores Centumviri, Decemviri; in-

feriores

ſeriores ex reliquo judicum ſelectorum albo. Quinimo illa Pauli verba, *quia favor libertatis eſt, ut Majores judices habere debeat*, nihil impedit, ſi de Magiſtratibus ipſis accipias. Liberalis cauſa judices ipſos Magiſtratus habere dicitur, non ſolum ſi ipſi cognoſcant extra ordinem, ſed etiam ſi actionem permittant, judicium dent, ſententiam exſequantur. Falſo itaque dicas liberalis cauſæ cognitionem Romæ extra ordinem agitari, falſo item mandari non poſſe. In Provinciis autem rectum eſt, cognitionem ſtatus non per judices, ſed per Præſides ipſos extra ordinem exerceri. Illud vero, in Provinciis rectum non eſt, cognitionem ſtatus mandari non poſſe, quia extra ordinem tractatur. Nam extra ordinem cognitiones, quoniam ad mixtum Imperium pertinent, recte mandari demon- 30 ſtratum eſt. Goveanus judicis dandi licentiam iis legis notionibus annumerat. Goveano præſtantiſſimi Interpretes aſſentiuntur. Omnes de Pauli loco *l. cum Prætor, D. de judic.* F. Duaren. & Petrus Faber ita Paulum explicant, ut Magiſtratibus Urbanis, more Majorum, & propter vim Imperii, datio judicum permiſſa ſit. Proconſuli vero lege non ſpeciali ſed ea, quæ Provincialibus Urbanorum Magiſtratuum Jus detulit. Itaque mandata Juriſdictione judicis dandi licentiam in Proconſulis Legatum transferri, *l. legatus de offic. Proconſul.* Ego vero quod ad hanc definitionem attinet, Pauli loco nihil muto. Nam Urbi Præfectum, ceteroſque Romæ Magiſtratus more Majorum, & propter vim Imperii, hoc eſt Jure ſuo, & Jure Magiſtratus, dare judices omnibus convenit, & illorum verborum hanc eſſe poteſtatem ante demonſtravi. Ergo Romæ judicis dandi licentia, non Juris, ſed Juriſdictionis eſt. Ut in hoc articulo plane Goveanus teneatur. Videamus nunc de Proconſule, cui Paulus aït lege datum eſſe, ut judices det. Equidem obſervavi jam diu in libris Juris eadem ſententia dici, habere Jure ſuo, & Jure Magiſtratus, aut à lege rem aliquam delatam. Aït Julianus eum mandare Juriſdictionem poſſe, qui habet Jure ſuo, id eſt, Magiſtratus. Paulus eum poſſe mandare, cui lex Juriſdictionem defert, eadem plane ſententia, *l. more l & quia, D. de Juriſdictione*, quæ tamen reſponſa commode conciliari poſſe F. Hottomannus (*a*) negat. Et vero hæc obſervatio vel illo Pauli loco illuſtratur, aït eum judices dare poſſe cui hoc lege conceditur, vel conſtitutione, vel Senatusconſulto, legis conceſſionem tribus explicat exemplis. Proconſulis primum, deinde eorum, quibus mandata Juriſdictio eſt, tum Magiſtratuum, quibus more datio judicum permittitur. Ut appareat quoniam iis, quibus mandata Juriſdictio eſt, (de iis enim generatim loquitur, nec res ex Legato Proconſulis verbi exemplique cauſa nominatio coarctanda eſt) quoniam inquam de Legatis, & Romanis Magiſtratibus lege conceſſum hoc Jus dicitur, non lege ſpeciali, nec nominatim conceſſum eſſe, ſed eo modo, quo lex Magiſtratibus poteſtatem Juro Magiſtratus, munerisque ſui defert. Quid? cum Ulpianus aït, eum, qui judicare jubet, Magiſtratum eſſe oportere, non etiam aït dationem judicum Jure Magiſtratus competere? *l. eum qui D. de Juriſdictione.* At videamus Magiſtratus nomine quem accipiat. *Magiſtratus*, inquit, *vel is qui in poteſtate aliqua ſit*, ut puta, Proconſul, vel Prætor, vel alii qui Provincias regunt. Itaque quod ad hanc rem attinet, confundit Urbanos, Provincialeſque Magiſtratus. Sed progrediamur ad re- 31 liqua. Jus edicti perpetui proponendi, quaſi mandari non poſſit, in hunc notionum numerum Goveanus reponit. Æguinarius vero poſſe mandari contendit, neuter ea lege. Sed legem is profetre debet, qui delatum a lege contendit. Quid de 32 actionibus popularibus? Mandari poſſe Goveanus item negat. *Ex l. non diſtinguemus §. idem dicendum eſt D. de recept. arbit.* quo loco Græci Interpretes non populari, ſed pupillari legunt, monuit Jac. Cujacius. Sed ut illa lectio retineatur, Paulus certe hoc aït, arbitrum non cogi de actione populari ſententiam dicere, ex quo non illud efficitur. Neque enim arbiter cogitur, ſi pœna commiſſa ſit, ſi ſacerdotium obvenerit, ſi de re tranſactum ſit, quaque cauſa notiove ſit. Non cogitur innumeris aliis in cauſis, quas tamen omnes idcirco ſi poſſe mandari neges argumentum ratione, ſed ſumma perverſitate concludas. Quod vero ad doctrinæ rationem attinet, actione populari ſi quis ita experiatur, ut & privata commoda defendat, per actionis privatæ formulam, procuratore etiam conſtituto, res diſceptatur, *l. licet in popularib. l. non cogendum §. qui ita de publico D. de procurator.* ut ſi is conveniatur, qui ὅμως δημόσιον ἐκαινοτόμησε καὶ ἐνεπόδισε τοῖς τῷ γείτονι, ἢ καὶ ἄλλως αὐτὸν ἔβλαψε, ſi forte, ut iidem Græci explicant (*b*), via publica per novum opus impedita, iter in alterius fundum rejecit & fere popularia judicia ſic ſunt, id eſt, forenſia, non criminalia, atque ita uſurpantur tametſi publicis judiciis per multa conveniant. Quod ſi criminalia dicas, meri Imperii legibus res exiſtimanda erit. Denique ad ea quæ Juris ſunt, quidam adſcribunt notionem eam, qua Prætor creditoribus ſeparationem bonorum defuncti, & hereditatis indulget, ex illis Ulpiani verbis: *de his autem omnibus, an admittenda ſeparatio ſit nec ne, Prætoris erit, vel Præſidis notio, nullius alterius. l. 1. §. de his D. de ſeparationibus*, quo loco illa verba: *Hoc eſt ejus, qui ſeparationem indulturus eſt*, nam videntur ex Gloſſemate illis verbis affixo, Prætoris vel Præſidis. Idem etiam ſtatuunt de cognitione ea quæ Prætori ad mutandum poſt litem conteſtatam procuratorem ex edicto conceditur, ejuſdem Ulpiani ſimilibus ex verbis: *Hæc autem cognitio Procuratoris mutandi Prætoris eſt. l. in cauſa, de Procuratorib.* annectitur etiam cognitio de abolitione quæ pro tribunali, non de plano impetrari ſolet, *Nec præſens*, ut inquit, Martianus: *hanc cogitationem alteri demandare poteſt, l. 1. §. abolitio, D. ad S. C. Turpill.* hic tamen aliquis legem deſiderabit, qua Prætori cognitiones illæ nominatim deferuntur. De cognitione tamen ea, quam Prætor ex Senatus Conſulto habet, ſi à familia dominus occiſus eſſe dicetur, nemo dubitabit, eum Papinianus diſerte poſſe mandari neget, *l. 1. D. de officio ejus.*

(*a*) *Lib. 4. Obſervat. cap. 9.*

(*b*) L. licet in popularibus D. de Procuratorib.

SUMMÆ RERUM AC SENTENTIARUM.

I.

Hæc cognitio jam olim dubia, & cur de ea dubitatum?

II.

Hodie Imperatorum reſcripto poſſe mandari.
Explicatur, l. cognitio D. de Officio ejus.

III.

L. 1. §. ſuſpecti tutoris D. ad S. C. Turpillianum.
Explicatio, F. Hottomanni, refellitur.

IV.

P. Fabri ſententia, plena & levis cognitio an ſeparentur?
Refellitur, explicata, l. 1. D. de ſuſpectis tutoribus.

V.

Alia ſententia P. Fabri refellitur.

VI.

Franc. Balduini ſententia refellitur.

VII.

Antonii Goveani ſententia refellitur.

VIII.

Jacobi Cujacii ſententia.

IX.

Vocatur in dubium, & refellitur ex multis.

X.

Legatis Proconſulum nihil novi Imperatores tribuiſſe.
Refellitur Fabri ſententia de l. 1. *D.* de ſuſpect. tutoribus.

XI.

Aliorum ſententia de l. 1. §. Damus D. ad. S. C. Turpillian.

XII.

Confutatio illius ſententiæ ex P. Fabro.
Fabri diligentia requiritur.

XIII.

Martianum Divo Severo & Antonino poſteriorem ex multis oſtenditur.
Martianum ſupervixiſſe divis fratribus.
Expenduntur ætates ac tempora multorum reſponſorum.
Explicatur, l. Divus Claudius §. Imperatoris noſtri D. de Jure patronatus.

XIV.

Quo tempore Martianus ſcripſerit.
Quid Conſulti, cum aiunt Imperator noſter.
Martianus & Macer æquales.

XV.

Expenditur, l. cognitio D. de Officio ejus.

XVI.

Præſidem Juriſdictionem mandare poſſe.

XVII.

Judicium & Præceptio de tota quæſtione.
Expenduntur, l. 1. D. de ſuſpect. tuto. l. cognitio D. de officio ejus.

XVIII.

Contraria ſententia J. Cujacii.
Idem judicandum de Legatis Præſidis, & Proconſulis.

XIX.

Legatum Proconſulis multa habere præcipua, & Juriſdictionem propriam.

XX.

Defenditur hanc cognitionem à Præſide poſſe mandari exemplo Prætoris.
Explicatur, l. 1. D. de ſuſpect. tuto.
Expenditur, l. 1. D. ad S. C. Turpillianum.

XXI.

Miſingeri aliorumque ratio de civili aut criminali intentione ſeparanda refellitur.
Lex Cornelia publicum & privatum continet.

XXII.

Suſpecti tutoris cognitionem mere civiliter intendi non poſſe, neque pecuniariter agi.

XXIII.

In ſuſpecti tutoris cognitione neque actio, neque judex eſt.
Differt à privatis delictis, non intenditur per Procuratorem.

XXIV.

Explicatur, l. non ſolum §. ult. D. de Procuratoribus.

XXV.

Cur damnati judicio famoſo non notentur infamia, ſi res per Procuratorem agatur.

XXVI.

Suſpectus tutor condemnatus etiam per Procuratorem infamia notatur, & cur?

XXVII.

Non poſſe cognitionem ſuſpecti criminaliter intendi.

XXVIII.

Hanc cognitionem ſuo quodam, & Præcipuo Jure conſtare.

TIT. X. DE COGNITIONE SUSPECTI TUTORIS.

SEjungi cognitionem hanc, deque eaque ſeparatim à reliquis præſcribere conſilium fuit. Conſilii noſtri cauſam rationemque tractatio totius rei facile aperiet. Ergo de ſuſpecti tutoris poſtulatio-
1 ne, an ſuperioribus adjungenda eſſet, vel ipſis Juris auctoribus olim dubium fuit. Forte quia, ut publicum judicium non ſit, ad ejus tamen naturam accedit proxime, hinc in ea re frequens criminis, accuſationis, & punitionis mentio, alii, quia populare, alii quia ex lege XII. Tabularum & quaſi
2 actio legis videretur. Primum eſt Divi Severi atque Antonini reſcripto ad Braduam Proconſulem Africæ conſtitutum eſſe videtur, ut mandata generali Juriſdictione Legatus Proconſulis cognoſcere de ſuſpecto tutore poſſit. Deinde Prudentum Interpretatione productum, hoc eſt, ad eum, cui ſuam Prætor Juriſdictionem mandat, *l. cognitio D. de Officio ejus l. 1. §. damus, D. ſuſpect. tutorib. principi. Inſt. de ſuſpect. tut.* Verum occurritur huic omni doctrinæ, Martiani loco, ceu Achille aliquo, quo Interpretum omnium conjecturæ rationeſque collineant: *Suſpecti tutoris*, inquit, *accuſa-* 3
tio pro Tribunali tantum examinari poteſt, & nullus alius de hujuſmodi quæſtione, quam Præſes pronunciare poteſt, l. 1. §. ſuſpecti tutoris D. ad S. C. Turpilianum. Franc. Hottomannus rem ita temperat, Legatum poſſe quidem cognoſcere, non tamen pronunciare. Nam ſolus Præſes, ſeu Proconſul pronunciat. At vero Martianus examinare accuſationem, & pronunciare eadem plane notione,

atque

4 atque vi extulit. Pet. Faber tutorem poſſe apud Legatum ſuſpectum poſtulari, ipſum Legatum aliquatenus de ea quæſtione poſſe cognoſcere. Plene tamen cognoſcere, id eſt, examinare, & pronunciare non poſſe. Sed, ut reor, doctiſſimi Viri non hæc recte ſeparant. Ulpianus tractaturum ſe ſecundo loco pollicetur, *Apud quos poſtulari quis poſſit ſuſpectus tutor.* Tum ad rem his verbis ingreditur; *Damus autem Jus removendi tutores ſuſpectos.* Explicata vero re, inquit: *Oſtendimus qui poſſint de ſuſpecto cognoſcere.* Ut triplici dicendi ratione rem eandem ſignificaſſe Ulpianum fatendum neceſſario ſit, *l. 1. D. de ſuſpect. tutoribus* Ulpiano convenienter Juſtinianus aït Jus removendi tutores Legatis Proconſulum datum eſſe. Et cum hoc oſtendiſſet, ſubjicit: *Oſtendimus qui poſſint de ſuſpecto cognoſcere. Inſt. de ſuſpect tutorib.* quo loco nihil ille de ſe conſtituit. Itaque veriſimile non ſit, cum ſuſpecti tutoris cognitionem mandari ſeparatim poſſe, & generaliter quoque Macer affirmat, iſta levi de cognitione intellexiſſe in *l. cognitio. D. de*
5 *Officio ejus.* Quare cum in ea interpretatione Faber non acquieſceret, rem iterum ita explicat. Si Legato ſuſpecti tutoris cognitio competit, non ex mandata juriſdictione, ſed proprium hoc legis beneficio illum habere, ut dationem tutoris. Cui tamen non aſſentior. Nam ſi legis ſingulari beneficio hæc cognitio competeret, non eam ſine lege Ulpianus ad eum generaliter detuliſſet, cui Juriſdictionem Prætor mandat ſuam, in *l. 1. D. de ſuſp. tutor.* neque ſimpliciter, & præciſe Macer ſcriberet mandari cognitionem hanc poſſe per ſe,
6 vel conjuncte, *d. l. cognitio D. de Officio ejus.* F. Balduinus aliam explicandæ rei rationem inſtituit. Prætorem aït, Proconſuliſque Legatum habuiſſe dumtaxat Jus removendi aliquem à tutela. Punire autem remotum tutorem extra ordinem non potuiſſe. Sed unum in provincia Præſidem, aut Urbi Præfectum, ad quem tutor mittebatur. *l. 1. §. item ſolent D. de Offic. Præfecti Urbi.* Sed quis illa verba: *Suſpecti tutoris accuſatio pro tribunali tantum examinari poteſt*, aut illa. *nullus alius quam Præſes de hujuſmodi quæſtione pronunciare poteſt*, non de ea accipiat cognitione, quæ remotionem tutoris antecedit, aut ſententia, quæ removet, ſed de pœna qua remotus extraordinem deinde afficitur? Remotiora hæc ſunt, abhorrentque longe à conſuetudi-
7 ne communis intelligentiæ. Anto. Goveanus, ſi Proconſul etiam Præſidis nomine, quod generale eſt, intelligatur, ita Martianum explicat. Cum Legatus Proconſulis cognoſcit, quia vice Proconſulis cognoſcit, Proconſulem ipſum videri cognoſcere. Quod ſi Præſidem eo loco proprie accipias, hoc eſt, pro eo qui Proconſul non eſt, recte dici in provincia ea, cui præeſt, ſolum Præſidem cognoſcere, quia præter cum nemo pro tribunali cognoſcit. Præſides enim Legatum non habuiſſe. Illud vero huic ſententiæ adverſatur, cognitionem hanc ſolam ut ſpecies alias Juriſdictionis, vel generaliter cum univerſa Juriſdictione; Autore Macro mandari poſſe *l. cognitio D. de Officio ejus.* Ita receptum eſſe, ut Prætor, qui Legatum non habet, eam Prætori alteri mandet, vel privato cuicumque *l. 1. D. de ſuſpectis tutorib.* quod ſi Prætori liceat, cur idem hoc Præſidi non liceat, qui Juriſdictionem ſuo Jure, non alieno beneficio habet, expoſitione *l. more §. Prætor. D. de Juriſdiction.* Præterea quod dicitur Præſidem non habuiſſe Legatum, non ſine contentione, & controverſia dicitur. Illud vero in controverſiam vocari non poteſt, Præſidem Juriſdictionem privatis vel aliis mandare po-
8 tuiſſe. Jacob. Cujacius rem ita expedit. Cognitionem removendi tutoris Prætori, Præſidi, cive qui tribunali præſit, nominatim lege XII. *Tabularum* concedi *l. 1. §. ſuſpecti D. ad S. C. Turpillianum*, itaque mandari non poſſe. Hodie vero non ipſo Jure, ſed ex conſtitutione propter pupillorum favorem Proconſulis legato dari, atque adeo iis etiam, qui ex Prætoris mandato Jus dicunt, Prudentum interpretatione permiſſum eſſe *d. l. 1. & l. cognitio.* Ei vero, cui Præſes Juriſdictionem ſuam mandat, idem hoc non eſſe conceſſum. Tametſi par utilitas, favor pupillorum exigeret. In 9
datione tutoris idem quoque receptum eſſe. Urget tamen contra generalis illa Martiani præceptio: *Cognitio*, inquit, *de ſuſpectis tutoribus mandari poteſt. Imo etiam ex mandata generali Juriſdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere conſtitutum eſt.* Neminem excipit, neminem ſecludit, ſive ex mandato Proconſulis, ſive Prætoris, aut Præſidis Jus dicat. Idque eo magis quod Martiani lex ſumta eſt ex *libr. 1. de Officio Præſidis.* Urget etiam, quod antea objectum eſt; tutoris ſuſpecti cognitio, ſi lege nominatim ut quæſtiones reliquæ, defertur, quo pacto ab Ulpiano ſine lege, ſine conſtitutione deferri ei potuit, cui Prætor ſuam Juriſdictionem mandat. Aut ſi ideo potuit, quod ut provincia hoc ab Imperatoribus reſcriptum eſt, cur etiam, quod iis conſequens eſt, idem in Præſide non efficiatur? Cur à Provincia in Provinciam, hoc eſt, à Proconſule ad Præſidem argumentum non trahatur, ſi in Urbem tractum eſt? Nec obſtat de tutoris datione. Nam Jus tutoris dandi Divi Marci oratio nominatim legatis Proconſulis dedit, non interpretatio Prudentum. Notiones Juris ei tantum competunt, cui lex, vel Senatuſconſultum, vel Conſtitutio Principum nominatim dedit. Ulpianus, in *l. muto §. tutoris datio. D. de tutelis*, non aït, cui Prudentum interpreta-
tio. Mihi etiam, quod Goveanus probat, veriſſi- 10
mile ſit, Severi & Antonini verbis novum Jus Legatis non eſſe tributum. *Cum propriam*, inquiunt, *Juriſdictionem Legatis tuis dederis, conſequens eſt, ut etiam de ſuſpectis tutoribus poſſint cognoſcere.* Macer. Addit Ulpianus, *quia mandata Juriſdictione Officium ad eum totum Juriſdicendi tranſit.* Faber aït hoc contingere, non quia hæc cognitio Juriſdicendi Officio contineatur, ſed quia æquum ſit, eum de ſuſpecto tutore cognoſcere, qui Juris dicendi Officium habet. Sed Fabri hæc, non Ulpiani ſententia eſt, quæque divellat potius, ac labefactet illud ipſum, quod voluit apta ratione Ulpianus conclu-
dere. Aliorum denique ſic ſententia eſt. Martia- 11
num ex Jure antiquo ſcripſiſſe, quo Jure Legatus Proconſulis hanc Juris notionem non habuit. Deinde Severum, & Antoninum, qui Martiano ſuperſtites fuere, priſco Jure imminuto conſtituiſſe, ut Legatis hæc quoque cognitio, & remotio ſuſpecti tutoris competeret. Petrus Faber ſubtiliter hoc non vere repertum autumat. Quia Ulpianus, diſtinctione adhibita, cognitionem ab accuſatione ſeparat. Qua de interpretatione antea explicui. Nunc ego Fabri doctiſſimi viri diligentiam, ſedulitatemque requiro, qui tempora notata præpoſtere, & manifeſtam [illegible] in refellenda il-
la ſententia non accuſet. L. Septimii Severi, & 12
M. Aurelii Antonini, aut Divorum Severi, & Antonini, quorum reſcriptum eſt ad Braduam Mauricium, reſcripta, & conſtitutionis frequens Martianus laudat. Ut in *l. adverſus §. tutores D. de inofficioſo l. quamvis D. de judiciis l. ſiquis D. de condictione indebiti.* Et ſexcentis locis, etiam in tutorum cauſis horum Principum reſcripta non ſemel refert *l. 1. §. ex illa quoque D. ad L. Corneliam de falſis.* Quin vero unus profert Divorum Severi & Antonini plura reſcripta, quam reliqui Jureconſulti omnes. Quod vero temporibus iis, quibus Severus & Antoninus Imperatores fuere, Ælius Martianus ſupervixerit, ex eo intelligi- 13
mus; quod poſt Severum mortuum anno Chriſti

 ccxij

centr. nominat non ſemel M. Aurelium Divi Severi filium Antoninum magnum, & Marc. Aurelium Severum Alexandrum, qui ſoli deinceps Imperium tenuere. Ut in *l. interdum §. Magnus Antoninus D. de publican. & vectigalibus*, quo reſponſo, cum Severi Antonini ſemel atque iterum meminerit, Antonini Magni reſcripta, quæ ſine dubio poſteriora ſunt, recitat in *l. reſcriptis D. de diverſ. & tempor. præſcriptio, in l. qui rei poſtulati §. ſi quis autem tædio D. de bonis eorum, qui ante ſententiam.* Ad Alexandrum autem reſpexit in *l. Divus Claudius § Imperatoris noſtri D. de Jure patronatus.* Ut recte Anto. Auguſtinus animadvertit. Quod vero Imperatorem noſtrum appellat, conjectura non
14 dubiis ducitur Martianum ſub Alexandri tempora ſcripſiſſe. Etenim is eſt Ulpiani mos, atque aliorum Jureconſultorum, in Imperatoribus appellandis frequens. Ita etiam Æmilius Macer, Imperatoris noſtri Alexandri ad Prætorium militem reſcriptum refert. *l. unica D. ſi pendente appellatione.* Ut inde perſpicuum ſit Marcum & Marcianum æquales, ac ſub uno eodemque Imperatore ſcripſiſſe. Nec eorum quemquam Severi, & Antonini re-
15 ſcriptum potuit latere. Macer igitur in *d. l. cognit.* diſerte ſcribit, ſuſpecti tutoris cognitionem per ſe, & ſeparatim mandari poſſe. Tum mandata Juriſdictione univerſa, eam quoque cognitionem transferri. Prior certe enunciatio infinite concepta eſt. Nec video cur ad eum non pertineat, qui Præſidis mandato Jus dicit. De Præſide quæſi-
16 tum eſt, an Legatum habeat. Negat Goveanus, atque alii. Vel eo argumento, quod titulus conceptus non ſit, de Officio Præſidis, & Legati, ut in Proconſule. Quod tamen leve ſatis, & infirmum eſt. At vero ut Legatum Præſes non habuerit, Juriſdictionem tamen omnem, vel ſpecies aliquas, niſi lege prohibitus eſſet, recte eum mandare potuiſſe dubitandum non eſt. Cui rei vel maximum documentum dat, quod idem Martianus lege nominatim cautum eſſe refert, ne Præſes abolitionis cognitionem mandet *l. 1. § abolitio privatim D. ad S. C. Tertullianum.* Idem ſcripſit Ulpianus de datione tutoris *l. neque mandante. D. de tutoribus, & curatoribus*, quod certe ſupervacaneum foret, ſi præſes mandare Juriſdictionem prohiberetur omnino. Expoſui ſingula in utramque partem, & minute fortaſſe nimis, quæ valerent ad hujus rei enucleationem. Quod ſatis ei fuit, qui ſe ab omnino aſſenſum ſuſtinere decreveram. Ne tamen hæc noſtra ſuſtinentia aliter, atque eſt, cuiquam videatur, collatis jam cauſis, quid mihi ſimillimum veri fiat, explicabo breviter.
17 Liberum cuique ſuum atque integrum ut judicium ſit, cenſeo cognitionem de ſuſpectis tutoribus homine, & Jure Magiſtratus competere, & de Martiani ſententia mandari poſſe. Illa Ulpiani verba (a): *Damus autem Jus removendi tutores Romæ Prætoribus, in Provinciis Præſidibus.* Mihi nihil afferunt, quod cum ſpeciali legis conceſſione ſit commune. Dubitatum quidem reor, an generali Juriſdictionis mandato hæc quoque cognitio contineretur: & Divus Antoninus cum Severo reſpondit, contineri. Macer hujus reſponſi cauſam exponit, utilitatem pupillorum. Ipſi Imperatores, *Quia* propria Juriſdictione Legatis mandata, conſequens hoc eſt, ut de ſuſpectis tutoribus poſſit cognoſcere. Ulpianus eandem rationem explicat illis verbis (b): *Quia mandata Juriſdictione Officium ad eum totum Juriſdicendi tranſit.* Ut neceſſe ſit Officium Juriſdicundi paulo anguſtiore notione pro Juriſdictione ea, quæ Jure Magiſtratus competit, Ulpianum accepiſſe. Demonſtrat adjuncta concluſio: *Ergo & ſi Prætor*, inquit, *mandet Juriſdictionem, ſimili modo dicendum eſt ſuſpectum poſſe apud eum poſtulari, cui mandata eſt.* Nam ſi Officium Juriſdicundi primo loco, ut eſt latiſſimum, acciperetur, contineretque ea, quæ non ſunt Juriſdictionis modo, ſed etiam Juris, aſſumta Ulpianus Prætoris Juriſdictione, quæ longe anguſtior eſt, vicioſe concluderet, etiam eum de ſuſpectis tutoribus poſſe cognoſcere, cui Prætor Juriſdictionem ſuam mandat. Nam Prætor mandata Juriſdictione ſolum ea transfert, quæ Jure Magiſtratus competunt, non quæ Juris ſunt. Vitium facillimo negotio enodabitur, ſi Dialecticorum more, orationem minute concludas. Is poteſt de ſuſpectis tutoribus cognoſcere, qui habet ſupremam Juriſdictionem, id valet latiſſimum Jus dicentis officium; at is, cui Prætor Juriſdictionem mandat, habet Juriſdictionem, quæ Jure Magiſtratus competit. Poteſt igitur de ſuſpectis tutoribus cognoſcere. Hoc nemini, opinor, conſectarium videbitur, ſed imprimis hebes, niſi in prima ſumptione officium Juriſdicundi anguſte pro ea Juriſdictione accipiatur, quæ Jure Magiſtratus competit. Quod vero Ulpianus ait, transferri officium Juriſdicundi totum, etiam interpretatione coërceri poteſt, ut totum ſit, pro fere totum. Nam in Jure noſtro ſæpe fit, ut quamvis lex dicat totum, vel omne, non tamen omnia complectatur; ſed ſemper aliquid inde excipiat, *l. in omnibus D. de ſolutionib. l. maritus 2. D. ſoluto matrimonio, l. & exheredatus D. de re judicata*, ſi cui forte commodior hæc ratio explicationis videatur.

Quorum autem ratio in hac quæſtione explican- 18
da ſic eſt. Cognitionem de ſuſpectis tutoribus ex lege XII. Tabularum nominatim primum delatam eſſe Prætori, Præſidi, atque iis, qui tribunal habent, *l. 1. D. ad S. C. Turpillianum.* Hodie tamen propter utilitatem pupillorum Conſtitutione Imperatorum etiam Legato Proconſulis eſſe conceſſam, *l. 1. D. de ſuſpectis tutorib.* Atque adeo, quoniam favores legis interpretatione adjuvandi ſunt, *l. cum quidam D. de liberis & poſtul.* quod Conſtitutio Severi Legato Proconſulis dedit, idem receptum eſſe in eo, qui ex Prætoris mandato Jus dicit. His ego non valde repugno, ſi modo dederint hoc ad eum pertinere, cui Præſes ſuam Juriſdictionem mandat. At occurrunt ad alios te- 19
mere trahi non poſſe, quod Legato Proconſulis conceditur. Habet enim multa, quæ ei, cum aliis, qui ex mandato Jus dicunt, communia non ſunt, nam ex iis quæ Juris ſunt, cognitio publicæ quæſtionis ei permittitur, *l. 1. C. de officio Proconſulis.* Et tutoris datio, *l. & Legati D. de officio Proconſulis*, quæ non ei permittitur, qui ex mandato Præſidis Jus dicit, *l. 8. D. de tutorib. & curatoribus.* Denique Legatum Proconſulis propriam habere Juriſdictionem, inde intelligi, quod neque eligitur ab ipſo Proconſule, ſed ei ex S. Conſulto datur, ut Appianus (c) ſcribit, quod aſſeſſores habet, *l. 6. §. penult: D. de pœnis*, quod etiam ſellam, lictores, & faſces in quibuſdam Provinciis, ut Legatus Proconſulis Africæ Spartiano autore (d). Quod à Legato Proconſulis, Proconſul ipſe quaſi alius quidam appellatur, *l. 2. D. quis à quo appellatur.* Quod certe non fieret, ſi Proconſulis ille vice, non ſuo quodam Jure Jus diceret. Itaque Ulpiani illa verba (e): *Quia mandata Juriſdictione officium Juriſdicendi ad eum tranſit*, contendunt in Legatum Proconſulis convenire, in alium præterea neminem. Dixi huic me ſententiæ non valde repugnare, modo id mihi dent, quod ab invitis extorquebo.

Quod

(a) *L. 1. D. de ſuſpect. tutorib.*
(b) *L. Cognitio D. de Offic. ejuſ. & Dict. l. 1.*

(c) *Lib. 1. de Bello Civili.*
(d) *In Severo.*
(e) *L. 1. D. de ſuſpect. tutorib.*

20 Quod legato Proconſulis Divi Severi Conſtitutio
dedit, id etiam receptum eſſe in eo cui Prætor
ſuam Juriſdictionem mandat, *l. ſ. D. de ſuſpect.
tutor.* qui certe ex Jus dicentis officio, Juriſque
notionibus nihil prorſus decerpit, nihil habet
Juriſdictionis proprium, non faſces, non licto-
res, non ſellam. Itaque non ob eas cauſas, ſed
quia conſequens fuit Provincia Conſulari ad Urbem
argumentum trahi. Atque adeo, quod conſecta-
rium eſt, & ſponte ſua fluit, à Provincia Conſula-
ri ad Provinciam Præſidialem. Nimirum ut is,
qui mandatu Præſidis Jus dicit, de ſuſpectis etiam
tutoribus poſſit cognoſcere. Nam ut Ulpiani ra-
tio, quod illi aſſumunt, in Legato Proconſulis ſpe-
cialis ſit, certe ea, quam Macer affert, commu-
nis eſt omnibus, qui ex alterius mandato Jus di-
cunt. *Propter favorem, & utilitatem pupillorum.*
Cujus favoris & utilitatis cauſa, pleraque in Jure
conſtituta ſunt *l. 2. §. videtur D. de teſtamentar.
tutel. l. 3. §. præterea D. de ſuſpect. tutoribus l.
1. §. ultim. D. de uſuris.* Igitur par utilitas, par
ratio exigit, ut exemplum Conſtitutionis Severi
& Antonini à Legato Proconſulis trahatur etiam ad
eum, cui Prætor vel Præſes ſuam mandavit Ju-
riſdictionem. Itaque quod Martianus ait de quæ-
ſtione ſuſpecti tutoris, nullum alium quam ipſum
Præſidem cognoſcere poſſe, intelligendum eſt,
niſi mandata ab eo Juriſdictio ſit. Nam qui de
ejus mandato pronunciat, pro Præſidis Juriſdictio-
ne non imperio ſuo pronunciat *l. & ſi D. de Officio
ejus*, & ſolus Præſes pronunciare videtur, cum is
pronunciat, qui ejus vice ac loco eſt. Idem Mar-
tianus abolitionis cognitionem non de plano, ſed
pro tribunali expediri ſcripſit, & quia ex eo non
confeſtim efficiebatur mandari cognitionem illam
non poſſe, nominatim addidit: *Nec præſes hanc
cognitionem mandare alteri poteſt.* Quod feciſſet quo-
que in ſuſpecti tutoris accuſatione, ſi ejus rei man-
datum eſſet prohibitum. Itaque Martianus, &
Macer inter ſe congruunt. Progrediamur ad reli-
21 qua, Myſingerus & plerique Interpretes, ut de
hac tota re deſpiciant, diſtinguendum eſſe cenſent,
civiliter an criminaliter hæc poſtulatio inſtituta
ſit; quod mihi prorſus non probatur. Didici do-
cuique jam pridem ejuſdem rei judicium diverſa
ratione ad agentis voluptatem proponi poſſe. Ut
de Cornelia lege Paulus ſcripſit *l. licet. §. ad actio-
nem D. de procuratorib.* nam & ſi pro publica uti-
litate exercetur, privata tamen eſt. Ubi ſcholia
Græca. ὅμως πριβάτον ἐστὶ τοῦτο δὲ νόμον ἔνθα
χρηματικῶς κινεῖ. Privatim nimirum tum eſſe
cum pecuniariter quis agit *§. in ſumma Inſtitut. de
22 Injuriis.* Nego tamen in ſuſpecti tutoris poſtula-
tione id poſſe contingere, ut duplici forma inten-
di exercerique poſſit. Hoc eſt, eo nomine ſepa-
ratim neque civilem actionem meram, neque cri-
minalem competere. Articulos expediam. Civi-
lis mera non eſt. Quia quocumque modo poſtu-
letur, poſtulationis ſcopus remotio eſt. Remo-
tionem condemnatio continet. Neque pecunia-
riter eum agere dicas, qui tutorem removeri po-
ſtulat. Aio etiam in hac cognitione pecuniariter
agi non licere, quoniam in eam rem actio pupillo
competit tutelæ, quæ intendi ante finitam tute-
lam non poteſt *l. 1. & paſſim aliis capitibus ſub
tit. D. tutelæ.* At vero ſuſpecti tutoris poſtulatione
ideo utimur, ut tutelæ tutor adminiſtrationem de-
ponat. Eaque per remotionem finita locus ſit a-
ctioni tutelæ. Poſtulatio itaque ſuſpecti exerce-
tur adminiſtratione pendente, eaque prohibita in-
terea. Quod ſi tutela vel morte tutoris vel alio
modo finiatur, quia remotio inde ſuapte ſecuta
eſt, quaſi ſupervacuum judicium ſuſpecti ſolvitur
l. poſt finitam D. de ſuſpect. tutorib. Deinde cum pe- 23
cuniariter res agitur, ordinario Jure rem geri an-
tea expoſui, hoc eſt, actione atque judice dato.
In judicio autem ſuſpecti neque actio, neque ju-
dex eſt. Sed Prætor cognoſcit extra ordinem,
aut illius mandatu qui Jus dicit. Indicat verbum
ipſum cognitionis *l. ſ. D. de ſuſpectis tutorib. l. 1.
§ ſuſpecti D. ad Tertullianum §. 1. Inſtit. de ſuſpectis
tutoribus.* Hæc vero cognitio longe differt ab a-
ctionibus iis, quæ privatis ex delictis pecuniariter
moventur. Hæ facile procuratorem defenſorem-
que admittunt. Cognitio ſuſpecti defenſorem non
facile. *Non facile*, inquit Ulpianus, *per procura-* 24
torem quis ſuſpectus excuſabitur. Ita legendum eſt *l.
non ſolum §. ultim. D. de procuratoribus.* Quod ſi
legas, ut vulgo, *accuſabitur*, explicandum eſt,
non facile accuſatio ſuſpecti defenſore adhibito
ſuſcipitur. Ita Græci Scholiaſtes retinent; & in-
terpretantur. Nam ad defenſorem illa verba per-
tinere, evincunt, quæ poſtea ſequuntur. Non faci-
le, id eſt, niſi nominatim mandatum à tutore ſit, aut
eo non defenſo Prætor cogniturus. Iidem Græci re-
cte. Addit Ulpianus, *Quoniam famæ cauſa eſt.* Unde
diſcrimen alterum, & nobilis illa quæſtio; Suſpectus 25
tutor, ſi per procuratorum defenditur, cur notetur
infamia, cum eodem Ulpiano auctore nemo igno-
minia afficiatur, cujus ad defendendum procurator
admittitur, *l. furti §. ſi quis alieno l. 1 D. de iis qui
notantur infa.* In judiciis furti, manifeſti, nec
manifeſti, aut famoſis aliis, cum executione præ-
termiſſa, res per actionis formulam diſceptatur
Procuratores defenſionem reorum ita ſuſcipiunt,
ut ipſi quidem damnentur, executio tamen in do-
minum fiat, *dict. §. ſi quis alieno.* Et *l. Plautius D.
de Procuratorib.* Ceterum Procurator defenſorve,
tametſi nominatim in ſententia appellentur, infa-
mia non laborant. Quia non ſuo ſed alieno no- 26
mine damnantur. Non item dominus, quia con-
demnatus ipſe non eſt. At vero in cognitione
ſuſpecti aliter fit. Non enim per actionis formu-
lam Jus dicitur; ſed extra ordinem ſuſpicionis cau-
ſa agitur, & condemnatio in ipſum fertur tuto-
rem, qui removendus eſt. Si quidem ob dolum,
quæ illum infamia aſpergat Baſilic. Scholiaſtes in
hanc ſententiam ita præcipit. *titul. de Procurator.*
ut apud me ſunt. M. S. quædam Schedæ, ἐν-
ταῦθα δὲ οὐκ ἔστιν ἀγωγὴ κινουμένη, ἀλλὰ ἐξτρα-
ορδίναρι γυμνάζεται τὸ τῆς σουσπεκτίας ἔγκλημα, καὶ
ἡ καταδίκη εἰς τὸν πρωτότυπον ἀναφέρεται, καὶ
ἐκ τούτου ἀτιμοῦται. Itaque non ſolum civilis a-
ctio, ſed ne actio quidem. Non item criminalis 27
mera. Nam ſi atrociora quis in tutela facta ad-
miſerit, is ad Præfectum Urbi remiſſus accuſabitur
proprio peculiarique judicio. Hic ergo non quaſi
ſuſpectus removebitur, neque ad ſuſpicionis co-
gnitionem hæc accuſatio pertinebit. *l. 1. §. ſi quis
l. tutor §. tutor qui ad alimenta D. de ſuſpect. tutorib.*
maneat itaque in hac ſpecie pecuniariter quis ſi a- 28
gere velit, ei in eam rem proditam eſſe actionem
tutelæ. Si vero criminaliter, apud Urbi Præfec-
tum exercendam accuſationem eſſe. Propria ſe-
parataque judicia ſ, quæ ſuſpecti tutoris cognitio-
nem non continent, ſed ſequuntur. Ac quod ad
judicii naturam attinet, ſuſpecti tutoris poſtulatio
utriſque interjecta, ſuis ita conditionibus conſtat,
ut alterutram à ſuis finibus arceat, non publica,
non forenſis eſt, non pœnam, neque pecuniam
perſequitur, à lege deſcendit, neque tamen lex
eam nominatim defert: aut ſi defert, Magiſtrati-
bus non perſonis defert, ut quæ olim mandari non
uſquequaque potuit, hodie Jure Magiſtratus com-
petat.

SUMMÆ RERUM AC SENTENTIARUM.

I.

Qui mandare Juriſdictionem poſſit?
Explicatur, l. more D. de Juriſdict.
More Majorum quid? Jure Magiſtratus quid?

II.

Explicatur, l. & quia D. de Juriſdict.
Magiſtratus poteſt mandare ſed non dare Juriſd.
Arnobii locus.
Delegatus non poteſt ſubdelegare.

III.

Delegatus poteſt Judices dare.

IV.

Datus Judex non poteſt delegare, neque dare Judices.
Excipitur datus à Principe.
Item caſus in quibus dat arbitros.

V.

Juriſdictio mandatur privato, vel Magiſtratui.

VI.

Mandari poteſt omnis Juriſdictio quæ competit Jure Magiſtratus.
Judicis dandi licentia.
Mixtum Imperium, & ejus omnes ſpecies. Lud. Charondæ error.

VII.

Item executio ſententiæ.

VIII.

Mandatur univerſa Juriſdictio, vel ſpecies ejus certæ.

IX.

Explicatur, l. ſolet. 16. l. Prætor 17. D. de Juriſdictione.
Mandatur cauſa una. In perſonas certas.

X.

Delegatus ubi non poteſt ipſe judicare, recte delegat.
Advocatus in eadem cauſa non poteſt Jus ducere, neque conſilium præbere, ut Aſſeſſor neque dicere teſtimonium.

XI.

Cur pars una mandari poſſit.

XII.

Etiam una ſpecie mandata modica coërcitio competit.

XIII.

Merum Imperium mandari non poteſt.

XIV.

Legis notiones delegari non poſſunt.

XV.

Delegata Juriſdictio finitur morte delegantis.
Legatus Proconſulis non admittit Juriſdictionem morte Proconſulis.
Mandatum finitur morte mandatoris.

XVI.

Auctoritas tutoris ejus morte re integra finitur.

XVII.

Re integra quid ſit?
Quando dicatur Judex adiri? Quando res geri?

XVIII.

Datio libelli an faciat conteſtationem litis.
Explicatur, l. 1. C. quando libellus Principi datus.

XIX.

Explicatur, l. ſi quis major. C. de tranſactio.
Explicatur, l. libertus D. de in Jus vocando.

XX.

Judex non amittit Juriſdictionem morte dantis. Et cur?
Explicatur, l. venditor §. ult. D. de Judic.

XXI.

Magiſtratus ex furore ſupervenienti non abrogatur.

XXII.

Explicatur, l. Judex datus D. de judiciis.
Ciceronis locus neceſſitate muneris judiciarii.

XXIII.

Quid ſit morbo ſontico remitti neceſſitatem judicandi.
Plinii locus.

XXIV.

Morbus ſonticus quis dicatur? An perpetuus?
Explicatur, l. ult. §. 1. D. de Ædilitio Edicto.
Expenditur, l. morbus D. de verb.

XXV.

Cur Edictum Ædilitium de morbo ſimpliciter, non de morbo ſontico.
Morbus ſonticus ad aliquid reſpectum & relationem habet.

XXVI.

A delegato quis appelletur?

XXVII.

Explicatur, l. appellari D. quis à quo appelletur.

XXVIII.

Refellitur, 1. *explicatio. Delegatum nihil habere proprium.*

XXIX.

J. Cujacii explicatio refellitur, Expenditur, l. legati D. de Offic. Proc.

XXX.

Petri Fabri ſententia.

XXXI.

Multa duplex. Differt à pœna.

XXXII.

Multa altera in non parentes.
Ab ea provocatio non eſt. Cui competat ejus dictio.

XXXIII.

Excutitur ſententia Fabri, & refellitur.

XXXIV.

Anton. Goveani ſententia.
Excutitur in utramque partem.

XXXV.

Multarum origo, æſtimatio, varietas.

XXXVI.

Diſtinctio prior multarum vocatur in dubium.
Etiam in levioribus multis provocatio fuit.

XXXVII.

Multa quid?
Condemnatio quæ in Judiciis capitalibus.
Æſtimatio litis quæ? Animadverſio quæ?
Ejus ſpecies, executio.
Multæ pars media in Fiſcum illata.
Frontini locus.
Plauti.

XXXVIII.

Multa exacta ex pignoribus. Sectores.

XXXIX.

Multæ ante ſententiam graviſſimæ quæ?
Feſti locus. Alius, an nothi?

XL.

In litis æſtimatione multa quæ?

XLI.

A qua multa provocatio.

XLII.

XLII.

In multis ob contumaciam provocatio non eſt.
Cur? præjudicium quid? articulus.
Articuli conditione teneri quis dicatur?

XLIII.

Poſſint multæ minui, derogari.
Non appellatione ſed per querelam.
Querela appellatio dicitur.

XLIV.

Vera explicatio, l. appellari D. quis à quo appelletur.

XLV.

Fabri ſententia defendi aliquatenus poteſt.

XLVI.

Enumerantur duodecim differentiæ inter judicem datum, & eum cui mandata Juriſdictio eſt. Multis legibus explicatis.

XLVII.

Judicum datorum diverſa genera.
Judices à Principe dati non eodem modo.
Habent inſtar Magiſtratus. Multa ſingularia.
An habeant executionem?

Tit. XI. DE MANDATO JURISDICTIONIS.

EXpoſitis partibus, & quaſi formis univerſæ Juriſdictionis, reliquus locus eſt de mandato Juriſdictionis nobilis imprimis è toto argumento. Utimur enim eo quaſi differentia quadam ad ſingulas ſpecies conſtituendas. Nec ulla eſt nota certior, qua Juriſdictionem Jure Magiſtratus competentem ab ea internoſcamus, quæ conceditur à lege nominatim, quam prohibitione mandati, aut conceſſione. Itaque in ſuperioribus capitibus hujus loci tractatio ita incidit, ut non ſolum non prætermiſſa, ſed perfecta potius videatur, aut
1 affecta quidem. Perſequamur tamen quod reliquum, & memorabile eſt. *More Majorum*, inquit Julianus, *comparatum eſt, ut is demum mandare Juriſdictionem poſſit, qui eam ſuo Jure, non alieno beneficio habet.* Papinianus etiam, *verius eſt enim more Majorum Juriſdictionem quidem transferri, l. more D. de Juriſd. l. 1. de Offic. ejus.* More Majorum quod Magiſtratus habet, ſuo quidem Jure habet. Suo Jure, propter vim Imperii, pro Imperio ſuo, hoc eſt, Jure Magiſtratus, & eo ipſo, quo creatus Magiſtratus eſt; etiam ſi à lege nominatim ei datum non ſit, modo nominatim lege non ſit ademtum, *l. Magiſtratus D. ad municipal.* Ita Paulus Urbanis Magiſtratibus more conceſſum eſſe, aït, ut Judices dent. *l. cum Prætor D. de judiciis:* quod quia Jure Magiſtratus competit, producitur ad Magiſtratus cujuſcumque ordinis, *l. ultim. D. quis*
2 *& à quo.* Ita etiam Agellius nominatim ſcribit Magiſtratus Urbanos habere multæ dictionem more Majorum Jureve ſuo. Quod vero Julianus aït eum mandare non poſſe, qui habet Juriſdictionem alieno beneficio, interpretor alieno beneficio, id eſt, ex mandato Magiſtratus. Enimvero is, qui mandatam Juriſdictionem ſuſcepit, etſi forte Magiſtratus ſit, mandare alii non poteſt. Quia eam alieno beneficio, id eſt, mandato, non Jure ſuo habet, neque ſua ex perſona, ſed ejus, cujus vice fungitur. *Et quia*, inquit Paulus: *data ei non eſt principaliter, ſed Magiſtratui.* Magiſtratus autem Juriſdictionem mandat, non dat; neque enim dare Magiſtratus Juriſdictionem poteſt, ſed mandare tantum. Solius eſt Populi, vel Principis dare Juriſdictionem, quod eſt facere Magiſtratum. Magiſtratus Magiſtratum facere non poteſt, proinde nec dare Juriſdictionem poteſt, ſed mandare tantum. Aït deinceps Paulus: *Neque ipſa lex defert, ſed confirmat mandatam Juriſdictionem.* Legem accipio, juſſum Populi, vel qui pro lege eſt, morem Majorum. Valde differunt, deferre, & confirmare, tutelam, & hereditatem lex defert, *l. 1. D. de legiti. tutel.* teſtamentariam confirmat, non defert, *l. 20. D. de teſtament. tutel. l. lege D. de verbor. ſignificat.* lex itaque ſoli Magiſtratui defert Juriſdictionem, ei vero, cui mandata eſt, confirmat, non defert. Quare cum propriam neque ex Magiſtratus, neque ex legis conceſſione habeat, reliquum eſt, ut nec mandare poſſit. Similí ratione Arnobius (*a*) concludit ſolum Deum animas immortales facere poſſe, non alium quemquam etiam Divini beneficii munere immortalem factum. *Qui*, inquit, *fieri potis eſt, ut aliis præſtare id quod ipſe eſt, valeat. Cum alienum id habeat, & majoris potentiæ commoda-
tum?* Tenendum tamen in ea re præceptum eſt. 3
Quanquam is, cui mandata Juriſdictio eſt, quoniam mandantis non ſua vice fungitur, mandare alii non poſſit, *l. & ſi Prætor l. mandatum D. de Officiis ejus, l. more, l. & quia, l. ſolet Prætor D. de Juriſdictione*, judices tamen dare recte poteſt, *l. 3. D. de Juriſdict. l. cum Prætor. D. de judiciis, l. legatus mandata. D. de Officio Proconſul.* At vero
qui datus judex eſt, neque mandare Juriſdictionem 4
poteſt, quam propriam alienamve non habet, neque judices alios dare. Excipitur qui à Principe judex datus eſt, *l. à Judice C. de Judiciis l. unica C. qui pro ſua Juriſdict.* excipiuntur arbitri rationibus putandis, probandis fidejuſſoribus, diſtrahendis iis, quæ mora deteriora fiunt; quos dare etiam ſpeciales Judices de Cujacii (*b*) ſententia poſſunt.
Quod itaque Julianus aït, eum qui jure ſuo Juris 5
habet dictionem, poſſe alii mandare, accipiendum eſt non ſolum de Urbano Magiſtratu, ſed etiam de Provinciali quocumque. Præterea illum mandare poſſe tam homini privato, quam Magiſtratui. *l. etſi Prætor l. ult D. de officio ejus.* Sic apud Livium Prætor peregrinus Urbano Juriſdictionem mandat. Et Præſes Duumviris, *l. 4. §. 1.* 6
de damno infecto. Juriſdictionis autem verbo, complectimur ſimplicem nudamque Juriſdictionem, & mixtum Imperium. De judiciis dandi licentia ſatis antea nos diſputavimus. Mixti Imperii nominatim in eam ſententiam Papinianus, & Paulus meminere, *l. 1. §. ult. l. ult. D. de officio ejus.* Ejus plures ſpecies, quæ mandari poſſunt, refert Macer.
l. 4. §. ut poſſeſſio D. de officio ejus. Neque exi- 7
menda eſt ex eo numero exactio, Græcis ἐκβιασμὸς, hoc eſt, miſſio in poſſeſſionem, vel capio pignorum ex cauſa rei judicatæ. Quam nos executionem dicimus. Habet vero is, qui ex mandato Jus dicit, *l. jubere cavere D. de Juriſdict. l. ea quæ D. ad municipalem.* Nec ſolum ſi ipſe ſententiam tulerit, ſed etiam ſi Judex ille, qui ab eo datus eſt, *l. à Divo Pio. D. de re judicata.* Præterea, quod ad hunc articulum pertinet, ſi datus Judex Judicandi munus recuſet, cum Judicare jubet non ſolum Magiſtratus, ſed & is, cui Magiſtratus Juriſdictionem mandat. Quid enim hoc ei non liceat, cum hæc jubendi vis, & quaſi exactio

(*a*) *Libr. 2. adverſus Gentes.*
(*b*) *Obſerv. 9. cap. 23.*
(*c*) *Lib. 24.*

tio mixti Imperii ſit? Quæque Juriſdictionem ne-
ceſſario comitatur. Itaque non recte Ludovicus
Charondas has ſpecies ſeparat, & jubendi faculta-
8 tem ei denegat, cui mandata Juriſdictio eſt. Om-
nino autem Prætor aut Juriſdictionem univerſam
mandat, aut ſpeciem unam, *l. ſolet l. Prætor. D. de
Juriſdictione.* Speciem unam, ut cum Prætor Ma-
giſtratui municipali mandat jubere caveri damni
infecti, & ut vice cautionis in poſſeſſionem mit-
tat, *l. 4. §. 1. D. de damno infecto.* Maodat etiam
ut idem Ulpianus libro primo opinionum ſcribit
in perſonas certas, ut in publicanos vel mancipes.
9 Aut ex juſta cauſa in litem unam, ut ſi Prætor
paulo ante Præturam qua in lite advocatus fue-
rit, eadem de lite Jus poſtea dicere noo debet, ſed
alii id mandare, quo pertinet Pontificia definitio
10 in *cap. Judex de offic. delegat. l. 6. id quod Juri ſatis
conſentaneum eſt.* Nam qua de lite advocatus quis
fuerit, in ea neque eſſe debet in Conſilio Jus di-
centis, *l. penult. D. S. tit. proximo de offic. aſſeſſ. l.
ult. C. de Aſſeſſ.* nec de ea re teſtimonium dicere,
11 *l. ult. D. de teſtib.* Quod vero Magiſtratus vel om-
nem Juriſdictionem, vel ad unam rem tantum man-
dare alii poſſunt, nota Juris ratione conſtat. Iti-
dem ut privati rerum ſuarum procurationem de-
ferre alii poſſunt, vel mandatis ei negociis omni-
bus, vel una tantum re atque ſpecie *l. 1. D. de
procuratoribus*, & quemadmodum procurator, o-
peræ noſtræ vicariam operam interponere, &
Juris noſtri vicarius Tullio dicitur; ita etiam
is, cui Juriſdictio mandatur, alienam non ſuam
12 Juriſdictionem exequitur. Ceterum & ſi una
ſpecies aut cauſa vel minima à Prætore mande-
tur, coërcitio modica, ſine qua explicari Juriſdi-
ctio non poteſt, mandato ſemper continetur, *l.
13 ult. D. de Officio ejus l. 2. D. de Juriſdict.* Præte-
rea quoniam Julianus aït eum poſſe mandare Juriſ-
dictionem, qui habeat ſuo Jure, docendum nobis
eſt, ſi quid Magiſtratui à lege ſpecialiter, & non
Jure Magiſtratus, conceſſum ſit; id mandare alii
non poſſe, quia non habet pro Jure, & Imperio
ſuo, ſed ex beneficio legis ſpecialis. Ut merum
Imperium, *l. 1. ff. de Offic. ejus l. ſolent D. de Offic.
14 Proconſulis.* Excipitur ſpecies quæſtionis ex lege
Julia, quæ à proficiſcente recte mandatur, *d. l. 1.
item dationem tutoris*, quam ex lege quidam Magi-
ſtratus habent, mandare non poſſunt, *l. nec man-
dante D. de tuto. & curat.* quæ definitio procedit ad
omnes notiones legis, ſeu quæſtiones civiles, quas
non Imperii, non Juriſdictionis eſſe, ſed Juris an-
15 tea demonſtravi. Ex eodem quoque capite manat
quod apud Paulum eſt; mandatum Juriſdictionis
ſolvi ejus interitu, qui mandavit, *l. & quia D. de
Juriſd.* Hoc enim non fieret, ſi Juriſdictio ei
ſuo Jure, vel Jure Magiſtratus competeret. Ita-
que qui Legato Proconſulis propriam eſſe Juriſdi-
ctionem defendunt, conſtanter docent ſi Procon-
ſul forte decedat re etiam integra, Legati Juriſdi-
ctionem non extingui. Illud enim ad mandatum
pertinet. Quod ſolvi morte mandatoris re integra
vulgo præcipiunt, *l. mandatum C. mandati, l. inter.
16 in princ. D. mandati.* Idem obtinuit in quacunque
auctoritate, ut ſi tutor adeundæ hereditatis pupil-
lo auctor fuit, anteaque deceſſit, quam pupillus
adiret: nam illa tutoris autoritas prorſus ſolvi-
tur, *l ſi per epiſtolam D. de acqui. here.* Simile au-
ctoritati mandatum eſt: quod autem de mandato
in univerſum dicitur, Juriſdictionis mandato apte
convenit. Nam nec quiquam poteſt ejus nomine
agi, qui non eſt: & principali Juriſdictione ex-
tincta, reliqua quæ inde fluunt, facile, ut Goveanus
aït, ruunt. Omnino autem ſciendum hoc demum
17 ita vere dici, ſi is qui mandavit Juriſdictionem,
re integra, decedat, id eſt, antequam is, cui man-
data Juriſdictio eſt, adiri, & negocio de quo adi-
tus eſt, operam dare cœperit. Aditur Judex ſi
lis apud eum conteſtata ſit. Sed non eo modo
tantum. Nam & dato libello oblatiſque precibus
adiri dicitur & rem gerere, ſi Judex ab eo peta-
tur, necdum ſi judicem, aut actionem det. Va-
rii ſunt adeundi Judicis modi, variæque partes. A-
ditione Judici non competenti Juriſdictio paritur.
Nobilis quæſtio eſt in loco de prorogata Juriſdi- 18
ctione. Sed valde dubitatum eſt an libello dato
aditus Judex, conteſtataque lis videatur. Paulus
plane negat, eum libertum, qui Principi vel Præ-
ſidi adverſus patronum libellum dat, in Jus voca-
re patronum *l. libertus D. de in Jus vocando.* Idem
auctor reſpondit, qui libello Principi dato ſe ali-
quem accuſaturum minatus eſt, ſi non accuſavit,
verbis Senatuſconſulti non teneri *l. quæſitum D. ad
S. C. Turpilianum.* Ut libellus pro vocatione in
Jus pro accuſatione non ſit. At litis conteſtatio-
nem ex eo exiſtere docent ex *l. 1. C. quando li-
bellus Principi datus, & l. ſi quis major. C. de tran-
ſactionib.* Sed illa conſtitutio nihil generatim de-
finit. Ad præſcriptiones dumtaxat interrumpen-
das dationi libelli, Principiſque reſcriptioni vim
litis conteſtatæ tribuit. Hactenus ut actiones
contra temporis præſcriptionem perpetuentur.
Non civiles, ſed Prætoriæ annales; atque adeo
neque civilis, oeque Prætoriæ, ſi longiore tem-
pore perimendæ ſunt *l. 2. C. eo. tit. l. 3. C.
de præſcriptione 30. annorum.* Quod vero in con-
ſtitutione altera ex libello Principi oblato pœ-
na committitur, ſama læditur, & amittitur res:
id efficit vis juratæ conventionis. Alioquin, 19
qui contra tranſactionem venit, pœnam con-
ventam deberet, non tamen rem amitteret, aut
infamia notaretur. Pactio item nuda, ſi jurata ſit,
ex Novella Leonis LXXII. actionem parit. Pau-
lus autem dationem libelli à vocatione in Jus in
edicto illo merito ſeparat: nam libertus pœna e-
dicti idcirco tenetur, quod patronum invitum in
Jus non ſine contumelia verecundiæ Patronalis ra-
piat. Nam ſi volentem traheret, haud dubie ei
impunitas ab edicto eſſet; *l. quamvis D. de in Jus
vocando.* Quod itaque pertinet ad quæſtionem no-
ſtram, ſi datus libellus Prætori ſit, iſque ad eum
reſponderit, quoniam rem gerere quoquomodo
cœpit, arbitror rem non integram eſſe. Itaque
mandata Juriſdictio non ſolvitur. Juriſdictio, in-
quam, non notio, non Judicium. Nam qui ju- 20
dex factus eſt, judex quoque permanet, tamet-
ſi is deceſſerit re integra, à quo datus eſt, *l.
venditor §. ult. D. de Judiciis.* Ratio diſcrimi-
nis fere explicata. Magiſtratus alium Magiſtra-
tum facere non poteſt, judicem vero ſpecia-
lem ad unam cauſam, unamque litem recte po-
teſt. Creatio Magiſtratuum ad ſolum Principem
vel Populum ſpectat, *l. quidam D. de re Judicata
l. 1. D. ad legem Jul. de ambitu.* Datio vero Judi-
cum ad ſolum Magiſtratum vel Principem, *l. cum
Prætor l. qui Juriſdictioni D. de Judiciis.* Judex da-
tus alium rurſus dare Judicem non poteſt. Quo-
niam itaque Magiſtratus dare notionem poteſt, Ju-
riſdictionem vero non poteſt, quem ſemel judi-
cem Magiſtratus fecerit, is Magiſtratu mortuo
etiam re integra judex manet. Ille autem, cui
mandat ſuam Juriſdictionem, quoniam nec eum
fecit Judicem, nec facere potuit Magiſtratum, ne-
que Judex, neque Magiſtratus eſt. Nec adeo man- 21
data Juriſdictione quidquam adpeperit, quod pe-
nes eum reſideat, ſi mandator re integra deceſſit.
Sed videamus an furore mandantis, proinde ac in-
teritu, Juriſdictio ſolvatur. Quid etiam de Judi-
ce, atque judicio in ea re ſtatuendum. Ulpianus
Magiſtratum ex novo furore Prætori aut Præſidi
non abrogari definit. Si quid tamen per furorem
ac dementiam geſſerit, nullius eſſe momenti. *l. nec
mandante §. 1. D. de tutorib. & curatorib. datis.* Pau-
lus datum Judicem ſcribit licet furere cœperit, 22
permanere

permanere in eodem officio, judicandi tantum neceſſitate liberari, *l. judex datus D. de judiciis*, cauſam Paulus affert. Quia recte ab initio Judex addictus eſt. Paulum ita accipio, quanquam eo tempore, quo dabatur Judex, furore quis teneretur, recte tamen eum judicem dari, quia ubi furor conſederit, recte poterit judicantis officio perſungi, ſententiamque proferre, *l. cum furioſus. D. de judiciis.* Itaque Pauli locus non de perpetuo continuoque furore accipiendus eſt, ſed de intervallis, & requie interjecti temporis, quod plerumque aſſolet, *l. Divus D. de offic. Præſidis*, quod vero apud Paulum ſequitur: *Sed judicandi neceſſitatem morbus ſonticus remittit*, ad Judicem etiam datum, non ad Magiſtratum pertinet; judicandi munus Publicum, & neceſſarium eſt, quod etiam invitis defertur, *l. ult. §. judicandi. D. de munerib. & honorib. l. penult. §. qui autem. D. de vacat. munerib.* Cicero pro C. Rabirio: *Potentiſſimo, & nobiliſſimo Tribuno plebis M. Druſo, unam quæſtionem in Equeſtrem Ordinem ferenti, ſi quis ob rem judicatam pecuniam cepiſſet, aperte Equites R. reſtiterunt. Quid hoc licere volebant? minime; neque ſolum hoc genus pecuniæ accipiendæ turpe, ſed etiam nefarium arbitrabantur. Attamen ita diſputabant: Eos teneri legibus oportere, qui ſuo judicio eſſent illam conditionem vitæ ſecuti.* Et paulo poſt: *Tam es tu Judex quam ego Senator. Ita eſt. Sed tu illud petiiſti, ego hoc cogor. Quare aut judici mihi non eſſe liceat,*
23 *aut legem lege Senatoria non timere.* Itaque judicandi munus defugere nemo poteſt. Ceterum ſi ubi judex factus eſt, deinceps in hunc furorem inciderit, excuſare ſe poteſt, ut ne intervallis quidem, per quæ ſenſu ſaniore eſt, judicare cogatur. Et hoc eſt quod Paulus ait Judicandi neceſſitatem morbo ſontico remitti. Atque adeo mutari debere, nimirum ſi hoc ipſe deſideret. Ita explicandus eſt Paulus. Incidente infirmitate judex mutatur *l. ſi longius D. de judic.* neque pugnant inter ſe judicem manere, & volentem abſtinere, atque mutari. Aliud eſt ſolvi, judicandi neceſſitate, aliud judicium ſolvi, ſeu judicem eſſe deſinere. Plinius (*a*): *Fuerunt qui dicerent, non modo liberari judicandi neceſſitate, ſed etiam tollendum de judicum numero.* Itaque Judex datus qui furere cœpit, ſi velit, liberari poteſt judicandi neceſſitate. Rurſus ſi etiam velit, dum ex morbo vacat, perſungi judicis officio poterit. Nam morbus ſonticus ex lege XII. Tabularum non abrogat judicandi poteſtatem, ſed ſi judex, vel alteruter ex litigatoribus, morbo ſontico impediatur, jubet diem judicii eſſe
24 diffiſſum *l. 2. §. ſi quis judicio D. ſi quis cautionibus.* Furor autem, qui relaxat, datque intervalla, ſonticus etiam morbus dicitur. Ut tertiana, vel quartana recens *l. quæſitum D. de re judicata.* Ut morbus Comitialis, Græcis ἱερὸς ſonticus apud Philoxeni ſcholia appellatur; licet perpetuo non noceant. Sed obſtat non leviter. *l. ult. §. 1. D. de Ædilitio Edicto*, ubi Caſſius negat ſonticum eum morbum dici, qui ad tempus noceat. Reſpondeo Caſſii ſententiam ad Ædilitium Edictum pertinere ex quo mancipii venditori redhibitio eſt ob morbum, vel vitium quod latebat venditionis tempore. Edictum morbi ſimpliciter, non ſontici morbi mentionem fecit. Caſſius itaque quamvis fateatur ſonticum eum morbum eſſe qui noceat, tamen quod ad redhibitionem attinet, negat eum nocere, qui perpetuo non noceat. Quæ certe Caſſii ſententia aliis ejuſdem ſcholæ Juriſconſultis non probatur. Nam Julianus in *l. quæſitum, D. de re judic.* arbitratur ſonticum eſſe morbum, qui tempore finiatur. Et Javolenus libro XIV. ex Caſſio deciſſa illa poſteriore ſententia: *Morbus*, inquit, *ſonticus eſt, qui cuique rei nocet. l. morbus D de verbor. ſignific.*
25 Quin etiam hoc Jure utimur, ut Edictum illud non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios pertineat *l. Pomponius D. de Ædilitio Edicto.* Scriptum autem generaliter eſt de morbo, non de ſontico morbo. Quia ibi nihil agitur de ea re, cui hic ipſe morbus obſtet *l. 4. §. illud D. de Ædilitio Edicto.* Morbus ſonticus ex his eſt, quæ referuntur ad aliquid. Hoc eſt, qui nocet alicui rei agendæ, ut liti agendæ, judicio diſceptando, qui diem judicii diffindit, qui Comitia dirimit. Nam is morbus noxius dicitur, qui alicui rei nocet. Qua de re, quia nihil in edicto agitur, nihil etiam attinuit morbum ſonticum appellari. Maneat itaque, mandatum Juriſdictionis ſolvi mandantis morte re integra. Quod tamen ad datum Judicem accomodari omnino non poteſt. Habet illa definitio quamvis infinite concepta multas cautiones, neque uſurpari temere propter rerum diſſimilitudinem in re alia poteſt. Ad extremum ſciendum eſt, 26
ab eo, cui mandata Juriſdictio eſt, mandantem non appellari, ſed illum ipſum, qui appellaretur ab eo, qui mandavit *l. 1. D. quis à quo appelletur.* Sed objicitur quod proxime ſequitur, ex Venuleii reſponſo à Legato Proconſulis Proconſulem appellari *l. appellari D. quis à quo appell.* difficilis in toto hoc genere nodus, quique facile non expediatur, quacunque aditum tentes. Quidam generali defi- 27
nitione ſic ſeſe explicant, poſtquam mandata Juriſdictio eſt, omnino eam univerſis delegatis Jure proprio competere. Verum hæc ſententia in multorum reprehenſiones merito incurrit. Nam qui mandatam Juriſdictionem habet, mandantis vice, non ſua, fungitur, neque ſuo Imperio, aut Jure, ſed alieno, hoc eſt, ejus qui mandavit *l. ſolet Prætor. D. de Officio ejus l. more Majorum D. de Juriſdictione.* In eandemque ſententiam toties iteratur: eum qui mandata Juriſdictione utitur nihil habere proprium *l. 1. §. qui mandatam l. cognitio §. Imperatores D. de Offic. ejus l. Legati Proconſulis D. de Officio Proconſulis.* Pugnant vero, eundem in eadem re 28
ſua, & aliena vice fungi, proprio quid Imperio, & non proprio ſtatuere, eandem Juriſdictionem propriam ſimul, & mandatam eſſe. Adde quam propria, quæ Paulo principalis Juriſdictio eſt, eam à Magiſtratibus, penes quos remanet, etiam poſt mandatum non recedere, ab eis nemini dari, neque poſſe vero. Aliunde quam à lege propria Juriſdictio oriri non poteſt. Lex ſolis Magiſtratibus defert; Delegatis non defert. Permittit quidem ut mandari poſſit, id eſt, mandatam confirmat. Ita Paulum non de Goveani ſententia accipio in *l. & quia D. de Juriſdict.* Itaque quod olim multa concertatione vexatum eſt, id hodie in quæſtionem ne vocari quidem poſſe Æguinarius, Goveanus, Cujacius, Duarenus, Faber arbitrantur. Ut ex eo capite nihil exiſtat ad enodationem illius loci. Jac. Cujacius eum, cui à Prætore, Præſide, aliiſ- 29
ve, mandata Juriſdictio eſt, fatetur proprie eam Jure non habere. Proconſulis tamen Legatum, ubi mandata ei Juriſdictio eſt, Juriſdictionem ſuo præcipuoque habere Jure contendit. Nimirum qui Proconſuli etiam invito ceu adjutor detur; qui ſuos item comites, & aſſeſſores Juris peritos habet; qui faſcibus, qui ſella utitur. Propriam itaque hujus Legati Juriſdictionem eſſe, non tamen antea, quam ea Proconſul ſuam utique mandaverit. Idque concludi ὡς [illegible] ex *l. legati D. de Offic. Proconſulis*, recte quidem ex illo Ulpiani reſponſo efficitur, Legatum Proconſulis, qua fungitur mandata Juriſdictione, nihil habere proprium. Item illud tametſi paulo ſubtilius, poſt mandatam Juriſdictionem præterque eam proprium aliquid habere. Aliquid aio, non omnia, hoc eſt, non eam illam Juriſdictionem, quam ei Proconſul mandat. Nam qua demum ratione propriam ſimul, atque mandatam habeat? Aut quid eſt, quod ei Proconſul mandet? Quæ vis & efficentia mandati? Cur mandata

(*a*) *Lib. 10. Epiſtolarum.*

dats

Google

data Juriſdictione ſæpius quæritur an Proconſul
ſuſpecti tutoris cognitionem; an dationem tutoris,
an totum Juridicendi officium transferat? Pro-
prium ne det Proconſul, quod uni Principi, aut
populo permittitur? Quod ſi ſuo Legatus Jure, Ju-
riſdictionem habet mandare certe poſſit. Tamen
id nuſquam relatum vidimus. Denique ex aliis
30 hæc ſententia attentatur. Petrus Faber cenſet à
Legato Proconſulem appellari non debere; poſſe
autem: non tamen generatim, ſed in quibuſdam
certiſque cauſis. Quas notiones Legato Procon-
ſulis proprio ait ſpecialique Jure à lege contin-
gere. De datione tutoris nemo ibit inficias.
In cognitione ſuſpecti tutoris quid verius eſ-
ſet, non paucis antea diſſerui. Reliquum eſt ut
videamus de dictione multæ. Multa duplex eſt.
31 Una irrogatur delictis quam Paulus à pœna ſeparat
non ſemel, *l. aliud eſt fraus. l. ſi quaD. de verbor.
ſignificatione.* Ab ea provocatio eſt, *l. & in multis
C. de appellation. l. ſi qua D. de verbor. ſignific.* hanc
neque proprio, neque alieno Jure Proconſulis Lega-
tus habet, *l. ſolent. l. ſi quid erit D. de Offic. Pro-
conſul.* Quia ad merum Imperium pertinet. Et
vero maxime: ſi quid Goveano aſſentimur, qui
quæſtionum capitalium judices idcirco negat ha-
bere merum Imperium, quia pœnas legum decer-
nunt. Aut exequuntur potius quam decernunt,
cum Judicum in ea re partes nullæ ſunt. Quod ve-
re adeo dicitur, ut in rerum capitalium ſententiis
pœna ſæpe expreſſa non ſit. Atque eo tralatitio
capite apud Noſtrates Gothorum leges in Judicum
32 foro utuntur. Alterum multarum genus eſt, quas
Judices non obtemperantibus Juriſdictioni, aut iis,
qui citati neque reſpondent, neque excuſantur,
dicunt. Quod recte poteſt mandari auctore vel
ipſo Fabro, quoniam pertinet ad modicam coër-
citionem, ſine qua vana eſt omnis Juriſdictio ac
luſoria, *l. ult. D. de Officio ejus* quoniam vero ab
interlocutionibus appellatio non eſt, *l. ult. C. quorum
appellationes non recipiuntur, l. apertiſſimi C. de judiciis.*
Ab hujus quoque multæ dictione provocari item
non poſſe præcipiendum eſt. Docui antea multæ
hujus dicendæ Jus Judici cuivis paſſim non per-
mitti. Non Rationali, aut Procuratori Cæſaris,
non Logiſtis neque Defenſoribus civitatum, *tit. C.
de modo multarum. Et C. de defenſorib.* de Duumvi-
ris quæſtio fuit. Expoſui Magiſtratuum nomine,
Duumviros ſignificari apud Ulpianum *in l. aliud
fraus eſt D. de verb. ſign.* Quæ certe ſi Juris ra-
tione conſtant, difficile eſt Pet. Fabri tueri ſenten-
33 tiam. Nam primum genus multæ non permitti-
tur Proconſulis Legato. Alterum permittitur ei
quidem, ſed ex vi mandatæ Juriſdictionis, ut idem
Faber etiam ſcribit. Quod ſi ex mandato Procon-
ſulis, non Jure proprio multam Legatus dicit, re-
linquitur Proconſulem à Legato non recte appella-
ri; ne à ſe ipſe appellari videatur. Adde à mul-
tis iis provocationem non eſſe. Ut ex Fabri ſen-
tentia datio tutoris reliqua una ſit, in qua Procon-
ſul appellari à Legato poſſit. At Venuleius gene-
raliter loquitur, & in univerſum, ut ad eam ſpe-
ciem, niſi delumbata ſententia; illius reſponſum
coangustari non poſſit. Quam ob rem Anto. Go-
34 veanus (a) hunc ita locum expedit. A Legato ap-
pellari quidem poſſe, non Proconſulem tamen,
neque id à Venuleio exprimi: ſed Principem. Ve-
nuleii reſponſum ita legit: *A Legato Proconſulis ap-
pellari poteſt.* Cæterum ſi Legatus multam dicat, de
ejus iniquitate Proconſulem cognoſcere, ac id,
quod optimum ei videatur, ſtatuere. Nimirum
minuere, aut tollere. Idque ſine appellatione. Go-
veano, Ludovicus Ruſſardus aſſentitur. Diſſen-
tiunt tamen alii, & Venuleii Saturnini locum in
majore multa accipiunt, vel eo nomine quod ap-
pellatio, quæ ab ea interpoſita eſt, recepta fuit.
Sed ſumunt, quod Goveanus negat, appellatio-
nem aut interpoſitam, aut receptam eſſe. Deinde
ſeſe in alios laqueos induunt; cum Legato Procon-
ſulis permittunt majorem animadverſionem, ſeu
multam quæ pertinet ad merum Imperium. Idem
Venuleius Saturninus libro altero de officio Pro-
conſulis ea de re ita ſcribit: *Si quid erit quod majo-
rem animadverſionem exigat, rejicere Legatus ad Pro-
conſulem debet. Neque enim animadvertendi, coërcen-
di, vel atrociter verberandi Jus habet. l. ſi quid. D.
de Offic. Proconſul.* Enimvero non ſolum ille coër-
cere reos, ſed ne liberare quidem poteſt. Atque
etiam ſi quando cuſtodiarum cognitionem habet,
extra ordinem habet, *l. ſolent. D. de Offic. Procon-
ſul.* Itaque ob eam cauſam nunquam ego à Go-
veani ſententia deducerer. Ille mihi potius reſi- 35
det ſcrupulus de multarum appellatione. Qua de
re quidquid præcipitur, nego impeditum non eſſe.
Neque ſatis mihi de diſcrimine illo multarum li-
quet. Multandi quidem Jus Conſulibus in eos lex
Valeria detulit, qui Juriſdictioni non parerent.
Deinde Æternia ſeu Aterina lege ad Magiſtratus
alios productum eſt. Tum ſecuta æſtimatio de-
cuſſis, atque centuſſis viginti poſt, & quatuor
annos à L. Papirio, & L. Julio Coſſ. facta. Po- 36
ſtremo ex Arcadii, atque Honorii Conſtitutionibus
pro dignitate judicum variatum eſt. Omnino au-
tem in hoc genere levis graviorque multa ſeparan-
tur, non autem quæ non parentes punit, aut deli-
ctis irrogatur. Quaſi ab hac provocatio fuerit, ab
illa non fuerit. Quinimo quæ de multarum pro-
vocatione leges ſcriptæ ſunt, eæ confuſe, & ge-
neratim loquuntur de multis omnibus. Multarum
quoque modus ſine ulla diſtinctione conſtituitur.
Adde ad minorem quoque contumaciæ multam
pertinuiſſe provocationem. Indicat Ciceronis lo-
cus de legibus (b): *Magiſtratus nec obedientem,
& noxium civem multa, vinculis, verberibuſque coër-
cento. Ni par majorve poteſtas, populuſve prohibeſ-
ſet, ad quos provocatio eſto. Cum Magiſtratus judi-
caſſit, irrogaſſitve, per populum multæ pœnæ certatio
eſto.* Quamobrem de Labeonis Ulpianique reſ- 37
ponſis ſtatuendum eſt, multam eſſe non certorum
peccatorum, aut certa legis præfinitione ſtatutam,
ſed dicentis arbitrio poteſtatique permiſſam, quæ
pecuniariam hodie animadverſionem habet. Dein-
de ſciendum eſt capitalium judiciorum hunc olim
exitum fuiſſe, ut condemnationis ſententiæ æſti-
matio litis, & animadverſio ſubeſſet. Lis in pe-
culatus, & repetundarum cauſa, pecuniæ certa
redditione æſtimata fuit. Animadverſio legitimam
pœnam, aut multa continuit. Verberatio, coër-
citio, talio per ejus Magiſtratus, cujus de ea re
judicatio fuit, lictores facta ſunt. Infamium cura
Cenſoribus demandata eſt. Exilium condemnati
Urbe relicta confeſtim obiere, in multa vero Magi-
ſtratus ipſi pecuniam exigebant. Idque eo magis
quod pecuniariæ multæ media ſaltem pars in pu-
blicum inſerebatur. Ita apud Frontinum (c). In
S. Conſulto de ſpatiis, quæ interductus aquarum
vacare debent, ſtatuitur pœna pecuniaria in eum,
qui adverſus S. C. fecerit, ita ut pars in publi-
cum redigatur, pars detur actori. Et hoc forte
eſt, quod apud Plautum (d) legitur,

*Sed legirupam quidem, ni duit in publicum
Dimidium.*

Itaque ſi ex dicta multa pecunia diſſoluta non erat,
ad pignorum capionem perventum eſt, proſcriptis 38
auctionique ſubjectis bonis. Emtores tum ſuppo-
ſiti penſitabant multas pecuniarias. Ac poſtea ven-
ditabant populo ſingulas quaſque res pro ſuo com-
pendio.

(a) *Lib. 1. lect. expenid.*

(b) *Lib. 3.*
(c) *Libr. 2. de aquæ ductibus.*
(d) *In Perſa ſcena. Veteri.*

pendio. Qui Feſto, & Aſconio Sectores appellantur. Itaque in criminali cauſa pars ea condemnationis, quæ non ex legis præſcripto, ſed Magiſtratus arbitrio in pecuniæ ponebatur exactione, multa erat. Solebant quoque Magiſtratus multas ante
39 ſententiam dicere. Si in Jus vocatus non iſſet, ſi præſtituta die non ſtitiſſet, ſi alia ratione judicis dicto non obtemperaſſet, contumacem, id eſt, leviore crimine indicta cauſa ita vindicato. Utriuſque multæ is olim modus habitus eſt, ut ne Magiſtratus, crimine vel contumacia punienda, fines graviſſimæ multæ excederet. Hoc eſt duorum ovium, & triginta boum. Vel poſt legem Menenianı trium millium, ac viceſſis æſtimationem. Nam quod Feſtus Pompeius oves à bobus ſeparat, ut ut minoribus delictis duorum ovium, in majoribus triginta boum multa fuerit, & ſecum ipſe, & doctiſſimis cum viris pugnat. Nam minima multa unius ovis, id eſt, æris deni fuit. In maxima autem, tantum abeſt, ut boves ab ovibus ſeparati ſint, ut etiam religio fuerit in dicenda multa antea nominare boves, quam oves. Plura idem Feſtus, & Verrius (a) in argento ſignato, & Legis Menneniæ tempore peccant, ſi modo Verrii, atque Feſti ſunt illa capita. Verum conſtitutum poſtea ab Arcadio, & Honorio eſt, ut graviſſimam multam, quæ hodie. L. librarum auri Præfectis Prætorio permittitur, aliis alia, egredi tamen liceat in peculatibus, manubiis, furtis, concuſſionibus *l. eos qui ordinario l. Illuſtres Viros C. de modo multarum.* Quod referendum videtur ad æſtimationem litis, quæ, inita furtorum ratione, ad
40 pecuniæ redditionem damnato fiebat. Quoniam autem hujus reſtitutionis judicium non modo concipiebatur in ſimplum, in quo, ut Juſtinianus ſcribit, actor paſſus damnum eſt, ſed etiam in duplum, triplum, & quadruplum §. *omnes actiones* §. *tripli. Inſt. de actio.* cenſendum eſt, quod ad ſubtractæ rei quantitatem adjicitur arbitrio judicis, ſi quidem agitatur crimen extra ordinem, id omne quaſi multæ vica locoque eſſe. Atque idcirco intra modum, atque fines legitimæ multæ illud quod excurrit cogi oportere videbatur, negant tamen Imperatores. Fit certe ex eo, ut in peculatus explicatione Feſtus multæ non ab re meminerit. Quod tamen Ant. Auguſtino injecit mendoſæ lec-
41 tionis ſuſpicionem. Ex his opinor, quæ breviter diſputata ſunt, varietas & diſſimilitudo multarum apparet. Itaque ejus multæ, quæ delictis irrogatur, quoniam pars condemnationis eſt, & finitiva ſententia continetur, provocatio quidem eſt. Neque antea debetur, quam aut provocatum non eſt; aut victus eſt provocator *l. ſi qua. D. de verborum ſignificat.* Provocatio itaque non permiſſa
42 modo, ſed etiam neceſſaria. Niſi forte in dicenda multa Judex legis non teneat modum *l. certa ratione C. quando provocare non eſt neceſſe l. & in multis C. de appellationib.* In multis vero, quibus ante ſententiam nec obedientes puniuntur, provocatio idcirco non eſt, quia provocatio omnino prohibetur ante eventum ſententiæ *l. apertiſſimi, C. de judiciis l. ante ſententiæ C. quorum appellationes non recipiantur.* Dictio multæ præjudicium eſt. Præjudicium appellatur, quidquid Judex ante finitionem judicii, id eſt, ſententiam, ſine recitatione & libelli documento decernit. Ita Conſtitutio trium Imperatorum ad Baſilium exaudienda eſt. In *l. omnem de appellationib. in Codice Theodoſiano.* Et *ejuſdem Codicis titulo.* Quorum appellationes non recipiantur, per omnes Conſtitutiones iteratur. A præjudiciis interpoſitæ appellationes ne recipiantur, ac multæ præjudiciales appellantur, quas judex interloquendo dicit. Ipſa vero interlocutio, præjudicium, articuli, articulus. Et articuli, vel
præjudicii conditione is teneri dicitur, qui ob appellationem ab articulo, & præjudicio interpoſitam L. libras argenti multæ nomine ſolvit *l. ab* 43
executione. § ultim. C. quorum appellation. non recipiunt. nam & pecuniaria pœna, quæ ſolvitur ex legis præſcripto ante ſententiam, multa dicitur. Ceterum, quanquam ab his multis provocatio non eſt, tamen quis Prætor poteſt, quæ interfando decrevit, tollere contrario Imperio, poterit quoque Judex, qui multam irrogavit, eam remittere, ac moderari ex cauſa ut damnati ex inopia, *l. illicitas. §. Præſes Provinciæ § remiſſa D. de officio Præſidis.* Ita remitti poſſe multam, niſi paupertas condemnati ſuaſerit, Imperatores negant. *l. eos qui ordinario C. de modo multarum.* Neque ſolum minuere, & moderari, ſed abrogare Judex, ſi major ſit, poteſt, Plinius (b) *Prætor Senatori multam dixit. Egit ille in Senatu cauſam ſuam ſic ut deprecaretur, remiſſa eſt multa.* Qui autem apud Proconſulem de iniqua multa queritur, utitur querela, non appellationis remedio. *Cujus verbum*, ut inquit Conſtantinus Imperator, *In majoribus rebus dici oportet. Similiter*, ſubjicit, *& ſi ad exactionem annonariam nominatus de injuſtitia queratur, non appellatio, ſed querela eſſe videbitur. Idemque neque tempora appellationum ſervanda ſunt, ſed mox ſuper hujuſmodi querimoniis diſceptandum. l. ſi nominatus de appell. & pœnis eorum in Cod. Theodoſiano:* hæc autem querimonia ab appellatione, re & utilitate non valde differt. Itaque ſub appellationum titulo illa Conſtitutio collocatur. Ut Venuleii reſponſum in Pandectis. Quinimo Arcadius & Honorius appellationis verbo hanc querelam complectuntur non obſcure, cum aiunt, ab iis nominationibus, quibus ſolemnia non deſunt, appellationem neceſſario interponi oportere, *l. nominationes C. de appel.* diſerte cum appellationem duo Philippi requirunt. *l. ſi ad ſcribatum C. eod. tit.* Scio nominationum ſpecies in illis Conſtitut. ab aliis diſtingui. Fuſius hæc à nobis, & copioſius ſed impedita nimis ſunt. Jac. Menochius præſtantiſſimus juris Interpres, de Goveani ſententia, & tota hac re aliter diſputat. Aſſentiturque vir nobis, ob ſingularem eruditionem amiciſſimus. A quibus niſi ratione reddita, repe- 44
titaque altius diſcedere Jus non fuit. Quamobrem placet de multa ea, quam Legatus dixit, Proconſulem etiam non appellatum recte cognoſcere. Placet querelam hanc, qua Proconſuli iniquitas multæ proponitur, appellationem dici. Dubitatum aliquando fuit an à Proconſule provocatio eſſet, *l. à Proconſulibus. C. de appellationib.* neque ab re igitur Venuleius, quod de Proconſule conſtitutum erat, idem de Legato, qui eum refert, ſtatuit, à Legato appellari primum poſſe Principem, ſi ex Goveani lectione legem illam accipias, aut certe Proconſulem, ſi ad iniquioria multæ querelam reſponſum totum referas. Si quis tamen urgeat, ut 45
tutoris dationem, ſic alias notiones, quæ juris ſunt, Legato Proconſulis permiſſis eſſe. Cum vero Legatus de eis, id eſt, Jure ſuo cognoſcit, nihil eſſe cur ab eo Proconſul non appelletur. Non ego valde repugno huic ſententiæ, quæ Petri Fabri fuit. Modo rei totius natura è ſuperiori noſtra ratione enodetur. Quod vero in hoc Tractatu quæſtionum nunc Judices, nunc Prætores appello, ſciendum eſt utrumque vocabulum promiſcuum, & commune omnibus Magiſtratibus eſſe. Cicero *lib. 3. de legibus: Regio*, inquit, *Imperio duo ſunto, iique præeundo, judicando, conſulendo; Prætores, Judices, Conſules appellantur.* Prætores itaque olim etiam Conſules dicebantur, & quidem Magiſtratus omnes; quibus exercitus parebat, ut ait Aſconius *lib. 5. in Verr.* hinc Prætorium, tabernaculum, & Prætoria porta apud Feſtum. Conſules etiam dicti Judices

(a) *Verb. Peculatus.*

(b) *Lib. 4. epiſtol.*

Judices ſunt, ſed poſtea. Livius *lib.* 3. *Fuere qui interpretarentur, eadem Horatia lege Conſulibus quoque, & Prætoribus, quia eiſdem auſpiciis, quibus Conſules crearentur, cautum eſſe. Judices enim Conſules appellari. Quæ refellitur Interpretatio, quod his temporibus nondum Conſulem Judicem, ſed Prætorem appellari mos fuerit.* Itaque quod Pomponius Prætorem creatum refert, anno CCCLXXXIX. ab Urb. Cond. id ad Magiſtratus, non ad verbi originem pertinet. Nos vero interdum his appellationibus communiter, ſed Judicum plerumque ita utimur, ut ad diſcepta-
46 tores, & pedaneos verbum referatur. Ex his, itaque, quæ à nobis de Juriſdictionis mandato expoſita ſunt, perſpicuum ſatis eſt quam multis differant is cui mandata Juriſdictio eſt, & Judex datus ac ſpecialis; perſtringam aliqua: 1°. Mandatur Juriſdictio vel univerſa, *l.* 16. & 17. *D. de Juriſdictione*, vel ſpecies Juriſdictionis certa, ut de fideicommiſſis. At datus Judex, qui & ſpecialis dicitur, ſuus cuique liti datur (*a*). 2°. Judex datus notionem habet non Juriſdictionem, *l. ult. C. ubi & apud quem cauſa*, *l. ait Prætor. D. de re judicata.* Is cui mandata Juriſdictio eſt Juriſdictionem habet. 3°. Judex datus Judicem dare non poteſt, niſi ſit datus à Principe, *l. à Judice C. de Judic. l.* 1. *C. qui pro ſua Juriſdict. Jud. d. p.* Alter recte poteſt, *l. cum Prætor. D. de Judic.* quoniam datio Judicum Juriſdictionis eſt, *l.* 3. *D. de Juriſdict.* 4°. Judex datus notionem habet ſeu cognitionem propriam. Is autem cui mandata eſt Juriſdictio, Juriſdictionem habet non propriam, ſed quaſi commodatam, & vicariam, *l. & quia D. de Juriſdict.* 5°. Judicium non ſolvitur morte ejus qui Judicem dedit. *l. venditur. § ult. D. de Judiciis.* Mandatum Juriſdictionis ſolvitur morte mandantis, ſi res ſit integra, *d. l. & quia.* 6°. A Judice dato is appellatur, qui eum dedit, *l.* 1. & *l.* 3. *D. quis & à quo.* Ab eo autem cui mandata eſt Juriſdictio, non is qui mandavit, ſed qui appellaretur ab eo qui mandavit, *l.* 1. *§. ult. D. quis & à quo.* Nam ipſe rem judicaſſe videtur, quæ ab eo judicata eſt, qui illius vice fungitur. At non ille qui Judicem dedit, judicaſſe id videtur, quod datus Judex, cujus propriam de lite cognitionem fecit, ſtatuit & judicavit. Etenim ſua non illius vice judicat is, cui non mandatum, ſed cognitio datur. Plus eſt dare, quam mandare. 7°. Is cui mandata Juriſdictio eſt, habet quoque Jus exequendæ ſententiæ, quod mixto Imperio contineri docui. At Judex datus Sententiam quam protulit non exequitur, *l. à Divo Pio. D. de re judicata.* 8°. Is cui mandata Juriſdictio eſt, mandatum accipere nulla ratione cogitur. At Judex qui judicare jubetur, judicandi munus deſugere nulla ratione poteſt, cum illud etiam invitis injungatur, *l. ultim. §. Judicandi D. de munerib. & honorib.* & juſſus mandatique differentia hoc præ ſe fert. 9°. Rurſus Magiſtratus ſuam cuique mandare Juriſdictionem ſolet, ſed non cogitur, *l. ſolet. §.* 1. *D. de Juriſdictione.* Quo fit ut hoc mandatum beneficium appelletur, *l. u. D. de Juriſdictione.* At Judicem dare cogitur, quia ipſe judicare ordinario Jure non poteſt, *l.* 2. *C. de pedaneis Judicib.* hoc eſt, ſe ipſe ſpecialem Judicem dare non poteſt, *l. Prætor, neque D. de offic. Prætoris. l. Præſes Provinciæ. D. de officio Præſidis, l. Prætor ipſe. D. de tutor. & curator.* notus eſt Ciceronis locus ad Q. Fratrem: *Quid? Prætor ſolet judicare debere? ubi ſunt, negatis Prætorem judicare poſſe.* Extra ordinem tamen judicare poteſt. Qui locus accurate ſatis à nobis explicatus eſt. 10°. Dati ſpecialeſque Judices, ſi male judicaverint, tenentur actione in factum, ex *l. ult. D. de variis, & extraordin. cognit.* Magiſtratus, ſi Jus inique ac injurioſe dixerit, actione ea non teneri prius oſtendi. 11°. Si quis in Jus vocatum apud Magiſtratum vi eximat, locus eſt Edicto *ſi quis eum qui in Jus vocabitur, vi eximat.* Ceſſat vero Edicti pœna, ſi quis ad pedaneum Judicem vocatum eximat, *l.* 3. *D. ne quis eum qui in Jus.* 12°. Poſtulare in Jus dicitur, qui apud Magiſtratum vel eum, qui illius vice fungitur, deſiderium ſuum exponit. Item vocari in Jus, qui ad eos vocatur, *l.* 1. *D. de poſtulando.* Ad datum Judicem nihil horum pertinet. Qui cœcus eſt, recte ab initio Judex datur, & poſt retinet Judicandi munus. Ad Magiſtratum autem cœcus aſpirare quidem non poteſt, verum non amittit jam cœptum, *l.* 1. *§. caſum D. de poſtulando.* Unde excepta eſt, *l. cæcus. D. de Judiciis*, quæ ſine hac diſtinctione male accipitur. Cicero quæſtionem illam, ſi quis ob rem Judicatam pecuniam cepiſſet, ad Judices ſpeciales pertinuiſſe negat. Sunt & alia quædam non pauca a nobis ſuperioribus expoſita. In quibus enucleandis, ſi cui noſtra diligentia minuta videatur, ſciat nullam rem à Veteribus ignoratam eſſe, quæ majorem caliginem, ac tenebras huic argumento obduxerit. Ad extremum 47
ſciendum eſt datorum Judicum, quod prius non ſemel explicui, non unum eſſe genus. Nam Judex qui à Magiſtratu datur, etiam ſi datus ſit ex auctoritate Principis nominatim Judicem qui daretur declarantis, Judicem alium dare non poteſt, *l. ult. D. quis & à quo l.* 1. *§. denique. D. de appell.* Ceterum ſi datus ſit à Principe ipſo certam, ut ſæpe fit, ad litem, tum Judicem poteſt dare vel ſubdelegare, qui de ea re cognoſcat, *d. l. à Judice C. de Judic.* & à Judice eo, quem ſublegit, non Princeps, ſed ipſe qui dedit, appellatur, *l.* 1. *C. qui pro ſua Juriſdict.* quoniam Judex à Principe datus habet inſtar Magiſtratus. Ita Aſſeſſores ei dantur. *Novella* 60. & apparitio propria, *l. penult. C. de fructib. & lit. expenſ.* unde Accurſius, cui Jac. Cujacius aſſentitur, Jus exequendæ ſententiæ his Judicibus tribuit. Sed apud me valde obſtant Juſtiniani Conſtitutiones in *l. apertiſſimi*, *l. cum ſpecialis C. de Judic.* ubi Judicibus, quos Imperator dederit, aſſociatur Executor, qui ſententiam ad exitum perducat. Quod certe non fieret, ſi Jus hoc exequendi ipſis competeret. Itaque amplius videndum eſt.

(*a*) *l.* ult. D. de offic. Prætor.

SUMMÆ

SUMMÆ RERUM AC SENTENTIARUM.

I.

Extra territorium Jus dicenti impune non paretur.
Procedit in cujuſque Provinciæ Judice.
Limitatur in Juriſdictione contentioſa.
S. C. Articulejano caſus excipitur.

II.

Juriſdictio voluntaria recte exercetur extra Provinciam.
Hoc in ſolo Proconſule verum eſt. Non in Præſide aliiſve. Ita coanguſtari, l. 2. D. de Offic. Proconſulis, *& ſimiles.*
Majus Imperium Proconſulis, quam Præſidis.
Ornatur ex multis.
Nova explicatio, l. non diſtinguemus D. de arbitris

III.

Magiſtratum ſupra ſuam Juriſdictionem non poſſe Jus dicere.
Prætoris tutelaris, fideicommiſſarii, Urbani poteſtas reſtricta.
Item Judicum municipalium.

IV.

Exceptio Juriſdictionis non competentis neceſſario proponenda apud Judicem vocantem.

V.

In majorem vel æqualem Magiſtratum, ſi ipſe patiatur, recte Jus dicitur.

VI.

In pari Judicum ſuffragio pro reo judicandum eſt.
Plures cautiones ejus rei.
Conciliantur, l. inter pares D. de judiciis, & l. duo judices D. de re judicata.

VII.

In re ſua nemo judex.
Judices ſecundum leges judicare debent. Ex Jurejurando.
Quando Judex contra leges judicare dicatur.
Veterum Judicum in judicando mos.

VIII.

Sententia contra Jus quando ipſo Jure nulla.
Explicatur, l. ſi expreſſum D. de appell. l. 2. C. quando provocare non eſt neceſſe l. cum prolatis D. de re judic.

IX.

Lites inſtantiæ. Intra certum tempus finiendæ.

X.

In reum confitentem judicium non datur.
Judicia abſolutoria omnia.
Tempus ad ſolvendum indulgetur confitenti.

XI.

Continentia cauſæ non ſcinditur.

XII.

Judex ubique reum addere volentem audit.
Judicum datorum relationes voluntariæ. Neceſſariæ, quæ: quid?
Excipiuntur caſus aliqui.

XIII.

Judex extra ſuam Juriſdictionem de re incidenti cognoſcit.

XIV.

Reſtitutionis Judicium prius ceteris.
Explicatur, l. ſi de vi D. ad L. Juliam de vi publica.

XV.

Majori cauſa per minorem præjudicium ne fiat.
Explicatur, l. per minorem D. de judic.

XVI.

Sententia cognitioni par.

XVII.

Dubia pro actore interpretanda.

XVIII.

Victus expenſas luet.

XIX.

In litem jurabitur ex dolo.

XX.

Judicium non poteſt eſſe in pendenti.
Explicatur, l. non quemadmodum D. de judic. Et l. non poteſt videri eod. tit.

XXI.

Annuo reditu petito, cur debitor ad ſolvendos futuros reditus condemnetur?

XXII.

In judicium omne id venire quod exceptum non eſt.
Explicatur, l. ſolemus D. de judiciis.
L. licet judice C. de judiciis *conciliatur*, *cum* l. ſi cum tibi C. eod.

XXIII.

Alius pro alio ne agat, neu obtineat plus, quam ad eum redeat.

XXIV.

Explicantur, l. cum quidam §. ſuum heredem D. de acquir. hered. l. ſi pater. D. de ſolutio. l. antiqui. D. ſi pars hered. petatur.

XXV.

Heres pro coherede quando agat.

XXVI.

De mandato procuratoris.
De ratihabitione.

XXVII.

Tutores & Curatores ſine mandato pupilli recte agunt.
Non contra.
Excipiuntur aliqui caſus.

XXVIII.

Judicium cum pluribus ſuſceptum ſi quidam abeſſe cœperint, non differtur.
Excipiuntur caſus.

XXIX.

Qui abſens putabatur, ſi defunctus ſit, an ejus nomine lis geſta valeat.
An ſolutio eum ejusve heredem liberet.
An ſolvens repetat.

XXX.

Judicum dandorum morem obſolevisse.
Explicatur, l. 2. C. de ped. judicibus.

XXXI.

Charondæ ſententia refellitur.

XXXII.

Impetrationem actionum ſublatam iterum Charonda reprehenſo.

XXXIII.

Formulæ actionum ſublatæ.
Item actus legitimi.

XXXIV.

Prætoris decus omne, & auctoritatem exſtinctam.

Tit. XII. COMMUNIA DE JURISDICTIONE.

REſtant, opinor, perpauca ad hujus totius rei explicationem, attingemus ea ſine delectu, quod fieri poſſit breviſſime. Idque noſtrorum exemplo, qui ſimili capitis inſcriptione ceu everriculo quodam reliquias perſequi ſolent. Ergo illuſtratur primum hic locus ex definitionibus iis, quas in univerſum de hoc genere pronunciatas reperimus, cujus certe modi rariſſimæ ſunt. Prin-
1 cipio proponi illa ſolet, extra territorium Jus dicenti impune non paretur, *l. ult. D. de Juriſd.* oſtendi Paulum de Magiſtratibus municipalibus tantum ſcripſiſſe. Verum tamen eſt, quod in territorio dicitur, in Provinciis quoque procedere, ut ſuos quiſque Magiſtratus fines, ac terminos Provinciæ non excedat in Jure dicundo. Simili ratione conſtitutum eſt, ne ultra Provinciæ terminos criminis in ea Provincia commiſſi accuſatio inſtituatur. Neu, quod conſequens eſt, ejus criminis cognitio in alia Provincia ab alio Præſide vindicetur. Coërcenda tamen hæc definitio eſt, in Juriſdictione contentioſa. Idque excepto uno caſu, ſi fideicommiſſaria libertas ex S. C. Articuleiano petatur abſente herede, à quo relicta eſt. Nam in ea re recte operam ſuam interponit Præſes, licet heres non ſit ejus neque ad ejus pertineat Juriſdictionem. *l. non tantum. §. ſed Articulejano.*
2 *D. de fideicommiſſ. libertatibus.* F. Duarenus, quaſi conſectarium hoc ſit, annectit. Voluntariam Juriſdictionem extra propriam Provinciam in quacunque alia recte exerceri poſſe. Ut emancipationes, manumiſſiooes, atque alia quæ voluntariæ Juriſdictionis ſunt. Quod de Proconſule, dum in itinere eſt, atque extra Provinciam nominatim perſcriptum eſt, *l. emancipari. §. 1. D. de adoptis. l. 2. D. de offic. Proconſul.* Plinius ad Fabatum proſocerum (*a*): *Caleſtrius Tyro*, inquit, *Proconſul Provinciæ Rheticæ per Ticinum eſt perrecturus, ſpero facillime impetraturum ut ex itinere deflectat ad te, ſi voles, ſervos vindicta manumittere.* Sed hoc præcipuo ſingularique Jure Proconſuli conceſſum videtur (*b*). Itaquo non diffundi ad Magiſtratus municipales etiam eos, quibus actio legis data eſt *l. 4. D. de adoption. l. ult. C. de vindic. libert.* Non item ad Præſides. Majus Imperium Proconſulis, quam Præſidis eſt, quod uno exemplo oſtendere ſatis eſt. Proconſul de liberalibus, & ingenuitatis cauſis, cognoſcere poteſt, non Præſes. *l. 1. l. 7. quemadmodum Teſtamenta aperiantur. l. ultim. D. quod quiſque Juris.* Plinius Trajano (*c*): *Poſtulantibus*, inquit, *quibuſdam, ut de cognoſcendis liberis reſtituendiſque natalibus ſecundum exempla Proconſulum ipſe cognoſcerem, reſpexi ad S. Conſultum, quod de iis tantum Provinciis loquitur, quibus Proconſules præſunt.* Et hac ſententia dixiſſe Paulum quidam interpretantur liberalem cauſam majores Judices habere. *l. non diſtinguemus D. de arbitris*, tametſi Severus hoc poſtea Præſidibus ita demum indulſit, ſi in aliam cauſam ea cognitio incidit. *l. 1. l. 13. C. de ordine cognitionum.* Probus vero, in quacunque ſpecie, *l. 2. C. de pedan. Judicib. l. jam dudum. C. ubi cauſa ſtatus. l. cum ſtatus. C. de ordine cognitionum.* Præterea quod ea definitio ad Præſidem temere non trahatur, etiam illo argumento docetur, quod Inſignia fere comitatur Juriſdictio. Proconſulem autem Proconſularia Inſignia ubique habuiſſe, ſtatim atque urbem egreſſus eſt, teſtatur Ulpianus in *l. 1. de offic. Proconſulis*, non idem de Præſide aliiſve Magiſtratibus relatum eſt. Ex eodem Pauli loco 3
generatim definitur, Magiſtratum ſupra ſuam Juriſdictionem Jus non poſſe dicere. Cui Sententiæ locus eſt, ſive ejus poteſtas intra res certas circumſcripta ſit, ut Prætoris tutelaris, Fideicommiſſarii, Urbani, ut ejus qui capitalia Judicia exercet. Iis extra Juriſdictionem eam Jus dicere Jus non eſt, niſi ſponte ſua adierint eos litigatores, *l. 1. D. de Judic.* idque ſine errore, *l. ſi per errorem D. de Juriſdict. l. 2. D. de Judiciis.* Huc pertinent *l. ſi convenerit D. de Juriſdictione. l. penult. C. de pactis*, quæ in alium locum rejicimus. Idem erit ſi Magiſtratus Juriſdictio ad ſummam certam reſtricta ſit, qualem Magiſtratuum municipalium fuiſſe antea docui ex Paulo (*d*). Nam ſupra eam ſummam Jus dicere non poſſunt. Hujus autem æſtimandæ ſummæ ratio quo pacto ineunda ſit, explicatum eſt in *l. cum quædam §. ult. l. ſi idem D. de Juriſdictione.* Poſtremo manat ex eodem capite, 4
ut cui modica tantum coërcitio eſt, graviore ne utatur animadverſione, *l. Magiſtratibus D. de Juriſdictione.* Omnino autem conſtituendum eſt, ſi quis ex aliena Juriſdictione vocatur adire Judicem debere, ut is exiſtimet, an in eum Jus dicere debeat. *l. 2. D. ſi quis in Jus vocatus non l. ſi quis aliena D. de Judiciis.* Si tamen non adierit Judicem, multabitur ille quidem arbitratu Judicis, non tamen patietur bonorum poſſeſſionem ex edicto, quem falſo dicas fruſtrandæ actionis cauſa latitare, *l. 3. D. de Judiciis.* Poſt ſuſceptam vero cognitionem ſero à quoquam poſtulari, ut ad proprium Judicem remittatur, *l. ubi acceptum D. de Judiciis l. cum quædam. D. de Juriſdictio. l. ult. C. de exception. & præſcription.* Generaliter etiam receptum 5
eſt, eoque Jure utimur, ut ſi quis major vel æqualis ſubjiciat ſe Juriſdictioni alterius, poſſit ei, & adverſus eam Jus dici. *l. eſt receptum D. de Juriſdictione.* Conſentiunt, *l. 4. D. de arbitris. l. ille à quo. D. ad S. C. Trebellianum.* Huc etiam perti- 6
net pervagata illa ſententia, ſi pares numero Judices diverſas ſententias tulerint, illud obtinere quod pro reo judicatum eſt, *l. inter pares. D. de Judiciis.* Nobilis vel illo Oreſtis Judicio, qui cum in Areopago cauſam diceret, & à ſedecim Judicibus damnatus, à quindecim abſolutus eſſet, Minerva ſapientiſſima Dea, ut inquit Cicero, extremum ille calculum addidit, atque ita (*e*).

Νικᾷ δὲ Ὀρέστης κἂν ἰσόψηφος κριθῇ.

Vincit nimirum Oreſtes etiamſi pares numero ſententiæ fuerint. Et vir ille judicio cædis ſeu ſanguinis abſolutus eſt. Paulo poſt. Ἀνὴρ ὅδ᾽ ἐκπέφευγεν αἵματος δίκην· Ἴσον γάρ ἐστι τἀρίθμημα τῶν πάλων. Hoc tamen verum eſt, ſi plane intelligatur uter reus ſit: nam ſi uterque reus, uterque actor ſit, quod in duplicibus Judiciis accidit, *l. in tribus D. de judiciis*, *l. 3. D. uti poſſidetis*, utraque ſententia in pendenti erit, donec competens Judex unam earum confirmet. Ita Modeſtinus in *l. duo Judices D. de re Judicata.* Quod ſi Modeſtinum de quocunque Judicio definiſſe potius placeat, cum Paulo ita conjungi poterit. Si pares numero Judices ſententias diverſas tulerint, eam obtinere, quæ pro reo ſit: ad exitum vero non prius perduci,

(*a*) *Libr. 7. Epiſt. 16.*
(*b*) *Guido Pancirolus in notitiam. De Proconſulib. cap. 100.*
(*c*) *Epiſt. 16.*

(*d*) *Lib. 5. Sentent. tit. de offic. Sent.*
(*e*) *Æſchyl. in Minerva.*

duci, quam Judex, cui executio competit, alteram confirmet, eam tamen confirmabit, quæ pro reo eſt; non ſemper, ſed niſi aliter in Jure cautum ſit. Ut in conſervatione teſtamenti, *l. ſi pars D. de inofficioſ. teſtam. l. vel negare D. quemadmodum teſta. aperi.* In cauſa dotis, *l. in ambiguis D. de Jure dot.* In cauſa libertatis, *d. l. Inter pares.* Ubi Paulus, quod cauſa liberalis meminit, cauſam favorabilem exemplo eo demonſtravit. Quod autem ſubjicit, in aliis, explica, quæ non ſunt fa-
7 vorabiles cauſæ, vel potius, quibus Jus nominatim non favet. Jam illud non ſumus admonendi, eſt enim in promtu Judiciorum ac Juriſdictionis commune præceptum. Neminem rei ſuæ Judicem fieri, *titul. nequis in ſua cauſa judicet vel Jus dicat libr. 3. C. titul. 5.* quod certe verum eſt, & ſi res poſtea ad Judicem pertinere cœperit propter communionem fortaſſe: & hæc cauſa eſt quam ob rem Judex ex ſuſpicione mutetur, *l. Julianus 17. D. de Judiciis.* Et Prætor mandet ſuam Juriſdictionem, *l. Prætor. 17. D. de Juriſdictione.* Illud quoque prætermittendum non eſt, quod primum locum obtinet in hoc tractatu, Judices Magiſtratuſque omnes ſecundum leges judicare oportere. Non ſolum quoniam ita legibus ſancitum ſit, ſed etiam propter religionem Jurisjurandi, quod de ea re & Judices, & Magiſtratus pollicentur, *l. rem non novam 12. C. de Judiciis. Novella Juſtiniani* 8. hoc eſt, quod apud Æſchylum Minerva aït ſuorum Civium optimos ſeſe legiſſe, qui litem vera deciderent, jurati nihil ſe injuſti in animo continere, hoc eſt, ſecundum leges judicaturos. *κρίνασα δὲ ἀςῶν τῶν ἐμῶν τὰ βέλτατα Ἥξω διαιρεῖν τοῦτο πρᾶγμα ἐτητύμως Ὅρκον περῶντας μηδὲν ἔκδικον νοοῦντας.* Si Judex contra leges quid fecerit, ſtatuerit, litem ſuam facit, eoque nomine tenetur ei, contra quem judicatum eſt, actione in factum, *§. 1. Inſtitut. de obligatio. quæ ex quaſi delicto, l. ult. D. de variis, & extraordin. cog.* in veram litis æſtimationem, aut quatenus Judicantis religioni viſum fuerit ex diſtinctione ea, quam antea expoſui, contra Leges, aut non Jure Judex pronunciat, quoties de Jure Conſtitutionis, non de Jure litigatoris pronunciat. Ut, ſi quis liberorum numero, aut ætate, pro excuſatione muneris utatur. Et Judex neque filios neque ætatem ad excuſationem prodeſſe dixerit, de Jure Conſtitutionis pronunciaſſe intelligitur: de Jure autem litigatoris, ſi neget eum de ætate, aut numero liberorum probaſſe. Ita Macer *l. 1. D. quæ ſententiæ ſine appellatio.* Eleganter Franc. Duarenus (*a*) admonuit veterum Romanorum in ferendis ſententiis hunc fuiſſe morem, ut cum Juris non facti quæſtio eſſet, id eſt, cum ſtatus cauſæ Juridicialis non conjecturalis eſſet, de Jure generatim & infinite pronunciarent. Ac adeo veluti Jus quoddam ſen-
8 tentia ſua conſtituerent. Quo fiebat, ut ſi in ea re erratum eſſet à Judice; ſententia ipſo Jure, & citra appellationem eſſet nulla, *l. ſi expreſſim D. de appella.* ut, cum Judex à Præſide datus pronunciat minorem 14. annis teſtamentum facere potuiſſe, *l. 2. C. quando provocare non eſt neceſſe.* Hoc tamen intelligendum eſt, ſi contra Jus certum pronunciatum ſit, non ſi dubium, & controverſum ſit. Profertur conſtitutio, ex qua per ratiocinationem quid colligitur, quod pertinere videatur ad cauſam. Judex ad cauſam pertinere non putat, & pronunciat. Imperite certe, non tamen ſententia, ut nulla ſit ipſo Jure, *l. cum prolatis D. de re judicata.* Præclare autem olim, Judex, qui male judicaverat, cauſam dicere cogebatur apud Judicem appellationis. Et dies ei dicebatur proinde ac litigatori. Hodie eo Jure non utimur. Sunt præterea definitiones quædam contractiores, quæ ſpectantur in diſceptandis Judiciis, & cognitionibus extra ordinem. Paucis attingemus. Principio 9
curandum omni Judici eſt, ne lites ultra legitimum tempus protelentur. Lege civilibus cauſis triennium præſtitutum eſt, criminalibus biennium, *l. properandum C. de Judic. titul. ut intra certum tempus quæſtiones criminales libr. 9. C. niſi forte Judicium ex juſtis cauſis ſuſtineatur, l. interdum, D. de Judiciis.* Litem hic vocamus, quæ vulgo inſtantia dicitur. Inſtantia itaque perit, non actio quæ inſtitui denuo poteſt. Quinimo ſi reus ſe debere confiteatur, & ſol- 10
vere paratus ſit, Judicium non reddet in invitum, ſed audiet eum, *l. ſi debitori. D. de Judic.* eo nomine abſolutoria omnia vocantur Judicia, *§. ult. Inſt. de perpet. & temp. actionib.* nullæ quidem in confitentem ſunt partes Judicis, *l. proinde D. ad L. Aquiliam,* indulgere tamen confitenti ad ſolvendam pecuniam poterit tempus modicum. Hoc eſt arbitri & æſtimatoris, non Judicis partes ſumere. De modico autem eo tempore alio loco expoſui. Il- 11
lud etiam Judici videndum eſt, ne cauſæ continentia, & quaſi nexus divellatur. Quod certe fiet, ſi apud unum poſſeſſio, apud alterum proprietas ejuſdem rei agitetur, *l. nulli. C. de Judiciis.* Quod temperandum tamen eſt propter Judices diverſi fori, ſi uno Judicio res terminari potuit. Quod vero Judici feſtinandum eſſe diximus, hactenus iſte tenebit, ut cauſam plene audire non gravetur. *l. Judices oportet. C. de Judiciis.* Ex ea Conſtitutione Judices ſæpius rogare 12
litigatores didicere an quid novi addere deſiderent. Quod etiam faciunt, ſive ipſi definiant, ſive ad majorem poteſtatem referenda res ſit: id vero pertinet ad veterem Judicum datorum morem, qui, ubi quæſtio Juridicialis erat, referre ad Magiſtratum ſolebant, Magiſtratus vero ad Principem, qui de Jure ipſis reſcribebat. In provinciis vero Præſides *l. eum quem §. 1. D. de judiciis.* Solebant, inquam, ſponte ſua, vel aliquando Juris neceſſitate, ut ſi decurio à Preſide damnandus eſſet, vel reus deportandus in inſulam. Hæ vero conſultationes Græcis ἀναφοραὶ, Noſtris relationes appellantur. Relatio eſt actorum & opinionis ſuæ à judice ad Principem facta præſcriptio, ante ſententiam vel poſt, apellatione non recepta. Sed ad rem: excipiuntur ex hac definitione judicia nonnulla, quæ brevia & ſummaria ſunt, ut poſſeſſionis, & actionis ad exhibendum *l. 3. §. ſecundum D. ad exhibendum.* Sæpe judicem admonemus 13
ut intra ſuæ Juriſdictionis modum ſe teneat; nunc certe docendus eſt, cum in Judicium ejus rei, de qua cogniturus eſt, quæſtio aliqua inciderit, quæ ad ejus cognitionem non pertineat, eum tamen poſſe de illa cognoſcere. Ut ſi apud pedaneum Judicem de petenda hereditate quis agat, & alter de hominis conditione, quod ſervilis ſit, objiciat. Recte ille de ſtatu cognoſcet *l. quoties C. de judic. l. 1. C. de ordine judiciorum,* tametſi ille de ſtatu non poſſit cognoſcere *l. 2. C. de pedan. judicib.* aut ſi civilis criminaliſve quæſtio apud eum inciderit, qui de alterutra Juriſdictionem tantum habeat. In ordine judiciorum judici opera danda eſt ut reſtitutionis judicium judicio proprietatis anteferat. Itaque contra eum qui experitur *unde vi* 14
proprietatis exceptionem non audiet *l. ſi de vi. D. de judiciis l. qui cœtu. §. ſi de vi & poſſeſſione D. ad l. Juliam de vi publica.* Prædium ſignificat poſſeſſionis nomine ex Jureconſultorum more. *l. interdum D. de verbor. ſignificat.* Nec patietur 15
etiam ut per minorem cauſam majori præjudicium fiat *l. per minorem D. de judic.* Præjudicium hic judicium appellat, quod judicaturis exemplum affert, aphoriſmi ſententia eſt ne per civilis judicii diſceptationem præjudicium fiat criminali. Si

(*a*) *Lib. Diſput. 1. cap. 41.*

16 duarum actionum contentio ſit, quarum altera ad
vindictam, altera ad rem pertineat familiarem: ut
de occiſo ſervo Aquiliæ legis de damno, aut Cor-
neliæ de crimine actionem inſtituere ſi quis velit.
Illa prorſus ad judicem ſpectant, ut de qua re-
cognoſcere cœperit, de ea quoque pronuntiet ne
invitus cogatur *l. de qua re. D. de judiciis.* Ut
17 ſi quid ambiguitatis in actoris intentatione ſit, in
ſententia ferenda, rem ſemper ſecundum actorem
interpretetur *l. ſi quis intentione D. de judiciis l.
Inter ſtipulantem* 83. §. *ſi Stichum D. de verb. o-
bligat.* aliter atque in ſtipulatione, ubi mutuo con-
ſenſu eſt opus, ut eleganter eo loco Ulpianus ſcri-
bit. Eum etiam qui in judicio vincitur, ad ſum-
18 tus litis judex condemnabit *l. eum quem temere D. de
judiciis:* habet tamen hoc præceptum multas cau-
tiones, caput illarum eſt, niſi ratio litigandi pro-
babilis victo fuerit *l. qui ſolidum §. etiam Reſpub D.
de leg.* 2. cujus rei exiſtimatio judicis arbitratui
permittitur. Locus item de in litem jurando prop-
19 ter dolum adverſarii inſtar præcepti habet *l. non à
judice D. de judiciis.* Incidimus paulo ante in con-
tractus atque judicii diſcrimen quoddam, cui diſ-
crimini adjungendum eſt, quod eleganter Javole-
20 nus ait. Judicium in pendenti eſſe non poſſe, aut
de his rebus, quæ poſtea futuræ ſunt, aliter atque
obligatio, quæ in pendenti poteſt eſſe, vel in fu-
turum concipi, *l. non quemadmodum D. de judiciis*,
itaque ſi quis pecuniam ſe mihi daturum promiſe-
rit, ejus obligationis nomine, quæ futura eſt,
recte fidejuſſor accipi poteſt, judicium vero ante
quam debeatur, non poteſt, nam ad judicium fu-
turi temporis tractatus nihil pertinet *l.* 1. §. 1. *D.
de uſuris*, & huc pertinet quod Paulus ait. *l. non
poteſt videri D. de judiciis.* Si quis mutuam pecu-
niam dederit, & ſtipulatus ſit uſuras, uſuræ qui-
dem, quæ debentur accepti judicii tempore, pe-
tuntur recte, aliæ vero, quæ adventuræ ſunt, pe-
ti quidem poſſunt, ſed alio judicio, alia, inquit
Paulus, interpellatione eſt opus. Nam uſurarum
curſus per litis conteſtationem non interrumpitur
21 *l.* 1. *C. de judiciis l. lite conteſtata D. de uſuris.* Nec
obſtat, quod annuo reditu petito, debitor non ſo-
lum condemnatur ad præſtandum reditum tempo-
ris elapſi, ſed etiam futuri *l* 1. *C. de fideicommiſſis:*
nam in hac ſpecie de annuo reditu aliquid in obli-
gatione eſt tum, cum judicium accipitur. Javo-
lenus & Paulus loquuntur, cum nihil in obligatio-
ne eſt, ſed judicium inſtituitur, ex eo quod futu-
rum eſt, ut debeatur. In hac tamen ipſa ſpecie,
cum quid ad tempus vel ſub conditione debetur,
ſi debitor male utatur ſubſtantia ſua, Judex eum
condemnabit ad interponendam cautionem ſe ſolu-
turum, cum dies advenerit *l. in omnibus D. de ju-
diciis l. ſi creditores. D. de privileg. creditor.* Simile
exemplum in legatis *tit. ut legat. nomin. cave.* nam
legata & fidecommiſſa bonæ fidei judicia imitan-
tur *l. in minorum C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt
22 neceſſ.* Ceterum ſi agatur de re ea, quæ deduci
in judicium poteſt, petitione generaliter concepta
omnia comprehendi placuit, quæ ſpeciatim à liti-
gatoribus excepta non ſunt. Hoc eſt, ut Ulpia-
nus ait, id non venire in judicium, de quo nomi-
natim actum eſt, ne veniret *l. ſolemus D. de judi-
ciis*, cui definitioni locus eſt judiciis iis, quæ uni-
verſalia ſunt, ut negotiorum geſtorum, petitionis
hereditatis, tutelæ. Niſi forte in tutela cum va-
riæ eſſent adminiſtrationis ſpecies, unam tantum
pupillus perſecutus eſſet. Nam adverſus exceptio-
nem rei judicatæ, quæ ex actione tutelæ, generali-
ter mota, oritur, replicatione doli mali pupillus ex
æquitate utitur ad inſtituendam iterum actionem
tutelæ *l. licet judice C. de judiciis*, ut proſequatur
reliquas ſpecies quæ diſtinctæ ſeparatæque ſunt.
Aliter cenſendum eſt, ſi una adminiſtratio ſit, ac
id prætermittatur, quod cum ea conjunctum erat.

Ut ſi cum tutore, qui pupilli nomine prædia com-
paraverat, evictionis cautione venditori remiſſa,
tutor agat de comparatione, imputationeque pre-
cii; neque omiſſæ cautionis quæſtionem moverit
l. ſi cum tibi C. de judiciis. Illa vero cautio Judici 23
negligenda non eſt, ne plus in Judicium quiſquam
perducat, quam habet. Non heres coheredis
partem *l. ſi petitor D. de judiciis*, unde nobilis illa
quæſtio, ſi pater deceſſerit, relicto uno filio, &
uxore prægnante, an filius à creditoribus partem
crediti petat dimidiam, an minus pluſve. Ulpia- 24
nus ex Tertuliano Sextum Pomponium putaſſe re-
fert ſuum heredem, cum uxor prægnans relicta
eſt, ex parte dimidia, non ex quarta, ut Julianus
putabat, heredem fieri *l. cum quidam §. ſuum here-
dem D. de acquirend. heredit.* ipſe Julianus ad Urſi-
um Ferocem, quartam, aut ſextam partem illis
tribuit, quia tres, aut quinque naſci poſſunt *l. ſi
pater D. de ſolutionib.* ut plane uterque nihil cer-
tum definiat. In hac tamen varietate illud obti-
nuit, quod Juris auctores prudentiſſime ſecutos
eſſe Paulus refert: *Ut quod fieri non raro admodum
poteſt, id intuerentur. Id eſt, quia fieri poterat ut
tergemini naſcerentur, quartam partem ſuperſtiti filio
aſſignarent l. Antiqui D. ſi pars hereditatis petatur.*
Idem auctor ejus ſententiæ auctores Sabinum & Caſ-
ſium nominat *l. ſed etſi reſtituatur §. ult. D. de judi-
ciis.* Quod vero præceptum & unum ex cohere- 25
dibus, in aliorum fraudem non admitti, ſolum in-
telligendum eſt, niſi caverit coheredes ceteros id
ratum habituros, ut de conſortibus ejuſdem litis
perſcriptum eſt *l.* 2. *C. de conſortib. ejuſdem litis:*
& hoc eſt quod vulgo dicitur ratihabitionem com-
parari mandato *l. ult. C. ad S. C. Macedonian.* Paſ-
ſim vereque præcipitur Procuratorem rem in judi-
cium recte deducere *l. ſi mater. §. hoc Jure D. de* 26
except. rei judicatæ. Modo tamen habeat manda-
tum. Si mandatum non habeat falſi procuratoris
exceptio quocunque tempore oppoſita infirmat
judicium *l. licet C. de procuratoribus*, excipitur ta-
men ille caſus, ſi dominus ratum habuerit, cui
exceptioni locus eſt, ſive ſententia pro falſo pro-
curatore lata ſit, ſive contra eum, nam ratihabi-
tionis hæc poteſtas eſt, ut mandato comparetur.
Excipiuntur etiam tutores & curatores, qui pupilli, 27
adultive rem in judicium recte perducunt ſine
mandato, non contra pupillus vel adoleſcens ſine
tutore aut curatore, quinimo in eos ſic dicta ſen-
tentia nulla eſt *l.* 3. *C. ſi adoleſcens rem jud. l.
acta §. ult. D. de re judic.* quod hodie obtinet
etiam in cauſis criminalibus *l.* 4. *C. de auctoritate
præſtanda*, minor ſine curatore legitimus ligitator
non eſt, ut neque Reſpub. *l.* 1. *C. de jure Reip.*
neque filiusfamilias ſine voluntate patris *l. ult. §.
neceſſitate C. de bonis quæ liberis.* nec omnino ſer-
vus, qui etiam perſonam non habere intelligitur
l. ſervus. D. de judiciis. Attamen in cauſa mo-
menti, id eſt, repetendæ poſſeſſionis, pupillus ſine
tutore, & adoleſcens ſine curatore, admittentur.
Modo petitio, id eſt, actio proprietatis ſecunda
legitimæ perſonæ, id eſt, curatori eo colore non
auferatur *l. ult. C. qui legitimam perſonam in judi-
ciis habent*, ut legitimum judicem ita etiam & li-
tigatorem eſſe oportet, eumque ipſum intereſſe.
Unde & definitio alia frequens & trita vulgi ſer- 28
mone judicium cum pluribus ſuſceptum non dif-
ferri, etſi quidam cœperint abeſſe *l. non idcirco
D. de judiciis*, quod tamen intelligendum eſt, ſi
præſentium, & eorum, qui non defenduntur, ad-
miniſtratio diſcerni, & æſtimari poſſit. Hoc eſt,
ſi res diviſionem recipiat. Nam hoc caſu, quot
erunt perſonæ, tot erunt cauſæ, tot lites, non
alias ſi cauſæ communio tanta eſſet. Quid, ſi is qui 29
aberat, vivere putabatur, & tamen deceſſerat
cœpti Judicii tempore? Paulus reſpondit neque
Judicis dationem valuiſſe, neque ſententiam ad-
verſus

verſus eam dictam vires habere *l. Paulus §. idem reſpondit D. quæ ſententiæ ſine appellatione.* Utimur eadem definitione in Principis beneficio *l. Neratius D. de reg. Juris.* Verum quamvis hæc ſententia heredi non noceat, in ea ſpecie, ſi quis, cum abſentem defendere vellet, pro eo jam mortuo judicium acceperit, & condemnatus ſolverit, reſponſum eſt, judicium, quod jam mortuo debitore per defenſorem ejus accipitur, nullum eſſe (*a*). Idcirco, tametſi ſolutio à quocunque facta debitorem liberat, ex defenſoris ſolutione heredem ſtricto Jure non liberari. Rurſus defenſorem, quoniam ex cauſa judicati ſolvit, repetere non poſſe, quamvis enim Judicium nullum ſit, ſatis eſt ad impediendam repetitionem, quod quis ſe condemnatum putet *l. cum putarem D. familiæ erciſcundæ.* Poſtremo, quoniam heres debitoris, tametſi ſtricto Jure per defenſoris ſolutionem liberatus non ſit, tueri ſe tamen, adverſus actorem, ſi ab eo conveniatur, poteſt, exceptione doli mali; habet quoque defenſor adverſus ipſum heredem actionem negotiorum geſtorum, quæ ei competit, etſi ſtricto Jure quis liberatus non ſit *l. ſi rem. D. negot. geſtor.* propter eam utilitatem, quam ei defenſor ſua ſolutione peperit. Ita eleganter Julianus definit in *l. de qua re. § cum abſentem D. de judic.*

Sunt & alia, quæ ad forum competentem indicandum expectant, de quibus alio loco dicendum eſt. Reſtat jam ut in extrema hac parte, & concluſione Capitis, pauca quædam attingamus, quæ poſteriorum legum correctione ſublata ſunt. Dixi Romæ Magiſtratus, atque etiam in Provinciis, cauſis diſceptandis, ſingulis dediſſe Judices, apud quos actio ex præſcripti Judicii formula diſceptaretur. Ipſos per ſe non cognoviſſe, niſi exceptis quibuſdam de cauſis, idque extra ordinem; ſciendum tamen
30 eſt hunc Judicum dandorum morem paulatim poſt obſoleviſſe. Itaque à Diocletiano Imperatore ad Juſtinianum Urbani Magiſtratus cauſas omnes ſine ullo delectu per ſe ipſi diſceptarunt, & judicia omnia facta ſunt extraordinaria, in Provinciis vero ipſe Diocletianus edita Conſtitutione ſanxit, ut in cauſis his, quæ Præſidum cognitioni reſervatæ legibus nominatim ſunt, Judices omnino dare ne poſſent. In aliis autem, in quibus hoc antea permiſſum erat, Judices itidem ne darent, niſi cognitionum multitudine obruti, aut publicis diſtricti negotiis *l. 2. C. de pedaneis judicibus.* Ut poſt illam Conſtitutionem ſtatuere plane poſſis omnia Judicia eſſe extraordinaria, & pedaneos Judices, non qui à Magiſtratibus dari ſoliti ſunt, ſed abuſive qui neque illorum expectato juſſu humiliores lites dijudicant, placet quod dicitur in *l. cauſa. de Juriſdict. C. Theo.* Præſidialis poteſtatis injuriam eſſe, de parvis ac minimis rebus judicare. Ita à Joſepho (*b*) dicuntur, δικαστάι τῶν εὐτελεστέρων διαφορῶν. Zenon Græca Conſtitutione, cujus meminit Juſtinianus, diætas eos vocat, & certo numero circumſcribit. In quorum locum idem Juſtinianus Novel-
31 la 82. duodecim inſtituit pedaneos Judices. Hactenus Judicum datorum & pedaneorum invectum eſſe diſcrimen placet, ut tamen, quod Ludov. Charondas ſcribit, titulum de pedaneis judicibus nihil differre ab eo, qui ſcriptus eſt, de eo cui mandata eſt Juriſdictio, & Præſidibus non Judicum dationem ademtam eſſe illa Diocletiani, & Maximiani Conſtitutione, ſed Jus & facultatem mandandi Juriſdictionem, mihi plane non probet. Ait delegatos & pedaneos Judices non ſemel pro eodem accipi, idque fateor vere dici, dati Judices ſæpe Delegati dicuntur. Addit, mandatum & delegationem Juriſdictionis promiſcue à J. Conſultis uſurpari, hoc vero non oſtendit, quanquam ſe id facturum pollicetur. Ut tamen oſtenderet, non inde efficeretur, quod vult. Per ſe cognoſcere, & notionis ſuæ examen adhibere, non mandato Juriſdictionis ſed Judicum dationi opponuntur in *l. 2. jam vero judices arbitri l. 1. judices diſceptatores, l. 3.* denique quæcunque in eo titulo tractantur ad eos non pertinent, quibus mandata eſt Juriſdictio, quod vero *l. 3. D. ne quis eum, qui in Jus voc. vi exim.* de eo interpretatur, cui P. R. univerſam Juriſdictionem mandat, quis ejus vice fungitur, qui tribunal habet, ut antea docui, & hunc ipſum ab Ulpiano Judicem pedaneum vocari vult. Expoſui quoque, priuſquam Judex daretur, impetrationem actionum olim fuiſſe neceſſariam, quæ quaſi Judicum dationem præ ſe ferebat.
Hodie tamen hanc ipſam impetrationem Theodo- 32
ſius, & Valentinianus ſuſtulere *l. 2. C. de formulis, & impetrationibus actionum ſublatis.* Ut jam ipſo Jure ex edictis ac legibus omnes actiones nobis competant, etiamſi non poſtulentur. Itaque ſi aptam rei, & propoſito negotio competentem actionem quis proponat, eam à Prætore non poſtulaſſe, hoc eſt, actionis non impetratæ exceptio ei non oberit. Placet in eo titulo legi, actionis non impetratæ, ut in *C. Theodoſian. libr. 2. titul. 3.* in eoque aſſentior Ludovico Charondæ. Quod vero ille exiſtimat actionum, judicumque dationem, & impetrationem ex illa Conſtitutione ſublatam non eſſe, id mihi plane diſplicet. Nam ſi hæc impetratio adhuc neceſſaria eſſet, ſane obſtaret agenti actionis non impetratæ exceptio.
Præterea apud veteres Jureconſultos, quos eo nomi- 33
ne aucupes ſyllabarum M. Tullius vocat, actionum certæ erant ſolemneſque formulæ. Ut, qui caderet à ſyllaba, cauſam quoque perderet. Eas formulas, quæ cunctis inſidiabantur aucupatione ſyllabarum, prorſus Conſtantinus ſuſtulit *l. 1. dict. tit. de formulis & impetrat. actio ſublatis.* Frigere quidem cœperat formularum conceptio, poſtquam extra ordinaria Judicia frequentata ſunt, non tamen ſublata erat, neque prohibitum ſi quis mallet, ne ea uteretur. His tamen Conſtitutionibus tolli plane videtur cum ordo Judiciorum, tum formulæ juris in omnibus negotiis, atque adeo in actionibus legis, quæ ea potiſſimum nota à reliquis diſcernebantur. Itaque quæ olim ſpeciali Jure delatæ ſunt, & mandari non poterant, detractis hodie ſolemnibus pleræque in civiles actus abiere. Ut manumiſſio, emancipatio, adoptio. Nam in manumiſſione impoſitio vindictæ, adhibitio lictoris, & verba domini ſolemnia non requiruntur *l. ego. l. manumiſſio D. de manumiſſ. vindict.* neque circumductiones ſervi, & ſalapittæ *l. ult. C. de emanc. liberor.* Adoptio etiam, quæ olim non Tabulis, ſed ſolemni Juris ordine, id eſt, trina emancipatione, & una manumiſſione fiebat, hodie apud acta publica citra ſolemne aliud fit. Ac in arrogatione pro Comitiis Curiatis reſcriptum Principis ſubſtitutum eſt *l. adoptio. l. arrogationes C. de adoptionib.* emancipationis autem nudum & inane verbum ſupereſt ſine unius nummi appenſione, ſine rapiſmate, & cetera Juris priſci formula *l. ult. C. de emancipat. libertor.* De Prætorum etiam Imperio ac Juriſdictione docen-
dum eſt vix quidquam in poſteriores ſeculi Præto- 34
res convenire. Nam, antiquæ Majeſtatis nec umbra quidem retenta, intra exiguos cognitionis fines concluſi è Senatoribus legebantur, ſpectaculorum editionibus operam non ſine fraude & damno præbituri. Ut qui apud Romanos prius eximius præter ceteros honos fuit, in moleſtiſſimum poſtea onus converteretur. Neque ſemel à Senatoribus recuſatus eſt, aliquando rejectus etiam, atque adeo quod priſcæ Magiſtratuum leges non tuliſſent, à minoribus, addo à feminis etiam certa quadam ratione, ſuſceptus atque obitus. Cujus rei cognitio ex Codice Theodoſiano petenda eſt (*c*). Conſtantinus tres Præturas eo titulo commemorat, Flavialem, Conſtantinianam, Triumphalem. Vocabula quidem, quæ ludicras potius equorum turmas quam Magiſtratum deceant.

(*a*) *l. ſolvendo. D. de neg. geſtis.*
(*b*) *Libr. 11. de bello Judaico.*
(*c*) *Lib. 6. tit. 4.*

ANT. QUINTANADUEGNÆ
DE
JURISDICTIONE
ET
IMPERIO,
LIBER SECUNDUS.

Quo explicantur eadem atque alia Capita ex Interpretum Placitis, Moribus, & Jure Pontificio.

PESSIME de recta doctrinæ ratione meritus ille eſt, qui in artibus ſtudiiſque tradendis rationem recte loquendi, & recte ſentiendi, primus fallaci compendii opinione diſtraxit. Quæ inter ſe naturæ fœdere adeo coherent, ut nemo de re ulla dilucide atque illuminate dicat, qui eodem modo de illa non ſentiat. At rurſus ſi penitus comprehenſa animo res ſit, eadem facile verba rapit, & nec cogitanti ultro miniſtrat. Oratio enim Interpres eſt animi, ejuſque ſenſa una eloquitur, nec niteſcere ornarive poteſt, quin ejus nitoris atque ornatus pars bona ad animi ſententiam redeat. Hæc autem orationis, ſententiæque diſtractio quam pernicioſa ſit: multis definitionibus auctores noſtri Juris præclare docuerunt. Ut, ſi teſtator de re quadam ſcripſerit nominatim, & tamen ſenſiſſe voluiſſeve aliter doceatur, reſponſum eſt, utrumque pariter irritum eſſe, quod voluit, & quod ſcripſit, nuncupavitque. Nam voluntati verba defuere, verbis autem voluntas, ſunt ſexcenta de eo genere. Quo ſummo Jure ſi cum noſtris Interpretibus agere juvaret, atque ad eam rationem illorum placita in explicando Juriſdictionis argumento exquirere, plane nulla ſtarent. Nam quæ paſſim uſurpant verba, Juriſdictio, Imperium merum, mixtum, datio Judicum, Actionum, Judiciorum, Cognitio Prætoris, Proconſulis officium, ea pertinent, haud dubie ad Romanorum Judicia. Verum ſi paulo accuratius perpendas illorum doctrinam, præceptiones, verſantur in ſeculi ſui moribus, quæque hodie viget Juriſdicendi Judiciorumque ratio in populis, municipiiſque propriis, eam deſcribunt, dividunt, atque perſequuntur. Diſcrepat itaque ab ſcripto ſententia. Facturum tamen me operæ pretium eſſe cenſui, ſi illorum placita non everterem, ſed recenſerem. Non ſolum quia prætermitti illa non debuere, quæ ex omnium diſciplinis ad nobilis hujus loci illuſtrationem pertinent, præſertim ea, quorum hodie magnus uſus atque utilitas eſt: ſed etiam quis, ſi ab antiquis reſponſis, quæ propter ignorationem hiſtoriæ minus recte explicant, diſcedas, multa tamen accurate vereque decernunt. Nec adeo magno incommodo peccant, exemplo certe magnorum hominum, qui, dum in ſcrutandis verborum originibus, res ipſas, quæ ſignificantur, explicare apertius ſtudent, deflectunt ſæpe à vera verborum notatione. Ut Stoïci, qui fidem aiunt dictam eſſe, quod fiat id quod dictum eſt: & Jureconſulti, qui omnes Stoïci fuerunt, non verius de poſtliminio, de teſtamento ſcripſere. Quidquid de Juriſdictione atque Imperio apud pleroſque populos & nationes, aut legibus hodie præſcriptum eſt, aut obſervatur moribus, id ſuis libris complecti noſtri Interpretes voluerunt. Atque ut ejus rei artem efficerent, verba primum quæ ex Jure Conſultorum libris paſſim obviam fuerunt, arripuere: aliena certe notione, atque ſententia, fateor. Sed hæc tamen noſtris legendis ſumma cautio ſit. Cum merum, cum mixtum Imperium, cum Juriſdictio ab illis uſurpatur, non iis vocibus veteres notiones ſubjectas eſſe, ſed eas, quæ ex definitionibus indicantur. His enim quaſi fictis ad voluptatem notis verborum, res eas, de quibus explicant, concludunt. Nec valde hic laborandum eſt, cum de rebus convenit, ſi his aut illis nominibus appellentur. Hoc eſt, quanquam res illæ perierint, appellationibus tamen utantur, quæ ſuperſunt, antiquis nimirum in re nova, atque inſolenti. Nuptiarum quidem ſpem, quæ olim quoniam mutuis ſtipulationibus ac ſponſionibus contrahebatur, ſponſalium nomine ſignificata eſt, ſponſalium item nomine, quanquam ſublatæ ſponſiones ſunt, hodie ipſi Jureconſulti appellant. Ut tribus aucto numero, & mancipationem, cui nulla ſunt venditionis imaginariæ ſolemnia, qua ratione conſtabunt Interpretum decreta. Quod haud fieret, ſi ex veteris Juris regulis atque hiſtoria æſtimarentur. In iis vero referendis hæc noſtra ratio fuit. Quæ Interpretum placito, & auctoritate ſola approbantur, in his præter delectum atque Judicium nihil affero. Si quando definitionis auctoritas ex antiqua Conſtitutione aut lege per ſimilitudinem, aut ratiocinationem, ducitur, loca indico, aut, ſi perperam ab Interpretibus indicata ſunt, dijudicato errore diſcrimen noto. In Pontificiis autem ita verſamur, ut quæ illorum libris diſperſa diſſipataque ſunt, ea collecta, & ordine, atque via per nos digeſta facile ſeſe explicent, atque illuſtrent. Delabor etiam interdum ut quorumdam Canonum ſententias, quæ noſtros, Interpretes latuit, repetitis altius Patrum locis, & rerum fontibus explicem, longiore fortaſſe digreſſione, quæ tamen apud Juris Pontificii ſtudioſos veniam mercatur.

SUMMÆ

SUMMÆ RERUM.

I.

Juriſdictionis generalis definitio.

II.

An in Judice ſit neceſſitas judicandi? Refellitur Jaſonis opinio.

III.

Principem teneri Jus reddere.

IV.

An excommunicatus, an extra territorium Judex teneatur judicare?

V.

Alciati ſententia refellitur.
Explicatur, l. non quidquid C. de Judiciis.
Et l. 1. C. quomodo, & quando Judex.

VI.

Quando Judex, etiam invitus, cogitur judicare? Quando & in quibus arbitratur?

VII.

Æguinarii diſtinctio refellitur.

VIII.

Explicantur verba. Juriſdicendi.

IX.

Tres formæ, ſeu ſpecies Juſtitiæ.
De æquitate, epicheia, quid ſit? Ejus munus, an ſit Jus vel melior Jure? Explicatur locus Ariſtotelis.

X.

Munus & functio æquitatis. Æquitas & lex relativa.
Nullam eſſe æquitatem ſcriptam, l. placuit C. de Judic.

XI.

Regulæ quando liceat ab æquitate propter legem ſcriptam diſcedere, & contra.
Explicatur, l. in omnibus D. de regu. Juris.

XII.

Altera regula. Quando liceat à lege ſcripta diſcedere?

XIII.

Hoc permitti Judicibus inferioribus nedum auditoriis.
Ad Principem quo caſu pertineat interpretatio legis.
Explicantur, l. 1. & l. ult. C. de legibus.

XIV.

Quando non liceat à legè ſcripta prætextu æquitatis diſcedere.

XV.

Alciati ſententia refellitur.

XVI.

Juriſdictio populorum eſt propria, deinde ad Principes.

XVII.

Juſtus Principatus quis ſit.

XVIII.

Principatus Caſtellani regni primum electione deinde ſucceſſione delatus eſt.
Goth. Reges ex nobilitate.
Jus Jurandum Regum Hiſpanorum.

XIX.

Apud Caſtellanos omnem Juriſdictionem in ipſo Rege eſſe.

XX.

Regis intentio ipſo Jure fundata in Juriſdictione.

XXI.

Item Dominorum, qui ab ipſo Rege titulum Juriſdictionis habent.

XXII.

Jus creandorum Judicum uni Regi competit, non populis.

XXIII.

Juriſdictionem Dominis cumulative non privative competere.

XXIV.

Bartholi ſententia temperatur, ut Juriſdictio Dominis ex privilegio vel præſcriptione poſſidentis privative competat.

XXV.

Juriſdictio acquiritur præſcriptione, excepto ſublimi gradu, qui neque alienabilis eſt.

XXVI.

Apud Caſtellanos ſi Rector civitatis decedat, aut Rex nimium moretur in mittendo Correctore, poteſt Decurionum corpus creare Magiſtratum interim.

XXVII.

Licet populis, ſi Regia Familia deficiat, novum Regem creare.

XXVIII.

Hodie mortuo Correctore Vicarius adminiſtrat.

XXIX.

Hodie multis Hiſpanorum populis licet creare ſibi Ordinarios.

XXX.

Conceſſo Caſtro, an Juriſdictio territorii concedatur? Quid ſi venditum aut alienatum?

XXXI.

An conceſſa Juriſdictione, utrumque Imperium conceſſum cenſeatur?

XXXII.

Quid in conceſſione Caſtri, cui Juriſdictio non erat? Covarruviæ, & Molinei diſſenſio.

XXXIII.

Conceſſa Juriſdictione, & Imperio, prima ne inſtantia tantum, an inſtantia appellationis veniat?
Suprema Juriſdictio neque donatur, nec amittitur, tempore.
Caſtellaniæ Jus apud Gallos.

XXXIV.

Apud Hiſpanos quid? Jus creandi Ordinarios populis Rex reliquit. Correctores civitatum extra ordinem mittuntur & cur? Alcaldes majores *qui in civitate Burgenſi.*

XXXV.

Sanctio Joannis II. Guadalaxaræ edita, an authentica, & obſervanda?
In Toletana, & Compoſtellanenſi Dioceſi cur obſervetur?

XXXVI.

Prima inſtantia ſine appellationis gradu, quo caſu conceſſa intelligatur?

XXXVII.

Prima inſtantia quando adempta videatur populo vendito, aut donato qui eam habebat.

XXXVIII.

Refellitur opinio Baldi exiſtimantis Juriſdictionem à Rege conceſſam paſſim tolli ab eodem poſſe.

XXXIX.

Prima inſtantia ex titulo generaliter conceſſæ Juriſdictionis recte acquiritur præſcriptione.
Ad Interpretationem Privilegii ſatis eſſe uſum decem annorum.

XL.

Prima inſtantia ſine ullo Privilegio recte acquiritur etiam contra Regem. Quo tempore?

XLI.

Ubi Dominis Oppidorum competit prima inſtantia, cumulative competit cum Ordinariis, non privative.
Regem ubique Judicis Ordinarii partes habere.
Prima inſtantia varie competit Dominis.

XLII.

Dominus, etiamſi primam inſtantiam habeat cumulative, appellatur ab Ordinariis locorum, etiamſi eos confirmet.
Is tribuit Jurisdictionem, qui confirmat.
Plures appellationes, quæ non conſumunt inſtantiam.
A Judice appellationis Rex, non Dominus appellatur.

XLIII.

Licet appellare auditoria Regia, omiſſo Judice appellationum, quem Dominus præfecit.
Item Urbium, & Majorum Civitatum Correctores.

XLIV.

Regulariter prima inſtantia Dominis non conceſſa cenſetur.

XLV.

In omni Privilegio cenſentur excepta Regalia.
Quæ ſint Regalia?
Creatio Judicum inter Regalia non eſt.

XLVI.

Regalia non poſſunt alienari, an Jure Apanagii poſſint? an ad tempus?

XLVII.

An liceat Regi alienare Regna ſua ſine conſenſu ſubditorum? plures hiſtoriæ alienati Regni.

XLVIII.

Alienatio Regnorum interdicta Regibus.
Regum poteſtas deſcribitur comparatione Tutorum, Curatorum, Adminiſtratorum.
An his perſonis alienatio permittatur?

XLIX.

Subditi homines liberi, & ingenui, quorum commercium non eſt.
Non licet ſervum manumittendum ex Teſtamento alii permittere.

L.

Regnum ſucceſſione relictum non licet alienare.
Neque tenetur ſucceſſor his alienationibus.

LI.

Idem in Regno per bellum parto.
Natura & leges Regni non mutantur acquiſitione bellica.
Acquiſitio bellica quatenus Jure, & in quibus rebus, ſtet?

LII.

Regnum electione delatum non eſt alienabile.
Conditiones & pacta regnandi ſervanda.

LIII.

Gradus inferioris Juriſdictionis, ut prima inſtantia, prima appellatio, alienabiles.
Domini oppidorum vulgo Correctores vel Alcaldes *perpetui.*

LIV.

Juriſdictio quatenus patrimonialis eſt, venditur, dividitur, alienatur, oppigneratur, Jure executionis.
Juriſdictio venditur, & donatur magno periculo & damno rerum publicarum.

LV.

Juriſdictio in delegatione ſtricte & contente accipitur.

TIT. I. DE JURISDICTIONE.

1 *Juriſdictionis* vocabulum genere quodam latiſſime patet, & omne Imperium atque ſimplicem Juriſdictionem complectitur. Et, qua genus eſt, in hanc ſententiam (*a*) Accurſius definit: *Juriſdictio eſt Poteſtas publica Juriſdicendi ex ſcripto Jure, aut ex bono & æquo, cum muneris neceſſitate*
2 *conjuncta.* Jaſo vir eximie doctus, hanc juris dicendi neceſſitatem Juriſdictioni non eſſe, variis ex locis demonſtrat. Primum ex voluntaria Juriſdictione. Sed perperam, nam, ut verum ſit, litigatores ea Juriſdictionis parte invitos non uti, tamen verum non eſt, compellatos Judices in ea re Jus reddere non debere (*b*). *l.* 4. § *ſi tam vicinum. D. de dam. infect.* Deinde Principem aït nunquam invitum Jus reddere. *l. Princeps D. de legibus.* Sed Bartholus etiam Principi ipſi hoc muneris imponi, quia honeſtum atque decorum eſt, o-
3 pinatur, ex *l. digna vox. C. de legibus:* quinimo, ſi Princeps per ſe vel Magiſtratus Jus non reddat, eum de regno dejici poſſe (*c*) Alciatus affirmat ex *C. alius* 15. *q.* 6. *C. Regum Rex debet.* 23. *q.* 5. Aſſentitur (*d*) Iſernia, qui aliter Principem lucrari fructus negat. Theologis ſcitum eſt Principem à lege cogi non poſſe, ſed dirigi & informari. Tum aït Jaſo, judicandi neceſſitatem ei Judici non imponi, qui à communione Chriſtiani populi prohi-
4 bitus eſt. *C. ad approbandum, de re judicat.* quive extra territorium deget (*e*): tametſi utriuſque Juriſdictio ſit: Sed poſterius hoc vitioſe, quia Judici excommunicatio Juriſdictionis uſu interdictum eſt. Et judicandi munus Juris tunc neceſſitate manat, cum exercere Juriſdictionem in tempore & loco poteſt, hoc eſt, ſi excommunicatus non ſit & intra territorium. Adde extra territorium, ſi litigatores conſentiant, etiam Judicem neceſſitate judicandi cogi, idque receptum eſt (*f*). Alciatus, neceſſitatis verbum ex definitione Juriſdictionis ideo eximit, quia multa Judex ſuo Jure vel Juriſdictione poteſt efficere, quæ efficere nulla Juris neceſſitate cogitur, *l. non quidquid D. de Judic. l.* 1. *C. quomodo & quando Judex.* Sed earum legum hæc
ſententia eſt. Ad judicis officium hoc imprimis 5
pertinet, ut in judicando leges ſequatur. *l. rem non novam C. de Judiciis.* Si quis contra facit, legem offendit, *l. non quidquid* 40. §. *Judex D. de Judic.* Definiri vero non poteſt, utrum ſecundum legem judicet an non, niſi cognoſcas quo pacto concepta lex eſt. Interdum Judici neceſſitatem imponit, interdum facultatem ejus arbitrio permittit. Ut ſi dicat poteſt facere, *d. l. non quidquid. D. de Judic. l.* 1. *C. quomodo & quando Judex.* In hac ſpecie ſi à lege recedat, contra legem non facit. Et omnino præcipiendum eſt Judici neceſſi-
tatem Judicandi imponi, ſi lis quovis poſtulante 6
agatur, actione propoſita, aut re ea petita, quæ Judicis officio continetur (*g*). *l. de qua re D. de Judic. l.* 1. §. *Magiſtratibus. D. de Magiſtratibus conveniend.*

(*a*) *L.* 1. *D. de Juriſdictione.*
(*b*) *Ange. Imola. Pani Alexand.* 6.
(*c*) *In. C. quod ſedem n.* 35. *de offic. ord.*
(*d*) *Titul. quæ ſunt regalia vectigalia. ver.*
(*e*) *Gl. in l.* 3. *D. de offic. Præſid.*
(*f*) *Not. in l. fin. D. de Juſ. & Jur. & in cap. P. & Gl. 9. de offic. Deleg.*
(*g*) *Innoc. in C. in literis de reſt. ſpoliat.*

conveniendi. Itaque apud Noſtrates, ſi Judex intra
6. dies non interloquatur, aut intra 20. non finiat
cauſam, luet pœnam à lege decretam, etſi à litigato-
ribus interpellatus ſit, ab eoque ipſo interpellatio-
nis tempore tempus legis numerabitur, *l. 1. tit.*
17. *lib.* 4 *Novæ* (*a*) *Collectionis*; idem ſtatuo de De-
curionibus civitatum, ſi litem non finierint intra
tempus à lege præſtitutum, *l. 7. tit.* 18. *lib.* 4.
Nov. Coll. Quinimo in hac ipſa ſpecie Judex non
adſtringitur neceſſitate, in his quæ ad cognitionis,
Judiciique ordinem pertinent. Itaque plus aut mi-
nus dilationis ad probationem concedet, in his
enim quæ à mero Judicis officio pendent, inte-
grum ei (*b*) eſt facere, aut omittere. *c. conſu-
luit de officio de leg.* Atqui ſive faciat id quod lex
ei permittit, ſive non faciat, alterutrum tamen fa-
cere, hoc eſt, condemnare, aut abſolvere Juris
neceſſitate cogitur (*c*). *Æguinarius Baro* judi-
candi neceſſitatem, aliis quam datis à Magiſtratu
7 Judicibus afferri negat. Atque iis ipſis, quod mu-
nere judiciario fungantur, & facultas judicandi
abſque Juriſdictione inter munera perſonalia habea-
tur, fatemur datum Judicem delatum judicandi
munus non poſſe defugere *l. munerum §. judicandi.
D. de muneribus & honoribus. l. Prætor. §. qui autem D.
8 de vacat. & excuſat. munor.* Magiſtratum poeſſ. Si
tamen Magiſtratus accepit, etiam invitus, poſtu-
lantibus Jura reddet. *l. de qua re. D. de judic.* Se-
quitur in definitione, *juris dicendi.* Jus ars boni
& æqui eſt, *l. 1. D. de Juſt. & Jur.* ſed in Accurſii
definitione accipiemus hæc verba, Jus reddere,
ex ſcripto, ne ſupervacanea ſint, quæ ſequuntur.
Et quidem non nego, cum de Juriſdictione, id
eſt, Poteſtate Judicis quæritur, id agi, quid Judex
poſſit. De ejus autem officio cum quærimus, tum
an cogatur Jus reddere. Sed quia hæc inter ſe
valde cohærent ſeverius cum Accurſio agi non o-
portet. Sequitur *ex æquo & bono.* Juſtitiæ tres
9 ſunt formæ. Recta, ſtricta, laxa, quæ laxior &
remiſſior eſt, ex ea efflorefcit æquitas, mitiſſima
rerum humanarum moderatrix, quæ reliquas ita
continet, ut obtuſus angulus rectum & acutum:
non enim recta ſolum, ſed ſtricta ipſa, & quaſi aſpe-
rior Juſtitiæ ratio exerceri non poteſt, quin ex
temperata & leni aliquid ei admiſceatur. Recte
itaque Accurſius addit *ex æquo & bono.* Æquitas,
Ariſtoteli, Επιεικεια, eſt benignior quædam & hu-
manior Interpretatio Legis ſcriptæ, quæ ſcripto
comprehenſa non eſt. Hactenus tamen hæc Inter-
pretatio à Lege recedit, ut ei contraria non ſit,
quinimo ejus, qui legem tulit, voluntatem, con-
ſilium, animum ſedula perquirit: & quantum po-
teſt, ex rerum atque perſonarum varietate inveſti-
gat, cumque probe novit, & quaſi ex intimo fe-
rentis ſenſu hauſit: quod ab eo vel ambigue, vel
obſcure enunciatum eſt, vel ſcripto generatim &
univerſe ita comprehenſum, ut ex anguſtiis, atque
angulis verborum injurioſa definitio exiſteret, ex-
plicat, atque illuſtrat, & è rerum atque negotio-
rum natura ita vim legis unicuique accommodat,
ut ſi Lex ipſa loqui poſſet, id ipſum præciperet.
Itaque æquitas ipſa, Jus eſt. Et quod Ariſtoteles
libro 5. Ethic. aït, æquitatem Jure potiorem eſſe,
non ita intelligi oportet, quaſi aliud Jus aliud æ-
quitas ſit. Neque Ariſtot. ipſe aït æquitatem po-
tiorem eſſe, Jure eo quod ſimpliciter Jus dicitur,
quodque Natura ipſa & vere Jus, honeſtumque
eſt, atque idcirco immobile. Sed eo nimirum Ju-
re, quod Jus eſt, quia decretum lege, & lege
quidem generatim, ac univerſe ſcripta, non explicata
pro rerum atque negotiorum conditione, pro fe-
rentis Conſilio, ſed litterate, ſed ſtricte, qua pa-
cto leges explicat verborum aucupatrix & mali-
cioſa calliditas. Negat Paulus Jus Civile calum-
niari oportere, aut captari verba. Sed qua mente
quid diceretur, animadvertere convenire. *l. penult.
D. ad exhibendum*; huc pertinent. *l. ſcire leges. l. be-
nignius: l. contra legem. l. fraus. D. de legibus.*
Itaque æquitas nihil de Jure Naturæ detrahit, nihil
remittit, ſed ad antiquiſſimam illam & rerum o-
mnium principem Naturam leges hominum, ut in-
quit Cicero, dirigit. Denique, ut uno verbo di-
cam, quoniam legiſlator ſumma Rerum capita ge-
neratim, & infinito quodam orationis ambitu com-
plecti cogitur, quia ſingula perſequi fas non eſt,
hoc ſtatuo munus, functionemque æquitatis eſſe, 10
ut legiſlatoris mentem accurate diligenterque per-
ſpectam fundat, atque diducat in caſus eos, qui lege
non ſunt nominatim definiti, ſed incluſi & quaſi
comprehenſi generali ſermonis conceptione, ver-
bis ipſis non coactis, & è propria ſignificatione
detortis, ſed emollitis faciliori quadam Interpre-
tatione, & velut admonitis, ut aliquid legis ra-
tioni laxent, & ſententiæ non invitæ cedant. Æ-
quitas igitur non ſola & à ſe conſiſtit, ſed ad le-
gem ſcriptam accommodatur. Nam lex & æqui-
tas in iis ſunt quæ cum alio conferuntur. Ut le-
gem ſcriptam ſi tollas, nulla deinceps æquitas ſit:
reciprocantur enim viciſſim, ut neceſſe ſit utrum-
que aut neutrum exiſtere. Neque audiendi ſunt, qui
ſcriptam æquitatem retinent in *l. placuit. C. de Ju-
dic.* cum vocem eam ex Vett. CC. fide delendam eſſe
ſatis omnibus perſuaſerint, J. Ruſſard., Duaren., L.
Charondas, A. Auguſtinus, atque alii. Sunt au-
tem formulæ quædam & quaſi regulæ à Jur. Conſ.
præſcriptæ, quibus ducimur ad moderationem hanc
legum quæ ex æquo & bono manat. De ea re 11
diligenter Alciatus & Corraſius commemorant.
Multa etiam de Antiquorum Commentariis alii ne-
que Theologi ipſi locum hunc prætermiſere. Ge-
neratim autem ſic fere præcipiunt. Cum in Hy-
potheſi ſcripta nulla Lex eſt, & ratiocinatione nos
uti oportet, ſi ex regulis placitiſque Juris durius
quid atque ſtrictius exiſtat, quod æquitatis ra-
tio non ferat, ad æquitatem Judicem deflecte-
re recte (*d*) poſſe, & triſtitiam Juris lenitate In-
terpretationis mitigare. Nulla enim Juris ratio aut
æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro
utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore
Interpretatione producamus ad ſeveritatem. Ita
Modeſtinum F. Conanus (*e*) eleganter Interpre-
tatur. Et quidem in condendo Jure, (ubi maxi-
me æquitas de Pauli Sententia ſpectanda eſt. *l. in
omnibus D. de regul. Juris.*) non ſemel hoc Juris
auctores fecerunt, ut ſi conferas, *l. repeti. §. rei mu-
tatione. D. quib. mod. uſufr. amit. cum l. ſervitutes.*
20. *§. ſi ſublatum D. de ſervitute & l. 1. §. ultimo
cum l. 4. D. de in rem verſo.* Atque etiam cum
ſcripta lex eſt, idque aperte & perſpicue, ut cer-
tum ſit, quid jubeat vetetve, ſi tamen ipſa legis 12
mens atque ratio omnino deficiat, ita, ut in pro-
poſita cauſa tueri ſcriptum nemo illa ratione queat,
quin iniquitas ejus manifeſto appareat, ad æquita-
tem Judici abeundum eſſe frequentes præcipiunt;
caventque periculum ei nuſquam fore, ut violatæ
legis reus cauſam dicat, quibus in ea ſententia fa-
tis Triphoninus & Modeſtinus favent, *l. creden-
dum. D. qui petant tutores. l. ſcire oportet.* 13. *§. ſed
& ſi maxime. D. de excuſat. tutor.* & huc ſpectant
præcepta illa, *l. contra legem l. fraus. D. de legibus.*
Id autem non ſolum ſupremis Curiis, aut majori-
bus Magiſtratibus, ſed etiam permitti Judicibus in-
ferioris ordinis ex. *l. placuit. C. de Judiciis.* Nam
ſi

(*a*) *Di. Perez lib. 3. ordin. tit. 2. l. fin.*
(*b*) *Docte Menochius de arbitrariis lib. 2. caſu. 1.
Dec. in cap. ad hæc de appellatio.*
(*c*) *L. variar. Quæſt.*
(*d*) *L. 25. D. de legib. & S. Conſultis.*
(*e*) *Lib. 1. cap. 11. num* 511.

ſi ex bono & æquo judicare iis non liceat, non etiam liceat legis ſententiam unquam ſequi, ſed
13 verbis legis addictos eos eſſe neceſſe eſt, quaſi vero legis ſententia lex non ſit, ſed ſcriptum. Ad Principem quidem interpretatio pertineret, ſi ea Jus perpetuum eſſet conſtitutura, *l. ultima C. de legibus.* Idem eſſet ſi legis ſententia ita eſſet obſcura, et ex eo, quod ſcriptum eſt, colligi non poſſit quod ad cauſam dijudicandam pertinet. Sic explicanda eſt, *l. 1. C. de legibus*, ſit legis Sententia obſcura, ſi cum ea ſcriptum pugnet, vel ſi ambiguis verbis ſcripta ſit; non tamen de quocunque ambiguo verbo ad Principem referendum eſt, ſed ita demum, ſi ex eo legis ſententia obſcuretur. Et ſi Conſulto Principe hoc Judex fecerit, adhibebit Celſum, *l. in ambigua D. de legibus*. Sit LEX *qui noctu cum ferro deprehenſus ſit, puniter.* Deprehenſus eſt, qui annulum ferreum geſtabat, aio ſententia Legis recte eum excuſari etiam inconſulto Principe, nam vel in verba legis hic non incidit, vel ut hoc ambiguitas *ferri*, effecerit, profecto ea talis eſt, ut ſententiam inconſulto Principe Judex aſſequi poſſit, neque in receptam ſenteetiam eo. Lubricus tamen hic locus & qui multas cautiones habet, nam æquitatis prætextu ſæpe bonæ
14 leges violantur. Itaque conſtituendum eſt, cum legis ſententia dilucide, & perſpicuis verbis enunciata appareat, quanquam ſpecies incidat, in qua eam ſervare præter æquum & bonum ſit, ſi tamen ejus ratio atque intentio non omnino deficiat, ſed conſtare quocunque modo poſſit, ut cetero qui una parte dura atque ſtricta nimis videntur. Tamen non Judici licebit faciliore Interpretatione ab ea diſcedere, quia ſic ſcripta eſt, inquit Papinianus *l. proſpexit. D. qui & à quibus manumiſſi.* Et, hoc eſt, quod dicitur ſententiam contra Juris rigorem prolatam non valere. Atqui in omni hac re, ſi æquitatis natura bene perſpecta etque explorata Judici ſit, non adeo difficile erit, rectum rationis modum tenere; hæc de æquitate.

15 Alciatus tamen æquitatis verbum ex hac definitione ejicit. Sed ſibi non conſtat, cum Juriſdictionem ipſe definiat; poteſtatem publicam Juriſdicendi, Jus vero æquitatis artem continet. Statuere, inquit, Juriſdictionis eſt, & tamen iniqua ſtatuta parendi neceſſitatem afferunt, *C. cum omnis de conſtitut.* opinor quia parere legi, non legem dijudicare populos oportet, ſi lata ab eo ſit, cui ejus rei Jus eſt. Enimvero iniquam legem ſi is tulit, qui tamen potuit ferre, non dicam hunc Juriſdictionem non habuiſſe, ſed uſum perperam ea, quam habuit, neque mirum, ſi lata præter æquitatem ſententia conſtat, cum etiam conſtaret lata contra legem ſcriptam.

16 De Juriſdictione vero ſic præcipiendum eſt, Juriſdictionem omnem penes ſingulos populos atque Reſpublicas, poſtquam legum & ſacrorum omnium communione ſociati ſunt, principe Natura lege reſidere (*a*). A populis in Principes vel optimates derivari transferrique poſſe, frequentes omnes præcipiunt, eo modo. P. Romanus in Imperatores poteſtatem omnem, atque Imperium tranſtulit lege ea, quæ *Regia* Ulpiano dicitur, *l. 1. D. de conſtitut.* Princip. *Lex Imperii*, *l. ex imperfecto. C. de teſtamentis.* Et vero ut Principatus Jure atque legibus conſtitutus intelligatur vacetque 17
omni tyrannidis culpa, ſatis eſt dignitatem Regiam, communi populi ſuffragio, aut Jure hereditariæ ſucceſſionis cuipiam deferri. Creatio, quæ per ſuffragia ſit, expreſſum populi conſenſum, ſucceſſio expreſſum item, aut ſaltem tacitum præ ſe fert. Utriuſque idem Judicium eſt. In Caſtellana noſtra. R. P. omnis poteſtas atque Juriſdictio primum qui- 18
dem creatione (*b*), deinde gentiliciæ ſucceſſionis Jure hoc eſt, expreſſo & tacito populi Judicio, in Principem tranſlata eſt. Creationis atque electionis fidem faciunt Toletana Concilia, præſertim, 5. *Canone* 3 & 8. *Can.* 10. & 12. *Can.* 1. quibus ex locis cognoſcimus Gothorum Reges ex Gothicæ Gentis Nobilitate, non plebis aut paucorum conſpiratione, ſed Pontificum Procerumque Palatii ſuffragiis fuiſſe delectos; nec leve in hanc ſententiam argumentum. Juſjurandum ſolemne Regis, atque populi, quo adſtricti ad aras alter alteri conceptis verbis pollicebantur juſtam ſeſe ex inſtitutis patriis, atque more Majorum imperandi, atque parendi fidem præſtaturos, refert Concilium Toletanum, 8. *Can.* 10. & *Concil.* 6. *Canone* 3. Sed a Pelagio, Tafilæ Cantabriæ Ducis filio, Cin- 19
daſunthi Regis Gothorum nepote, qui Regni Caſtulonenſis nomen à Mauris per tyrannidem occupatum, exigua manu de populi Chriſtiani reliquiis confecta vindicare cœpit. Caſtellanum Regnum Jure ſucceſſionis in hunc uſque diem, id eſt, fere per octingentos annos poſteris omnibus delatum eſt (*c*). De ea ſucceſſione nominatim Pa- 20
normitanus aliquando ſcripſit. De Hiſpanorum Regibus, idem fere tradidere Oldradus, Albericus, Cardinalis, Alexander, Paulus Caſtrenſis. Decius, atque alii plures quos Tiraquellus laudat eo libro (*d*) quem ſcripſit de primogeniis, ut plane appareat penes ipſum Regem civilem hanc Poteſtatem, & Juriſdictionem eſſe, ab eoque in reliquos derivari. Id quod & Alphonſinis (*e*) legibus ſæpe teſtatum eſt. Ex eo capite multa definiuntur. Si quiſpiam de Juriſdictione cum noſtro Rege ambigat, niſi idoneis probationibus fidem faciat ceſſurum Regi vel eo (*f*) nomine quod Regis intentio Jure conſtituta intelligatur. Quæ de- 21
finitio recte producitur ad eum qui ex Regis privilegio, atque conceſſione, Juriſdictionem habet, ſi cum alio, quam cum ipſo Rege, ſit ei de Juriſdictione contentio, cum eadem Juris præſumptione ex perſona Regis utatur, ut recte Jaſo (*g*), atque alii. Nam illud Juris explorati eſt, Regem Juriſdictionem alicui recta poſſe tribuere, & ab eo creati Judices ab ipſo Rege creati videntur (*h*). Judicum autem & Magiſtratuum creandorum qui 22
quod aiunt ordinaria Juriſdictione utantur, Principi ipſi non populis Jus tributum eſt, recepta Interpretum ſententia (*i*). Apud Hiſpanos lege id nominatim cautum eſt (*k*). In qua re Interpretum præceptio ea valde commemoratur: Juriſdi- 23
dictionem ita Judicibus concedi, et etiam concedenti ea competat, quod Doctores appellant cumulative. Ductum hoc eſt, ex *C. dudum verſ. nos igitur de præben. libro 6.* quam præceptionem etiam ad eos omnes, quibus ex Privilegio Juriſdictio competit, procedere voluit Bart. (*l*) magno Do- 24
ctorum

(*a*) *Covarr. in pract. cap. 1. n. 2.*
(*b*) *Pan. in c. venerabilem de Electione & in c. intellecto de Jur. Jurand. Corſetus de poteſt. reg. q. 9. glo. in c. Moiſes 8. q. 1.*
(*c*) *L. 2. tit. 15. par. 2.*
(*d*) *In Præfatione n. 4.*
(*e*) *L. 2. 5. 6. 7. 8. tit. 1. p. 2. l. 18. tit. 4. l. 18. 19. 20. tit. p. 3. Aven. demandat. ejus. c. 1.*
(*f*) *4. tit. 1. lib. 2. ordin. Joan Lupus in c. per veſtras de donat. enter vir. & uxor. 2. notabilis. §. 1. n. 4. 3. ſua re allegat. 7. col. 2.*
(*g*) *Jaſ. in l. ſi extraneus §. niſi forte n. 15. D. de condict. cauſa data. Faber in l. 1. co. 4. C. de ſumma trinit. Gui. Pap. deciſſ. 661.*
(*h*) *Afflictus in conſtit. Sicil. lib. 1. Rub. 48. n. 8. Bal. in c. ſtuduiſti de Offi. de Leg.*
(*i*) *Bal. in c. 1. quæ ſint regalia. Innoc. & DD. in c. cum ac ceſi ſina de conſtitut.*
(*k*) *L. 22. ti. 9. p. 2. lege 1. ti. li. 2. ord. Aven. de exequen. mandat. c. in 8.*
(*l*) *Bar. in l. 1. C. de Off. præfect. urbis, Socin. in c. cum contingat notab. ult. de for. compet.*

ctorum plauſu exceptus, temperanda tamen ejus
ſententia eſt, ut vera ſit in Judice, cui muneris
officiique nomine Juriſdictio tribuitur. Nam ſi
vendita Juriſdictio, ſit vel alio nomine à Principe
tribuatur, placet eum cui tributa eſt unum atque
ſolum exercere poſſe, hoc eſt, quod DD. aiunt pri-
vative (*a*). Idem ſtatuo de eo qui præſcriptione
Juriſdictionem tuetur, Bernardus Gloſſarius (*b*)
& Panormitanus.

25 Nam Juriſdictionem præſcriptione acquiri om-
nibus convenit (*c*). Excipio tamen ſublimem ſu-
premamque Juriſdictionem, quæ Regis Majeſta-
tem una comitatur; nam ea neque ullo tempore
præſcribitur (*d*), neque latiſſimis conceſſionis ver-
bis continetur, atque adeo neque alienari poteſt.
Quod autem diximus penes noſtram Hiſpaniorum
26 R. Publicam nullum Judicum ordinariorum cre-
andorum Jus manſiſſe, temperandum hactenus eſt,
ut ſi civitatis Rector decedat, intereà dum alius
à Rege ſufficitur, liceat Decurionum collegio Ma-
giſtratum creare qui rem publicam capeſſat. Idem
eſt ſi Rex in Judicibus mittendis nimium ceſſaret.
Ita definit Epiſcopus Segovienſis (*e*). Et quidem
27 recte, cur enim populo hoc non liceat, cui, ſi ex
Regia ſtirpe atque familia nemo omnino ſupereſſet,
liceret etiam ſibi Regem alium deligere, tamen ex
l. 7. tit. 5. lib. 3. Novæ Collectionis in ea ſpecie De-
curionum collegio neceſſe eſſet, Rectoris demor-
tui vicario interim uti, ubi Vicarius eſt, præter
28 illam præterea ſpeciem licet populis noſtræ. R. P.
ordinarios ſibi Judices deligere, qui prima cauſa-
rum Judicia diſceptent: cum hoc eis ex privile-
29 gio, Principis conſuetudine, aut præſcriptione li-
cet, ut certe pleriſque licet *l. 1. tit. 2. libro 7. l. 1.
tit. 15. lib. 2.* ordinatio.

Jam vero multæ in hoc tractatu ſuboriri quæ-
ſtiones ſolent. Et nobilis imprimis illa quæque
multas alias continet, an conceſſo Caſtro, Juriſ-
30 dictio quoque & territorium conceſſum videatur.
Et ſic frequentius explicatur. Si Juriſdictio atque
territorium Caſtro annexum erat, eo tempore quo
conceſſum eſt & in poteſtate concedentis, trans-
latum videri. Convenit Pontificiis & Cæſareis In-
terpretibus (*f*). Idem eſt ſi venditum aut lega-
tum, aut alia ratione alienatum (*g*) Caſtrum ſit:
hoc tamen verum eſt, ſi Caſtrum ipſum, qua uni-
verſitas eſt, vel pars ejus alienetur: nam prædiis
his, aut illis ex Caſtro divenditis (*h*), Juriſdictio
non transfertur, cum interea nihil commune ſit,
poteſt quidem Juriſdictio per ſe conſtitui (*i*) hoc
eſt, ſine territorio, & territorium (*k*) abſque Ju-
riſdictione. Et hinc fit ut, ſi vaſallus Juriſdictionem
Prædiis feudalibus acquirat, domino ne acquirat.
Itaque ſi Caſtrum, cui neque Juriſdictio cohæret,
à Principe, qui qua Princeps eſt, Juriſdictionem
habet, concedatur, ut ſi intra civitatis vel comi-
tatus fines collocatum ſit, placet Juriſdictionem
non transferri, niſi nominatim Princeps eam lar-
giatur, eorundem auctorum ſententia eſt. Sed quæ-
ſitum eſt, ſi nominatim Princeps largiatur, an Ju-
riſdictionis nomine utrumque Imperium compre-
hendatur. Sed excutienda prius theſis eſt, an, con-
ceſſa Juriſdictione, merum & mixtum Imperium
conceſſum quoque videatur. Alciatus (*l*) hujus
quæſtionis definitionem ex eo aptam eſſe putat, an 31
merum Imperium generali conceſſione continea-
tur, vel deferri ſpeciatim oporteat? Et quidem cum
multis ediſſerit generaliter Juriſdictione conceſſa
merum quoque Imperium contineri; excipit ta-
men hujus Imperii gradum eum, qui maximus ab
Interpretibus appellatur. Denique quod conſecta-
rium erat, generaliter Juriſdictione conceſſa, u-
trumque Imperium etiam concedi, niſi ſit aliquid,
cur Principis privilegium coërceri neceſſe ſit re-
ceptum eſt (*m*). Idem definitum eſt, ſi Caſtrum,
cui territorium & Juriſdictio adhæret, conceda-
tur: utrumque etiam Imperium concedi, ut ex
multis (*n*) Molineus. Nunc tractanda eſt hypo-
theſis, Caſtro, cui Juriſdictio non erat conceſſa,
ſi nominatim eam Princeps largiatur, an Juriſdictio- 32
nis nomine utrumque Imperium contineatur. Mo-
lineus negat (*o*) contineri, niſi nominatim Prin-
ceps de Imperio commemoret. Auctores habet hæc
ſententia, ſpeculatorem Joan. Andream, Jaſo-
nem, & Juniorem Curtium. Epiſcopus (*p*) Se-
govienſis ex verbis Principis ſpectari rem oporte-
re ait, ſi plena, ſi omnis Juriſdictio conceda-
tur, etiam concedi utrumque Imperium, qui ca-
ſus ei cum Molineo convenit. Si hoc adjectum
non ſit, ſatis addubitat, ſed demum propendet in
contrariam Molinei ſententiam: quæ tamen, niſi
ex conſuetudine, aut aliis conjecturis ducatur, non
temere probanda eſt. Jam vero quæſtiones illæ
magna contentione agitari ſolent, donata Juriſ-
dictione, atque ipſo mero & mixto Imperio ex- 33
preſſim, an prima cauſarum cognitio tantum do-
natario competat, an etiam altera, cum appella-
tio interpoſita eſt, ut à ſe ipſe appellari poſſit, aut
certe à ſententia Judicis ſui, is item Judex, quem
appellationibus definiendis præfecit (*q*)? Angelus,
Carol. Molineus & noſter Segovienſis Epiſcopus
opinantur in ea ſpecie, prima tantum Judicia, quæ
vulgo appellantur *prima inſtantia*, a donatariis
exerceri poſſe, appellationum cauſas nunquam
poſſe, & eorum ſententia vera atque recepta eſt.
Quin etiam eo procedit, ſi plena, ſi omnis Juriſ-
dictio conceſſa ſit, ut neque appellationum cogni-
tio conceſſa videatur, ejus definitionis cauſa eſt,
quoniam in omni conceſſione atque beneficio, Jus
appellationis excutiendæ, niſi diſerte explicatum
ſit, in re dubia nunquam conceſſum eſſe interpre-
tamur (*r*), quaſi opinor pertineat ad ſummum il-
lud Regiæ Poteſtatis Jus, quo in primis contine-
tur, ut Rex ipſe quaſi Princeps Paterque Patriæ,
ab omni Judice appelletur. Sive cum Rex ipſe
dederit, ſive populus, aliuſve, etiamſi Epiſcopus
aut Eccleſiaſtica dignitate prædictus ſit (*s*), mo-
do poteſtas atque Juriſdictio temporaria ſit. Nam
cum ab ipſo ſemper Rege ducta ea neceſſario intel-
ligatur, hactenus translata eſt, ut ampliſſimam
hanc

(*a*) *Abb. Dec. Prim. in c. paſtorales de of. ju. ordinarii.*
(*b*) *Gl. in c. Paſt. voce invitam de of. ordin. ubi Abb.*
(*c*) *Cov. in reg. poſſeſſ. 2. p. §. 3. n. 5. Aven. de exe-
quen. mand. 1. p. c. 1. n. 21. Molin. in conſuet. Pariſ. §.
1. gl. 5. n. 49. 53.*
(*d*) *L. 1. tit. 1. li. 4. Recop. l. 6. ti. 13. libr. 3. orde-
na. Luc de Penna in l. quacumque 2. C. de omni agro de-
ſerto libro. 11.*
(*e*) *In pract. c 4. n. 3.*
(*f*) *Ex Bart. Bald. Caſt. Anch. Hoſtienſ. 1. And. C.
Molin. in conſuet. Pariſienſib. ti. 1. §. 1. gl. 5. n. 44. &
46. Covar. in pract. Quæſt. c. 1. n. 10.*
(*g*) *Innoc. & DD. in c. cum ad Sedem de reſtit. ſpo-
liatos. & in c. ex literis de jure patronatus.*
(*h*) *Bar. in l. 1. D. de juriſdictio.*
(*i*) *Paul. Conſil. 56. vol. 2. Alex. conſil. 76.*
(*k*) *Bar. l. 1. D. de juriſdict.*
(*l*) *In c. quod ſedem n. 41. de off. jud. ordinar.*
(*m*) *Ex Bart. Bat. Alex. atque ali. Cov. in practic.
c. 1. fine.*
(*n*) *In conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 5. n. 48.*
(*o*) *D. n. 48.*
(*p*) *C. 1. in fi.*
(*q*) *Aug. in l. 1. §. qui mandatam D. de off. ejus, Mo-
lineus in conſuet. Pariſ. titu. 1. §. 1. gl. 5. n. 49. Covarr.
in pract. ca. 4. n. 6.*
(*r*) *Faber Inſtitu. de actio. tutor. in princip. Guido pp.
deciſ. 518.*
(*s*) *Pragmatica Sanctio Fernan. & Eliſabeth Anno
M. D. II.*

hanc Poteſtatem ſuo Jure ſemper Princeps retineat. Atque etiam vel ſi maxime velit, omnino eam alienare, neque ipſe poterit (a), neque invito ulla temporis præſcriptio auferet *c. cum non liceat de præſcriptio. apud nos l. 6. tit. 13. lib. 3. ordinat.* atque ideo in omni conceſſione exceptum hoc Jus intelligitur. Non nego ſalva hac poteſtate recte appellationis quaſi unum gradum poſſe concedi, ſi demum ad Regem ipſum res perventura ſit. Ita Caſtellaniæ Jure, Caſtra apud Gallos paſſim conceduntur. Sed hoc ipſum aio explicari diſerte atque nominatim oportere. Ita Interpretum ſententia eſt. Apud noſtros certe Hiſpanos diſſentientibus cum legibus, tum Interpretibus, conſtitui vix quidquam certi poteſt ex illorum decretis. Plerique enim in ea ſententia ſunt. Conceſſa Juriſdi-
34 ctione, primam cauſarum cognitionem, nunquam, aut certe raro contineri, Jus appellationum ſemper contineri. Orta inde diſſidia ſunt, quod creandorum Judicum ordinariorum Jus, quod ad Regem pertinere ſine contentione paulo ante commemorabam, tamen Rex ipſe apud noſtros Privilegio, aut tacitâ quadam conſenſione, populis omnibus permiſit. Sic moribus obſervatum eſt, neque te civitates omnes commoveant, quibus ab ipſo Rege rectores præficiuntur. Nam eo Jure non ita pridem utimur. Hoc eſt, non ante cxx. annos, ut ex Henrici II., Joannis II., Ferdinandi & Eliſabethæ edictis diſcimus. Et quidem ideo utimur, quia ab omnibus hoc civitatibus communi ſuffragio poſtulatum eſt. Facit ejus rei indicium commune correctorum ſtipendium, quod ab eiſdem civitatibus perſolvitur. Contra quam cautum erat. *l. 1. & l. 2. tit. 16. libro 2. Ordinatio.* antea lecti ex Decurionum collegio, Magiſtratus prima cauſarum Judicia exercebant, *Vulgo*, *Alcaldes Majores*, quorum in civitate Burgenſi nomen adhuc & dignitas, ſine re tamen, retinetur. Reliqua autem oppida non civitatum exemplo, de Jure ſuo conceſſerunt, ſed Judices hodie in annos ſingulos creant, apud quos prima cauſarum cognitio ſit. Neque vero huic Judicum popularium Juri Princeps detrahere credendus eſt, qui ſine alterius incommodo beneficium accipi vult, *l. 2. §. merito. §. ſi quis à Principe D. ne quid in loco publico.* Quod ſi ita ſit, jam illud neceſſario dandum eſt, Juriſdictione conceſſa, appellationum Jus concedi, ne manis & luſoria Principis benignitas ſit. Idque ipſum adſtruitur ex Joannis II. Sanctione Guadalaxaræ e-
35 dita anno M.CCC.XC. (b). Cujus Sanctionis, veluti certiſſimo Præſidio, Noſtrates Domini Jus appellationum & tuentur, & vindicant. At tamen hoc ipſum ſine controverſia, atque expeditum non eſt. Nam ejus Conſtitutionis vim atque fidem alii labefactant, quod in Corpus Legum ultimo loco Philippi II. Regis noſtri Imperio collectum, relata illa non ſit. Quod editæ contra quædam noſtrorum Regum Conſtitutiones, quibus Dominis oppidorum graviſſima multa dicitur, ſi Regem in territorio ſuo appellari non patiantur. Quod ſi uſpiam Conſtitutio illa obſervatur, Regis indulgentia atque permiſſu obſervatur. Ita in locis (c) iis, quorum Juriſdictio ad Toletanam Cathedram pertinet, ne à Judicibus ordinariis auditoria Regia appellentur, propoſita Guadalaxaræ Conſtitutione Ferdinandi, Philippi, ac Joannæ diplomate cautum eſt Pintiæ Kal. Aprili, anno M. D. VI. Et ejuſdem Ferdinandi Regis Privilegio (d) in Compoſtellanenſi diœceſi idem Conſtitutum eſt, quaſi illa Sanctio Pragmatica, niſi Regis conceſſu nominatim probata ſit, per ſe non conſtaret, eam non pauci ex noſtris Juriſperitis explicant, qui in varias tamen ſententias diſtrahuntur. In re ancipiti atque dubia ſunt pronunciata illa Juri, ut reor, con-
ſentanea. I. Si prima cauſarum cognitio penes 36
Regios Judices in aliquo loco ſit, ejus loci Juriſdictione à Rege conceſſa, primam cauſarum cognitionem donatario uni atque ſoli conceſſam eſſe placet, abſque ullo appellationis gradu, moveor præceptione ea quam ex Angeli, Molinei, atque
aliorum Sententia paulo antea expoſui. II. Si 37
conceſſione Juriſdictionis primam cauſarum cognitionem Rex nominatim Domino cuipiam detulerit, habebit Dominus primam cauſarum cognitionem, tametſi ea tempore conceſſionis penes Magiſtratus à Populo creatos reſideret. Approbatur hoc pronunciatum vel ea definitione, qua conceſſo Caſtro, quod in civitatis territorio atque Juriſdictione eſt, conceſſam etiam Juriſdictionem interpretamur, ſi nominatim hoc Princeps exprimat. Populi enim Judices ordinarios Principis permiſſu, atque adeo loco, & delegatione creant, ut de ſuo ipſe Jure, non de Populari, cum ita concedit, detrahere videatur. Nam & communi lege & noſtra omnis eſt in Principem translata Juriſdictio, ab eoque ita derivatur, atque manat, ut ſaltem ejus poteſtatis, quæ in Rege ſumma & ampliſſima vocatur, vinculis illigata penes ipſum Regem remaneat. Valent in hanc Sententiam illa, Privilegium alicui irrogatum a Principe vel ejus deceſſoribus, tolli (e) deinceps non poſſe, ſi quidem ob pecuniam, quodve pecuniæ loco ſit, vel egregia ob merita, irrogatam ſit. Si tamen gratuitum omnino atque liberale, tolli poſſe. Hoc tamen in ceteris rebus, nam ſi Juriſdictio Privilegio à Principe conceſſa ſit, eam ſine dilectu aliquo perpetuo tolli poſſe Baldus (f) docuit, & non pauci aſſentiuntur. Et hinc fortaſſe Lopius (g) noſtras, conceſſo donatoque Territorio, etiam primam cauſarum cognitionem penes Regem ipſum remanere putat, ut exercere & ip-
ſe poſſit. Sic Interpretes, ut mihi quidem videtur, 38
præter omnem æquitatem (h) ſtatuunt. Et dum Regis poteſtatem liberiorem eſſe volunt, labefaciunt ejus fidem & benignitatis Regiæ officia omnia perturbant. Si Juriſdictionem Rex cuipiam ex emtionis, permutationis, aliave ſimili cauſa transferat, ſi denique eo nomine, ut in bonis donatarii, & quaſi Patrimonii loco ſit, placet, Gloſſario noſtro repugnante, Juriſdictionem penes transferentem non remanere; paulo antea Bartoli definitionem ſic correxi, neque Baldus à me temere impetrabit, Juriſdictionem etiam acceptis nummis divenditam ad voluptatem adimi poſſeſſori poſſe; hoc non Regia fides, non rerum contractarum patitur, ut cum ego emerim, ædificarim, tuear, impendam, alius me invito, ex auctoris mei beneficio fruatur. Neque capitalior ulla ratio in Rep. adminiſtranda eſt, quam ſi rem multis annis aut ſæculis ante poſſeſſam is acquirat, qui nunquam poſſedit, amittat autem, qui poſſedit. Et Arati Sycioni factum Jure Principibus imitandum proponitur. Sit itaque ſatis ad propoſitæ Theſis approbationem, Juriſdictionem Privilegio conceſſam tolli à Principe ceu cetera Privilegia poſſe, eoque magis, quod in noſtros Populos Jus creandorum Magiſtratuum non Privilegio, ſed tacita conceſſione

(a) *Bald. in proœmio feudorum col. 8. & in proœmio codicis Luc de Pena in l. quæcumque 15. C. de omni agro deſerto libr. 10. Degraſſalius lib. 2. regalium Franc. Jure 9.*

(b) *Franc. Avilés. de capiti. Prætorum. c. 38. Gloſ. Antenos v. 1. refert illius conſtit. verba.*

(c) *Aviles ubi ſup. n. 2.*

(d) M. D. VI. *die 7. Septemb.*

(e) *Ca. 1. qui ſunt regalia in uſibus feud. & ubi dd. etiam in autem de defenſorib. civitat.*

(f) *Bal. in l. qui ſe patris C. unde vi.*

(g) *In l. 18. ti. 23. verſ. para el Rey p. 3.*

(h) *DD. in l. omnes populi D. de juſt. & jur.*

ceſſione quadam abſque ullo pretio non tranſlatum ſed relictum eis ſit, adde non eam Juriſdictionem illis omnino tolli, ſed aliis ita condonari, ut uterque Jure occupationis promiſcue exerceat. At inquies, fortaſſe penes Regem ſumma illa Poteſtas ſemper remanet, non inficior. Sed eam, etiam primis Judiciis condonatis, appellationum Jus ſatis & demonſtrat, & tuetur.

39 III. Etiamſi nihil de prima Judiciorum diſceptatione Princeps exprimat, ex generali tamen ac lata Juriſdictionis conceſſione, ſi quis primam hanc diſceptationem exercuerit, eam deinceps recte eum tueri poſſe receptum eſt. Hujus autem enunciationis ratio ſatis expedita eſt, ſi legitimo præſcriptionis ſpatio diſceptatio ea poſſeſſa ſit. Cum & Populi, & cujuſvis alterius Jus eo tempore præſcriptum atque extinctum omnes fateantur *l. omnes C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *anno Aut. quas actiones C. de ſacroſanct. Eccleſiis.* Adde quod privilegii verba, quæ dubia ambiguaque ſunt, recte uſus Auctore Innocentio (*a*) interpretatur, quæque multiplicia, & generalia ſunt, definit, atque declarat (*b*), etſi poſſeſſio notæ ſignificationis fines eſſet egreſſa *l.* 2. *§. ſed ſi fundus D. pro emtore.* Ut privilegii uſus & poſſeſſio, certiſſima verborum, & mentis Regiæ Interpres, noſtris (*c*) Interpretibus appelletur. Et in hanc rem ſatis eſſe, ſi quis 10. annos Privilegio ita uſus ſit, Panormitanus voluit (*d*). Sic Pintianum auditorium Joannis II. privilegium, quo Occenſis territorii Juriſdictio comiti de Haro latiſſimis verbis donata fuit, lata ſententia ad hanc etiam primam diſceptationem ex præſcripta poſſeſſione pertinere pronunciavit. Quod vero ad decennium attinet, res non ſine controverſia eſt (*e*). Neque paſſim, aut temere, in privilegiis interpretandis adſciſcenda illa definitio eſt.

IV. Si quis abſque Privilegio aliquo, aut conceſſione Regia, ſola præſcriptione primam hanc diſceptationem cauſarum adeptus tueatur, eum Jure defendi explicatur facile hæc enunciatio, nam ſi Juriſdictio quæri præſcriptione etiam contra Principem poteſt, cur non hæc pars Juriſdictionis, quæ infimi ordinis eſt? De præſcriptione autem Juriſdictionis ſcripta ab Alfonſo Rege lex eſt *ult. titu.* 13. *Veteris Ordinationis.* Quam ita explicat Segovienſis Epiſcopus. Tempus Juriſdictionis præſcribendæ adverſus Regem, ſi nullus titulus proferatur, eſſe infinitum, & immemorabile. Si vero titulus afferatur, & ſi non probetur, centum annos in criminali, quadraginta in civili Juriſdictione præſcriptionem complere. Quæ certe ſententia placitis Interpretum ſatis convenit: Complutenſis Sanctionis verbis, vereorne, non ſatis. Nam prior pars, quæ infinitum tempus exigit, pertinet haud dubie ad potentiores, quorum opera ante eam Legem in Regiis oppidis occupata temere Juriſdictio tenetur, pars extrema palam futuris litibus fert præſcriptionis legem, atque formam, adhibita Juriſdictionis, non tamen tituli diſtinctione. Idque Juris noſtri peritis Viris recte probatur. Sed quæſitum eſt an Complutenſi Conſtitutioni derogarit Philippica Sanctio, quæ utriuſque Juriſdictionis præſcriptioni ſine ullo dilectu tempus infinitum & immemorabile præfinit, derogatum cenſent Ludovicus Molina, Matienzus, & Joan. Gutierrus, & vere illos ita cenſuiſſe cenſeo. Tractari tamen adhuc poteſt an Philippi Regis noſtri Sanctio in *l.* 1. *ti.* 15. *li.* 4. *Novæ Collectionis* etiam eas præſcriptiones complectatur, quæ titulo dicto vel probato fulciuntur. Nam Complutenſis Con- 40
ſtitutionis pars utraque plane ſcripta eſt de iis, qui citra Jus titulumve aliquem poſſidet. Philippica item eandem ſanctionis ſpeciem definire videturve lex proœmii verbis, difficilis hic locus, neque à Noſtris prætermiſſus. Et vero temere is reprehendi non debet, qui in hanc inſpectionem Segovienſis Epiſcopi, Juris, & æquitatis conſultiſſimi, definitionem adſciſcat. Itaque ſive civilis, ſive criminalis Juriſdictio ſit, ſi quis ejus Juriſdictionis uſum ex Regia conceſſione, atque Privilegio (quod tamen dubium ſit, neque per ſe ſuppetat ad acquiſitionem) inchoarit, perſiſtatque per quadraginta annorum ſpatium, rite, atque Jure placet legitimæ poſſeſſionis præſcriptione Regem ſubmoveri. Neque leve huic rei documentum præbet *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *Novæ Collectionis*, aſſentiuntur (*k*) Avendanius, Matienzi, Gutierrius.

Ceterum ſi inter privatos de Juriſdictionis præſcriptione diſceptetur, dubium non eſt eum, qui legitimo tempore, id eſt, 10. annos inter præſentes, 20. inter abſentes, poſſederit, recte præſcriptione defendi, neque titulo aliquo opus eſt, modo is ſciat, atque patiatur, cujus de Juriſdictione agitur (*l*), idque omnibus convenit.

V. In omnibus his viſionibus primam cauſarum 41
diſceptationem cum Populis, penes quos antea fuit, promiſcue & Jure occupationis, non, quod aiunt, privative, donatariis competere, cujus enonciationis ſumma æquitas eſt. Nam ut Popularibus Magiſtratibus Juriſdictionem Princeps permiſerit, certe muneris officiique cauſa, non Jure Patrimonii permiſit. Itaque ſibi retinuit quoque. Ut paulo ante præcepimus, & hoc eſt, quod vulgo dicitur, Principem in omnibus Populis Judicis ordinarii partes tueri. Quemadmodum quæ Populis permiſſa eſt creatio Judicum ordinariorum, eam temere à Rege adimi par non eſt, ſic ſi in ea ipſa Juriſdictionis functione, quod ſibi retinuit, id in alium transferat, Jure ſuo uti videtur. Et quoniam prima hæc cauſarum cognitio ex multiplici Privilegii Regalis interpretatione, aut conſuetudine, vel præſcriptione proficiſcitur, ideo toties in ea concedenda, vel permittenda Supremis Curiis variatum eſt. Nam interdum dominis ipſis per ſe, non per creatos Judices, exercere prima Judicia permittitur. Interdum hoc ipſum eis denegatur. Aliquando Judices primæ cauſarum cognitioni apud Hiſpanos illi præficiunt.

VI. Cum prima cauſarum cognitio dominis pro- 42
miſcua cum Populis & communis eſt, hoc etiam Juris habent, ut appellari ipſi poſſint in his cauſis, quæ à Magiſtratibus Popularibus diſceptatæ ſunt, atque adeo à Magiſtratibus, iis, quos Populus creat, & Dominus confirmat, tametſi receptum ſit, eum tribuere Juriſdictionem, qui creatos à Populo Judices confirmat (*m*), quin etiam Gallicæ Caſtellaniæ Jure aliquando utimur. Et ſi prima Judicia per unum Judicem dominus exercet (*n*) ſolus, per alterum appellationum

(*a*) *Innoc. in c. cum olim de verb. ſignif.*

(*b*) *Bal. conſ.* 420. *vol.* 1.

(*c*) *Afflict. dec.* 23. *Paris Conſil.* 140. *n.* 25. *vol.* 1. *& Conſil.* 3. *vol.* 4. *Decius Conſil.* 226.

(*d*) *Panor. & alii. Moli. de prim. li.* 1. *c.* 5. 39, *Azev. in l.* 41. *Tau. n.* 23.

(*e*) *Juan. Gutierr. li.* 3. *pract. q.* 62. *n.* 28.

(*f*) *In c. Certificari de ſepulturis.*

(*g*) *In regul. poſſeſſor.* 2. *p.* §. 3. *a. n.* 4.

(*h*) *Aven. li.* 1. *c.* 1. *Prætor. l. Gut. pract. li.* 1. *q.* 84. *n.* 2.

(*i*) *Moli. de primogen. li.* 2. *c.* 6. *n.* 32. *& nu.* 46. *Matien l.* 1. *ti.* 10. *li.* 5. *Gutie. in pract. li.* 1. *q.* 84.

(*k*) *Avend. de capitib. Prætor. li.* 1. *c.* 1. *nu.* 21. *Matien. l.* 1. *ti.* 10. *gl.* 19. *n.* 4 *&* 5. *li.* 5. *Novæ Collect. Gutier. in practic. li.* 1. *q.* 86.

(*l*) *Aven. ubi ſup. Ber. Diaz reg.* 397. *Cov. reg. poſſeſ.* 2. *p.* §. 3. *n.* 5. *Ant. Padilla in l.* 1. *n.* 53. *C. de ſervit. & aqua Iuan. Gutier. ubi ſu. q.* 87.

(*m*) *Albertus Brun. Conſ.* 102. *Covar. in pract. c.* 4. *n.* 6.

(*n*) *Ang. in Aven. de deſenſor. levitatum. §. de cætero Alex. & dd. in l.* 1. *de Juriſdic. omn. Jud. Covar. ubi ſup.*

appellationum cauſas, à primo ſecundus appellatur, & interdum à ſecundo tertius, quem Dominus univerſo comitatui ex conſuetudine præfecit, non valde ex Juris regulis. Ceterum cum ad Regia auditoria lis demum pervenit, ſemel, atque iterum ſolemnis ſupplicationis more tractatur, quaſi nulla appellationis actio eſſet diſceptata; à Judice autem, quem appellationibus excutiendis ordinarium, vel nominatim, & ſingulari mandato dedit, non dominus ſed Rex, ipſe appellatur.

VII. Ex conſtitutione Guadalaxaræ appellare Judices dominorum ita Jus eſt, ut liceat impune, illis
43 prætermiſſis (*a*), Regem ipſum vel ejus auditoria appellare ex *l. 18. tit. 23. parag. 3. primum*, deinde (*b*) pluribus hoc Conſtitutionibus renovatum eſt.

VIII. Licet etiam urbium & majorum civitatum Judices appellare cum id moribus receptum eſt atque ita nominatim cautum eſt. Hæc autem ſi in hypoteſi non ſint, & Juriſdictionis Privilegium à Principe irrogatum explicari è Juris
44 regulis oporteat, obtinuit primam cauſarum cognitionem hodie donatariis tributam non videri, nec de ea re opinor amplius pronunciandum eſſe. Sentio tamen longius me provectum eſſe, quam propoſita diſputationis noſtræ ratio poſtulabat: perſequamur reliqua. Juriſdictionis privilegio, latiſſime ſignificantibus verbis conceſſo, non ſolum receptum eſt Jus illud Regis præcipuum, quod in appellationibus definiendis potiſſime cernitur, ſed excipiuntur etiam reliqua (*c*) Jura, quæ Regalium nomine à Noſtris appellantur. De eo genere (*d*) ex Commentariis ſunt reſtitutio natalium, gratia & reſtitutio damnatorum, percuſſio numiſmatum, creatio tabellionum, conſtitutio legum, & quæ his Interpretes adjiciunt. Separa creationem Ju-
45 dicum ſeu Magiſtratuum quæ ad omnes eos pertinet quibus permiſſa Juriſdictio eſt, neque recte uni Regi aſſeruere And. Iſſernia, & (*e*) Lucas de Pena. Hæc vero ſic definiuntur quoniam ea bona divelli, à Regia dignitate, atque adeo alienari etiam ab ipſo Principe Jus non ſit. Gallici auctores alienationem hanc uno caſu accipiunt, ſi Jura ea in Regum liberos mares Apanagii, quod illi aiunt, formula transferantur (*f*). Vulgo tamen & ſine ullo dilectu probanda eſt, ſi non in perpetuum, ſed ad tempus fiat, ſiquidem nomi-
46 natim & expreſſe (*g*) fiat. Aliter etiam tributa hæc Jura interdum interpretamur, rem accurate Alciatus (*h*) explicat. Sed hæc quæſtio aliam rurſus quæſtionem affert perdifficilem. An Regibus ditiones ſuas ſine Populi & ſubjectorum conceſſione alienare Jus ſit. Movet, Regnorum, ut reliquarum omnium rerum, commercium eſſe. Itaque diſtrahi, donari, legari, teſtamento poſſe, ejus rei exempla paſſim occurrunt. Alexander Ægypti Rex Alexandriam (*i*) & Ægyptum Populo R. Legavit. Ptolomeus (*k*) Cyrenarum Regnum, Nicomedes (*l*) Bithyniæ, Attalus Pergamenorum (*m*), Umbertus etiam Princeps noſtra
47 fere ætate anno 1349. Delphinatum filiis natu maximis Regum Galliæ certis ſub legibus donavit. Carolus VI. Regnum totum, Henrico Angliæ Regi anno 1420. Omnino tamen definiendum eſt Jus hoc alienationis Regibus nuſquam permiſſum eſſe ſine ſuorum conſilio atque conſenſione. Hujus definitionis firmamentum ponitur partim in munere ipſorum Regum, partim in his, qui illi parent. Illud enim meminiſſe neceſſe eſt, Reges non ipſorum cauſa repertos eſſe, ſed eorum, quibus imperant. Ut ad illorum incolumitatem & ſalutem omnia referant, non ad commodum & voluptatem ſuam. Volentibus enim non invitis 48
& coactis imperant. Et hoc uno Juſtus Rex à Tyranno internoſcitur. Jam vero Jus & Poteſtas Regum ex eo intelligitur, quod Curator Rei Pub., quod Adminiſtrator, quod Populorum Tutor eſt. Curatoribus autem Rei. Pub. Publicum mutare Jus pactionibus ſuis Jus non eſt *l. 2. §. Jus Rei. Pub. D. de adminiſt. rer. ad cur. pert.* neque illis, quibus permiſſa adminiſtratio rerum eſt, alienandi facultatem leges permittunt *l. contra. D. de pactis.*

Jam vero tutor in pupilli rebus, ita demum loco Domini habetur, ſi ejus utilitatibus proſpiciat, ſi eum tueatur, non ſi ſpoliet. *l. tutor qui tutelam D. de adminiſtrat. tuto. l. qui fundum. §. ſi tutor D. pro emtore.* Ut autem tutela, ſic etiam Procuratio Reipub. ad utilitatem eorum, qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quibus commiſſa eſt, gerenda eſt. Et cum Injuſtus Rex eſt, (inquit Cicero) non jam vitioſa, ſed omnino nulla Reſpublica eſt: quoniam non eſt res Populi cum Tyrannus eam factiove capeſcat. Pars altera confirmationis ducitur ex inſpec- 49
tione eorum, qui parent Regibus, nimirum ingenui & liberi homines, qui ſunt, non ſervi, non coacti, & à quibus ad ipſos Reges Jus & Regia Poteſtas emanavit, non dominatus, ſed fidei & clientellæ lege; hominum autem liberorum nullum commercium eſt, *l. liber homo D. de verb. oblig. l. ſi emtione §. 1. D. de contrahenda emtione.* Regno autem alienato non agri & prædia, ſed incolæ potius alienantur, id eſt, homines ingenui, atque liberi, ut alienatio omnino nulla ſit, præſertim ſi in ejus poteſtatem abalienentur, qui potentia ſua ad Tyrannidem abutitur. Nam neque ſervum, cui per fideicommiſſum relicta libertas eſt, alii manumittendum tradere heres poteſt, *l. generaliter §. ultimo l. invitus D. de fid. liber.* hoc eſt, ei Patronum mutare, neque ipſe Patronus Liberto domicilii legem recte imponit. *l. penult. C. de Oper. Libertorum.*

Neque ad rem attinet, Regnum antiqua ſucceſ- 50
ſione à Majoribus relictum ſit, an ab extraneo teſtamento legatum. Nam in Succeſſione tacito quodam Jure receptum eſt, ut extra Familiam alienari non poſſit exemplo earum Rerum quæ Familiæ relinquuntur. Et eo alienato ſucceſſor non obligatur. *l. peto. §. prædium §. fratre D. de lega. 2.* qui vero teſtamento legavit, heredis fidei & clientellæ potius permiſiſſe ſuos quam dominatui intelligitur, idque procedit ad Regnum bello partum. Nam ut Tertulliano non repugnemus aien- 51
ti, omnia Regna bello acquiri, victoriis propagari. Certe ſi id, quod bello quæritur, Regnum eſt, ea lege & conditionibus eſt, ut Rex ſuorum tutor, pater & cuſtos ſit, iis quaſi legibus & conditionibus Regnum conſtituitur. Aliter non Regnum ſed Tyrannis eſt. Accedit, quod communi civium ſanguine ac labore quæſitum eſt, ſine illorum

(*a*) *DD, in c. Romana de appel. li. 6. faber. impio. Inſt. de vulg. nu. 4. Cov. ubi ſu. n. 7, & 8.*

(*b*) *L. 1. ti. 1. li. 4. l. 14. ti. 18. li. 4. Novæ Collect. Greg. Lop. in, l. 18. verbo* Fara el Rey *tit. 23. p. 3. Covar. ubi ſu. n. 9. I. Gut. prac. qq. li. 1. q. 42. ubi explicat legem Guadalaxaræ.*

(*c*) *Alberic. in l. D. de Offi. ejus cui mand. è jur. Luc. Pen. in l. 1. de Privil. ſcholar. & in l. 1. de veteranis li. 12. Codicis.*

(*d*) *Molineus in Conſuet. Pariſ. ti. 1. §. 1. gloſ. 5. n. 56.*

(*e*) *Luc. Pen. in l. 2. C. de Jure R. Publicæ ad ſi. li. 11. Joan. Platea in l. prædia. C. de diverſ. præd. lib. 11.*

(*f*) *Molina. ubi ſupr. n. 60.*

(*g*) *Gl. & dd. in C. quod tranſlationem. de of. leg. & in d. c. unico. Quæ ſine Regalia.*

(*h*) *In d. ca. Quod ſedem, nu. 45 & 46. d. de of. ordin.*

(*i*) *Luc. 2. Agrar.*

(*k*) *Livius li. 70.*

(*l*) *Tacitus li. 14.*

(*m*) *Florus lib. 1.*

(*n*) *Theod. Nibemius li. hiſt. 2. c. 25.*

rum conſenſu diſtrahi non poſſe, *l. 2. C. de communis rei alienatione.* Item quæ bello quæruntur, non tam Jure conſtare, quam pacto quodam, & tacito Populorum conventu, ut inquit Xenophon, aut ut Jus ſit, earum certe rerum, quæ mancipi ſunt, & totum eſſe in manu, occupatione, & captivitate poſitum, *l. 5. in fin. l. transfugam 2. D. de*
52 *acquiren. rer. domin. l. 1. D. de acquir. poſſeſſ.* ut non facile expedias bello genus aliud Principatus poſſe conſtitui quam quod lex Naturæ & recta politia agnoſcit. Definitioni plane locus eſt, ubi
53 Regnum, (ut nunc apud Polonos fit) communi Populorum ſuffragio defertur. Si tamen illud ſemper excipias, ubi Pactiones & Conditiones Regnorum ſunt, eas ſervari imprimis oportere. Non tamen hæc definitio pertinet, ad partes eas Juriſdictionis, quæ privatarum cauſarum, aut etiam appellationis diſceptatione continetur, nam ut hæc Rex diſtrahat, Populos à ſua ditione non ſegregat. Vulgare apud Hiſpanos verbum, Dominos
54 oppidorum perpetuos eſſe Correctores. Quoniam itaque hactenus à nobis diſputatum eſt de hac Juriſdictione, quæ in bonis noſtris numeratur: Sic eam emi, vendi, poſſideri, dividi, Jure ſeudi necti, Jus eſt (*a*). Quin etiam pignore obligari poſſe I. (*b*) Faber contendit, nam qua per ſe Juriſdictio ſpectatur, & officii fidem atque ſanctitatem continet, ejus nullum eſſe inter homines commercium plenis Commentariis teſtatum eſt.

Ita Interpretes præcipiunt. Sed valde verendum eſt, ne ſubtilior hæc diviſio atque diſtractio rerum, Juſtitiæ decretis & Societati hominum fraudi ſit, peccatur enim magno R. P. incommodo, ſi homines nullius ordinis, vita atque moribus inquinatiſſimis, jura, emta Juriſdictione, non tam reddunt, quam fœnerantur, at in officio contineri poſſunt, per Judices eos, quos appellare, per leges licet; licet quidem per leges, non tamen per inopiam litigatorum, præſertim de re minuta & levi. In qua tamen acceptæ crebro & paſſim injuriæ non leviter totius Reip. corpori nocent. Sed illorum hæc cautio ſit, qui plus in publica re vident. Quod vero ad mandatæ Juriſdictionis locum ſpectat, Conſulti noſtri volunt, ſi mandata Juriſ- 55
dictio ſit, Juriſdictionis vocabulum ſtricta & contenta Interpretatione (*c*) coërceri, ut infimæ Juriſdictionis fines mandatum non egrediatur, niſi aliter explicatum ſit. Hactenus de Juriſdictione generali ex Pragmaticorum Commentariis, judicio tamen noſtro ea hauſimus quæ non ſolum noſtri ſæculi moribus conſentiunt, ſed etiam præcipiuntur ſine Juris veteris detrimento. Sequitur partitio hujus generalis Juriſdictionis in Imperium merum, mixtum, & ſimplicem Juriſdictionem, quorum locorum Tractatio ex Conſultorum depravatis ſæpe reſponſis, non ita vere graviterque ſuſcipitur, interdum tamen ex inſtitutis noſtri temporis rectius atque utilius: nos ſingula breviter.

(*a*) *Bal. in c. uno de legat. de offen. deleg. Alberi. in l. 1. §. fi. D. de of. ejus cui man. juris.*

(*b*) *Faber. in §. item ſerviana Inſt. de actionib.*

(*c*) *Felin. Alciat. in ca. quod ſedem n. 50. de of. Jud. ordin.*

SUMMÆ RERUM.

I.

Merum Imperium definitur.

II.

Officium Judicis nobile, & mercenarium ex Bart. de diſciplina.

Officium Judicis è vera Jureconſultorum ratione quid ſit?

III.

Reorum liberatio ad publicam utilitatem pertinet. Refellitur Jaſo,

IV.

Accuſatio expeditur nobili officio Judicis contra Alciatum.

V.

Supremus gradus hujus Imperii in quibus conſiſtit.

VI.

Quibus populis, & quando licet leges condere? an valeant citra confirmationem? quid de Ducibus, atque Marchionibus aliis?

Leges Regiæ, ubi Canon non eſt, Jure Canonico valent.

In Hiſpanenſi Regno leges Imperatorum non ligant.

VII.

Secundus gradus Imperii meri in quibus conſiſtat?

Pœna membri abſciſſi vix exſtat in Jure.

Vincula & carcer diſtinguuntur; pœna facientis carcerem privatum, quando licitus privatus carcer ſit?

Publicus carcer olim ſupplicii cauſa, hodie cuſtodiæ tantum; an perpetuus ſit meri Imperii?

VIII.

Tertius gradus in damnatione ad metallum.

De datione in opus publicum multa non vulgaria.

Perpetua comparatur deportationi.

Non cadit in ſervos homines.

Damnatio in metallum in liberos, & ſervos, & cur?

Explicatur, l. ſervus in opus D. de pœnis, nove.

Multo magis pro multo minus.

Explicatur, l. accuſatore defuncto §. ad crimen. D. de publicis Judiciis.

Explicatur, l. aut damnum §. 1. D. de pœnis.

Explicatur, l. in ſervorum D. de pœnis.

Servus in vinculis ſervis domino aliquando, explicatur l. aut damnum §. ultimo D. de pœnis.

IX.

Quartus gradus in quibus? De relegatione.

An quæſtiones, & tormenta ſint meri Imperii.

Quæſtiones ubi habentur: non in cauſa pecuniaria.

Deportatio omni perpetua, explicatur l. ſine præſumto D. de pœnis. *Relegato ad tempus bona non auferuntur: explicantur* l. 4. D. de relegatis. *Explicatur*, l. 39. D. de Jure Fiſc. *Exilium proprie pro deportatione; explicatur* l. falſi nominis D. ad l. Corneliam de falſis.

X.

V. & VI. ſextus gradus, in quibus de graviori & leviore multa.

XI.

Aliorum diviſiones de his gradibus.

Joannis Quintini partitio & ſententia.

Cum Quintino congruit l. 2. tit. 25. p. 5.

Primus gradus hujus Imperii extra veterum diſciplinam.

XII.

Penes quos merum Imperium ſit?

Bartholi præceptio defenditur contra Alciatum.

XIII.

Quæ dicantur Provinciæ?

Correctores civitatum comparantur Præſidibus.

Apud Gallos; Seneſchalle, Ballieri.

Judices oppidorum pedarii, apud Gallos Caſtellani, ſimiles Clariſſimis.
Auditoria & ſupremæ Curiæ illuſtrium Prætorianorum ſpeciem gerunt. Novella de appellationibus.

XIV.

Vicarii Correctorum, vulgo, Tenientes, *habent merum Imperium. Item Juriſdictionem ordinariam.*
Judex municipii, ſubjecti civitati, neque territorium neque Juriſdictionem habet.

XV.

Univerſitas ſcholaſticorum Imperium non habet.

XVI.

Summum Imperii gradum non præſcribi.

XVII.

Reliquos Imperii gradus præſcribi, quo tempore?
Infinitum tempus non requiri etiam in præſcriptione eorum jurium, quorum uſus perpetuus non eſt.
Explicantur, l. 1. §. ult. D. de aqua. pl. arcen. l. hoc Jure §. ductus aquæ D. de aqua, & aqua quotidiana & æſtiva.

XVIII.

Titulus ex Privilegio infirmo confirmatur tempore.
Ut ex Sententia naſcitur cauſa uſucapiendi.
Requiritur bona fides, & poſſeſſio in præſcriptione.

XIX.

Poſſeſſa una ſpecie Juriſdictionis an generalis & integra poſſeſſio uſucapta intelligatur?

XX.

An ſcientia domini requiratur in uſucapione Juriſdictionis?
Explicatur, l. 2. C. de ſervitutib. & aqua.
In uſucapione ſervitutum titulum eſſe neceſſarium.
In præſcriptione memorabili ſcientia Domini non eſt neceſſaria, nec in quadragenaria, quando Rex ſcire dicatur.

XXI.

Juriſdictio contra Regem quo tempore uſucapiatur?
Explicantur plures Hiſpaniarum leges.

XXII.

Eccleſiaſtici quo pacto, & tempore à Rege præſcribant Juriſdictionem?

XXIII.

In præſcriptione immemorabili, quid probandum?

XXIV.

Merum Imperium abſque territorio non uſucapitur.

XXV.

Eccleſiaſtica Juriſdictio quo tempore præſcribatur contra Romanam Eccleſiam, & reliquas?
Explicatur, l. ult. C. de ſacroſan. Eccleſiis.
Item, Novella 131. cap. 3.
Item, Novella 3. De litigioſis.

XXVI.

Explicatur, c. Sanctorum. De præſcriptionibus.
c. illud. de eo tit. *triennalem præſcriptionem unde ſumſit Eccleſia? replicatur hiſtoria Romanæ uſucapionis.*

XXVII.

Explicatur, c. quicunque 16. q. 3.
Item, c. Præſulum 16. q. 3.

XXVIII.

Quadragenaria præſcriptio contra Eccleſiam admiſſa.

XXIX.

Explicantur Milevitanus Canon, & Carthaginenſis.
Error communis Interpretum.
Theodori Balſamonis error.
Car. Covarruviæ ſententia de explicatione illorum canonum.
Alia ſententia ejuſdem.

XXX.

Explicatur, c. placuit. 16. quæſtione 4.

XXXI.

Explicatur: c. 1. de præſcriptionibus.
Leges unitatis.
Nullum eſſe Africanum Concilium.

XXXII.

Leges unitatis limitantur in caſu canonis. 84. 85.

XXXIII.

Leges unitatis & Jus repoſcendi, quod ex eis Epiſcopis propriis competebat, limitatur triennio in canone Africano. 86. unde eſt c. 1. De præſcriptionibus.

XXXIV.

Capita hujus novæ ſententiæ ac explicationis.

TIT. II. DE IMPERIO MERO.

1 MErum Imperium, ex Gloſſario veteri Bartholus ita explicat, ut Juriſdictio ſit, ad publicam imprimis utilitatem accommodata, quæ exercetur Judicis officio eo, quod liberum atque ſolutum
2 eſt; nobile Bartholus vocat officium Judicis, quotieſcunque Jus ille dicit de eo, quod non ex obligatione aliqua, unde actio competat, ſed ſolo officio & quaſi religione Judicantis proficiſcitur; ut cum dat bonorum poſſeſſionem, cum reſtituit in integrum, cum cavere jubet damni infecti aut legatorum nomine. Nam ſi actio propoſita ſit ut bonæ fidei, ut arbitraria, de eo quod certo loco, tametſi Judex de uſuris pronunciet, in litis æſtimationem damnet, officio quidem ſuo non tamen libero & ſoluto, ſed eo officio fungitur, quod actioni, quæ competit, ex bono & æquo debetur: atque adeo famulatur, atque ideo mercenarium dicitur. Multis officia hæc Joannes (*a*) Oroſc. diſtinguit. Joannes Quintinus novam hanc præcipiendi rationem non inficiatur (*b*) ſed tuetur; tamen aliis contra commentum non placet. Sed de Judicis officio ſic potius, cum ex lege certa, vel edicto, id eſt, ex ordinario Jure, actio aut interdictum non competant, ſi tamen de ea re extra ordinem Jure ſuo Magiſtratus cognoſcat, proprie Judicis officio rem expediri tunc dicitur, & Judicis officio reum experiri (*c*), cujus libellus, & poſtulatum ſemper cognitionem antegreditur. Hæc inquam proprie: nam ſi paulo latius rem accipias, quæ ex contractu & obligatione non veniunt in Judiciis bonæ fidei & arbitrariis, officio Judicis contineri dicuntur. Hactenus illi, quorum ſententia ſi de Conſultorum libris æſtimetur, vera eſt. Sed poſteriorum præceptiones, niſi illam diſtinctionem cognoveris, neque intelligi, neque conſtitui ſatis poſſunt. Jam vero definitionis
illa, *ad publicam utilitatem* valere volunt, ad mixti 3
Imperii diſtinctionem. Neque reorum liberandorum

(*a*) *In l. 1. num. 21. & 24. D. de Juriſdictione.*
(*b*) *In c. novit. de Judic. c. de mero Imperio.*
(*c*) *Eguinar. lib. variar. qq. atque alii.*

rum Jus, quod ad merum Imperium (*a*) Ulpianus retulit, huic definitioni recte Jaſo objicit, quaſi ad privatam pertineat utilitatem. Nam cum (*b*) ad publicam utilitatem Publica Judicia comparata ſint, cur pars ea Judicii totius inſtitutione non contineatur (*c*), aut cur, ſi ſontium punitio Publicæ Rei ſtatum continet, Publicum quoque & commune præſidium non ſit, quod innocentiam atque integritatem tuetur? Cum ſatius ſit impunitum aliquem nocentem dimitti, quam damnari innocentem *l. abſentem D. de pœnis*, plus
4 illud controverſiæ habet, an accuſationis Lege inſtituta Judicia nobili Judicis officio expediantur? de multorum ſententia Alciatus (*d*) negat. Sed in contrariam ſententiam frequentius itum eſt. Tum Bartholus, cui reliqui fere aſſentiuntur, hujus Imperii meri ſex eſſe gradus voluit. Primi ſummique gradus illa conſtimunt (*e*), Legum conden-
5 darum poteſtatem, publicationem proſcriptionemque bonorum, creationem Tabellionum, Generalis Concilii qua Jus faſque eſt indictionem. De legis ferendæ Jure non omnibus convenit. Nam Alciatus (*f*) non Imperii ſummi, ſed facultatis certæ eſſe contendit, vel eo nomine, quod Populis, qui
6 alterius ſub imperio, & poteſtate ſunt, conditis Legibus atque Inſtitutis ſe ſuaque moderari Jus eſt. Ceterum hoc ipſum Populorum Jus non facile Alciato concedent (*g*) alii, apud Noſtrates certe, ita demum Regio Jure non violato Populis hoc licet, ſi penes eos (*h*) Juriſdictio ſit, aut quatenus Juriſdictio eſt. Idem erit, ſi de his, quæ ad rectam R. Pub. conſtitutionem, ut re Annonaria vel aliis id genus, conſtituant, vel etiam de cauſarum definitione, modo pœnarum ſanctione non utantur: verum ut, ſine Principe decernere recte poſſint, tamen ab eo confirmari approbarique decreta opus eſt, *l.* 15. *tit.* 6. *lib.* 3. *Novæ Collectio*. J. Oroſcius (i) etiam citra ullam confirmationem vim his decretis obligandi tribuit, tamdiu, dum non reſcindantur. Quin etiam (*k*) intra hunc modum, & Populi inſtar, Ducibus, Marchionibus atque aliis ejus notæ dominis, non temporariis, ſed perpetuis Legiſlationis facultatem Alfonſina Lex permiſit *l.* 12. *tit.* 2. *p.* 2. ad quam multi Interpretes (*l*) ſe applicant, quorum ſententia aliis (*m*) repugnantibus receptior eſt, & ſi ſecus legem tulerint, annalis (*n*) ea, non perpetua cenſebitur, quaſi ad unum Regem poteſtas ea pertineat, cujus leges legum Juriſque nomine cenſentur etiam apud Pontificios, cum Pontificum decreta in hypoteſi non ſunt, & in aliis cauſis: neque enim in Hiſpania id auctoritatis Cæſareis, Romanorumque legibus deferri plures (*o*) cenſent, idque capite aliquando ſancitum fuiſſe Oldraldus (*p*) ſcripſit. In altero gradu ſeve-
7 rioris animadverſionis exempla collocant, ſeu vita adimitur, ſeu membrum abſcinditur. Abſciſſi membri pœna veteribus Jure Conſultis niſi ex Talionis cauſa non fuit. Et Talionis lege ſublata ejus pœnæ veſtigia vix in Jure reperias; refertur unus aut alter Juſtiniani locus. Hodie vero nulla frequentius utimur, hactenus tamen, ut ejus irrogatio meri Imperii ſit, etiam ſi membra ea (*q*) abſcindantur, quæ minora lex Alphonſina appellat. *l.* 25. *tit.* 6. *p.* 1. huic animadverſioni etiam illam adjiciunt, quæ in cadavera (*r*) damnatorum ſit, quæque (*s*) in animalia bruta. Sed & vitam adimi interpretantur, cum libertas adimitur, ut damnatis in metallum, quoniam ſervitus ea, quæ pœna nomine irrogatur, Ulpiano ſimilis morti ſit *l. intercedit l.* 7. *D. de conditio. & demonſtrationi.* Tractatum eſt de eo, qui in carcere continendus damnatur, an pœnæ ſervus ſit? an pœna ea meri Imperii? Vincula à cuſtodia omnes ſeparant, quaſi vincula & publica, & privata ſint: *l. verum eſt D. de verb. ſignif.* cuſtodia publica tantum. Nam ſi quis privata cuſtodia hominem liberum incluſerit, quaſi contemtæ Majeſtatis reus ultimo ſupplicio afficitur. *l. unica C. de privatis carcerib.* aut ex mitiori Juſtiniani Sententia infamiæ atque periculo litis ejus, de qua carcere privato adverſarium coërcuit, & ut totidem dies in publica cuſtodia ſit, quot apud ſe illum domi incluſum detinuit. Baſilicon. *lib.* 60. ut Cujacius legit, aut arbitraria pœna punitur ut Fernelius: excipiuntur caſus certi, ut, ſi debitor fugitivus ſit. *l. ait Prætor* 10. *§. ſi debitorem. D. quæ in fraud. credito. l. generali. C. de decurionibus lib.* 10. ſi furioſus homo ſit. *l. Divus.* 14. *D. de offic. Præſidis* atque alii.

Publicum autem carcerem aut cuſtodiam olim ſupplicii quidem loco fuiſſe indicat Plato, qui inter carcerum genera correctionem & ſupplicium, hoc eſt, *σωφρονιστήριον*, & *τιμωρίας*, numeravit. Et (*t*) Cicero in Catilinam. *Vincula*, (inquit) *& ea ſempiterna, certe ad ſingularem pœnam nefarii ſceleris inventa ſunt.* Exſtant ejus rei veſtigia, *l. capitalium* 28. *§. ad ſtatuas. D. de pœnis. l. ſuccurritur.* 9. *D. quibus ex cauſis majores. l.* 1. *§. ult. D. de aleatoribus.* Hodie tamen carceris cuſtodia ad continendos non ad puniendos homines utimur, *l. aut damnum. §. ſolent. D. de pœnis. l. credibile. C. eod. l.* 1. *C. de cuſtodien. reis.* Itaque ex Bart., Bald. atque aliis ſic tradunt. Si carceris perpetui pœna irrogetur, quæ Jure Cæſareo & Regio non niſi ſervo irrogari poteſt, Jure autem (*u*) Pontificio etiam libero, atque ingenuo recte poteſt, eam meri eſſe Imperii, & merito, quæ morti exæquetur. Atque adeo apud Pontificios, cum mortis pœna decreta erat, decernatur, ſi ad cuſtodiam carcer pertineat, Imperii eſſe, aut Juriſdictionis pro ratione ſubjectæ cauſæ. (*x*) Plerique tamen in eam potius ſententiam eunt, ſine diſtinctione ulla, & generatim carceris pœnam ex cauſæ ratione, Imperio aut Juriſdictioni tribui (*y*). Tertium gra- 8
dum, ſolo deportationis exemplo illuſtrant, damnatio ad metallum libertatem adimit, deportatio civitatem: illa ſervum, hæc peregrinum reddit,

(*a*) *D. l. ſolet.*
(*b*) *Alciat. in cap. quod ad ſedem n.* 52. *de of. Jud. ord.*
(*c*) *Alciat. regul.* 3. *præſumpt.* 39.
(*d*) *d. c. quod ſedem à n.* 57. *de off. ordin.*
(*e*) *Oroſc. in l. Imperium n.* 9. *de Juriſdictione.*
(*f*) *In c. quod ſedem n.* 58.
(*g*) *Not. DD. in c. quod Clerici de foro compet. in l. omnes popul. D. de juſt. & Jure.*
(*h*) *Oroſc. in l. omnes populi num.* 5. *Aven. in c.* 19. *Prætor. n.* 5. *l.* 1. *Afflictis in prælud. ad conſtit. Siciliæ q.* 3.
(*i*) *Oroſc. ubi ſu. l.* 1 *n.* 15 *&* 16. *Acev. i. n. l.* 14. *tit.* 6. *lib.* 3. *nov. recopilat. n.* 8.
(*k*) *Oroſc. n.* 19. *Acev. n.* 11.
(*l*) *Angel. §. in fi. Inſt. de diviſ. ſtipulat. Aviles. c.* 5. *Prætorum n.* 6. *lib.* 1. *Acev. tit.* 1. 1. *lib.* 2. *nov. collectio.*
(*m*) *Bar. in l. omnes populi nu.* 8. *D. de Juſt. & Jur. Bal. in l. recepritia. C. de conſtit. pecu. Ab ex ea in lib.* 6. *pactorum n.* 34. *& ſeqq. Roland Valle conſ.* 91. *lib.* 2. *n.* 17 *&* 18.
(*n*) *Angel. Aviles. ubi ſupra.*
(*o*) *Gl. in l.* 6. *tit.* 4. *pag.* 3. *Aven. c.* 16. *Prætor. n.* 9 *&* 10. *lib.* 1. *Palat. Rubeus in Rep. rub. in præfatione verb. Decretalis n.* 9.
(*p*) *Oldrad. conſ.* 69. *conſuevit. dubitari. col.* 2.
(*q*) *Deci. in l. Imperium n.* 51. *D. de Juriſdictione.*
(*r*) *Gloſ. in §. per contrarium Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.*
(*s*) *Cap. mulier.* 15. *quæſtione* 1.
(*t*) *Menoch. de arbit. caſu.* 86. *Rod. Suar. l. t. titul.* de los emplacamientos, *lib.* 2. *for. a n.* 20.
(*u*) *Innoc. in c. qualiter & quando de accuſationibus.*
(*x*) *Greg. Lopez. in d. l.* 4. *tit.* 3. *p.* 7.
(*y*) *Curtius Junior in l. Imperium, n.* 88. *D de Juriſdict.*

dit, *pro Inſt. de capit. minut.* quod ex Calliſtrato contra profertur, Græci inter antinomias referunt, ſed Doctorum hominum opera ſatis explicatum eſt (*a*).

8 Quid vero de datione in opus publicum? breviter ſic dicendum eſt: Operis publici pœnam, ſi perpetua ſit, in homine libero eſſe graviſſimam, moltat enim civitate, atque ideo deportationi comparatur, *l. ſunt quidam. §. item quidam. D. de pœnis, l. 1. C de eod.* & media capitis diminutio eſt, ſi vero ad tempus hæc pœna infligatur, in homine libero pœna quidem eſt. Nam qui invitus publico operi navat operam, non valde diſtat ab eo, qui ſervit: ceterum quia neque civitatem adimit, neque libertatem, capitis minutio non eſt, *l. 6. C. ex quib. cauſ. infam. al. irrog.*. Dixi in homine libero: nam hæc pœna proprie hominum liberorum eſt, ut contra, vincula perpetua pœna propria ſervorum eſt, *l. 35. D. de pœnis l. 6. & 10. C. eod.* pœna quidem metalli tam in liberos, quam in ſervos homines cadit. *l. extraneo §. ult. D. de quæſtionib.* in homine libero maxima capitis diminutio eſt. In ſervo autem mutatio dominii in deterius, quia, etſi ſervi neque libertatem habeant, neque civitatem, aut caput illud, quod damnatione in metallum poſſint amittere, tamen recidunt in deteriorem, & teterrimum dominum, nam priori demiſſo, fiunt ſervi pœnæ, non Fiſci, non Cæſaris, non Reip., non ullius hominis, ſed tormentorum, catenarum. *l. aut damnum §. inter eos D. de pœnis.* Aliud eſt, ſi in opus publicum perpetuum, vel temporarium ſervus detur, non enim illius cauſa deterior fit, quia etiam cum ſubtrahitur ſervituti durioris domini, & operi publico ſine vinculis mancipatur, fit interdum melior. Itaque in ſervo pœna non eſt, atque ideo recte Papinianus negat ſervum in opus publicum perpetuum dari, atque adeo multo minus in temporarium, *l. ſervus in opus D. de pœnis* ait Papinianus, ac multo magis in temporarium non datur, hoc eſt, multo minus in temporarium datur. Argumentum eſt non à minori ad majus, ſed à majori ad mions, quod valet ad negandum; argumentatio ita explicatur: Si pœna operis publici ſervo non infligitur, quam infligi, quia gravior pœna eſt, magis erat credibile, multo minus infligetur levior, aut multo magis non infligetur, utroque modo negat infligi. Sic idem Papinianus argumentatur: ſi Procurator non datur ad accuſandum, multo magis ad defendendum, nimirum non datur. Id eſt, multo minus datur. *l. accuſatore defuncto. §. ad crimen. D. de public. Judic.* apud Ulpianum etiam, ſi Præſes Provinciæ non poteſt permittere reo liberum mortis arbitrium (quoniam hoc eſt ſolius Principis, ut apud Suetonium *in Domitiano.* Et apud Tacitum ſæpe) multo magis neque veneno necare Præſes Provinciæ poteſt. Hoc eſt multo minus veneno necare poteſt. *l. aut damnum. §. 1. D. de pœnis*, ubi vulgati CC. multo magis neque veneno necandi, rectius quam Florentinus, multo magis vel veneno necandi.

Sed Accurſius objicit Papiniano. *l. in ſervorum. D. de pœnis.* At ea Lex non proponit ſervum damnatum fuiſſe in opus publicum, ſed ei reddi Juſſum ſub pœna vinculorum, ut ei perpetuo in vinculis ſerviret, quæ pœna in ſervo legitima eſt, quo pacto damnatum eum, ſi dominus non recipiat, datur in opus metalli. *l. 5. D. de manumiſſionib. l. ſi quis aliquid. §. qui ſe ſuis nummis. D. de pœnis.* In opus metalli, vel in opus publicum injectis tamen vinculis, & hoc modo fit ſervus pœnæ, vel publicus. Ita Macer accipiendus eſt. Si tamen Dominus recipere eum velit ſub pœna vinculorum, id eſt, lege ea, ut in vinculis ſemper habeat, remanet in ejus poteſtate, & dominio, neque alterius fit, tametſi vincula ei ſint injecta. *l. aut damnum, §. ult. D. de pœnis.*

Servus itaque in opus publicum non damnatur ſine vinculis, aut certe ſi per imperitiam Judicis damnatus ſit, ſententia toleratur ſimili æquitatis ratione atque in *l. 23. D. de pœnis, & in l. 7. §. ad tempus D. de relegatis, & interdictis.* Aliter hæc omnia, nec recte ab Interpretibus cenſentur. Igitur ad hunc gradum pertinet datio in opus Publicum, ſi quidem perpetua ſit.

Quarto gradu ad inferiores Imperii partes de- 9
ſcenditur. Hic relegatio crebriori ſententia collocatur, pœna nimirum non capitalis *l. capitalium §. ceteræ pœnæ D. de pœnis. l. relegatorum. §. hæc eſt differentia. D. de interdict. & relegat.* Quo fit ut in cauſa ea, ex qua pœna relegationis ſequi ſolet, recte procurator adhiberi poſſit. *l. 1. ff. an per alium cauſæ appellatio.* Sed videamus an hæc Interpretum præceptio coërcenda ſit in relegatione temporaria. Deportatio quidem omnis eſt perpetua, nulla temporaria. *l. relegatus. 18. §. ult. D. de relegatis & interdictis*, nulla capitis diminutio temporaria eſt, nam quod damnari quis in metallum per decennium poteſt, *l. ſine præfinito D. de pœnis* facile explicatur ex *l. aut damnum. §. in miniſterium, & l. capitalium §. Divus. D. de pœnis.* Relegatio tamen nunc perpetua, nunc temporaria eſt, *l. relegatorum. §. hæc eſt differentia. § ſive. D. de interdictis.* Cum temporaria relegatio eſt, relegato neque tota bona, neque pars adimi poteſt. *d. l. relegatorum §. ad tempus*, ſi tamen in perpetuum quis relegetur, bona ejus recte ex parte publicari poſſunt, & hoc eſt, „ quod Martianus ait, & bona quoque ſua omnia retinent præterea, ſi qua eis ademta ſunt. *l. relegati. 4. D. de relegatis*, qui locus plane de relegatione perpetua eſt. Indicant illa. „ Nam eorum qui in perpetuum exilium dati „ ſunt, vel relegati, poteſt quis ſententia partem „ bonorum adimere, quod ait, vel relegati Interpretatio illorum verborum eſt, in exilium dati, de relegatione item perpetua accipiendum eſt, quod Papinianus ait. Bona Fiſco citra pœnam exilii perpetuam adjudicare ſententia non oportere. *l. 39. D. de Jure Fiſci.* Nam pœna exilii perpetua in ſola relegatione ad bonorum publicationem requiritur, in deportatione, quæ perpetua ſemper eſt, nihil ea diſtinctione eſt opus. Itaque quanquam exilium proprie pro deportatione ſit. *l. 2. D. de publicis Judic.* in utroque tamen reſponſo minus proprie pro relegatione accipitur. Ita exilium temporarium pro relegatione accipiendum & non pro deportatione, in *l. falſi nominis, in fin. D. ad l. Cornel. de falſ. l. ex quibus. D. ex quibus cauſ. in poſſeſ. eatur.* Quod vero ad rem attinet, cum relegatio civitatem nunquam auferat. *l. 7. §. ſive ad tempus D. de Interdictis & releg.* placet Interpretum præceptionem de quacumque relegatione defendi. Ad relegationem adjungunt pœnas eas, quæ graviorem corporis coërcitionem continent. *d. l. ſi. quid erit D. de offic. Proconſ.* De tormentis atque quæſtione dubitatum eſt. Quidam ita exiſtimant: Si pœnæ ſuppliciique cauſa quæſtio adhibeatur, ad merum (*c*) Imperium, ſi criminis eruendi, nunc ad Imperium, nunc ad Juriſdictionem ſimplicem ex ſubjectæ cauſæ ratione pertinere. Aut judicii (*d*) tantum diſtinctione utuntur, civile an criminale ſit, ut in hac ſpecie meri Imperii ſit, in illa Juriſdictionis ſimplicis: ambo perperam. Nam quæſtio nunquam ſupplicii, ſed criminis eruendi cauſa exercetur. *l. 1. §. Divus Pius. D. de quæſtionibus* deinde

(*a*) *Oroſc. in l. Imperium n. 20. D. de Juriſdict.*

(*b*) *Duar. lib. anniverſar. diſp. 1. c. 9. in princip. Inſt. de capitis minut. Ravard. lib. 3. variorum c. 5. Govea. libr. 2. varior. c. 11.*

(*c*) *Oroſc. ubi ſup.*

(*d*) *DD. in d. l. Imperium*

de non paſſim, & in omni cauſa ſed in atrocioribus criminibus. *l. editum D. de quæſtionibus.* Itaque non in cauſa ea, ex qua pœna pecuniaria ſequi debet, ne ſeverius de indaganda veritate, quam de cauſa (*a*) ipſa Judicium inſtituatur. Itaque rectius (*b*) alii exiſtimant: quæſtionis exercendæ Jus, cum in atrocioribus criminibus tantum adhibeatur, ad merum Imperium referri. Ita defenſoribus civitatum, quibus ſimplex eſt permiſſa Juriſdictio, quæſtiones interdictæ ſunt, *l. defenſores C. de defenſoribus civitat.*

10 Quinto gradu leviorem coërcitionem corporis, ſexto multam item leviorem locant: de hac omnibus (*c*) convenit, illam vero, quoniam nobili & ſoluto, ut aiunt, officio Judicis irrogatur, mero quidem Imperio frequenter tribuunt, tametſi omnibus eam Magiſtratibus competere fateantur, *l. Magiſtratibus D. de Juriſdictione, Novella de defenſoribus civitat.* quæ Defenſoribus civitatum diſceptationem leviorum criminum permittit. Nam ſi paulo graviores ſit, eam ad Præſidem rejiciunt, *l. 7. de Defenſoribus civitat.* Hactenus de gradibus meri Imperii, ex quibus dilucide atque partite, ut reor, Inter-
11 pretum placita cognoſcuntur. Jaſo tamen quatuor tantum conſtituit, alii pauciores, quidam nec diſciplinæ cauſa gradus ullos Imperii admittunt, ſed exemplis illud explicari volunt. I. Quintinus (*d*) animadverſionem & Juriſdictionem mero Imperio contineri arbitratur. Animadverſionem ita explicat: delicti punitionem, quæ Juris ordine ſervato cum cauſæ cognitione fit ab habente ordinariam poteſtatem. Juriſdictionem autem ineſſe arbitratur, cum de Ulpiani verbis in *l. Imperium D. hoc tit.* tum quia ridiculum foret, eos, qui de maximis rebus deliberant, atque decernunt, non habere poteſtatem in levibus, id eſt, rei pecuniariæ negotiis: ad extremum in eam ſententiam propendet, merum Imperium abſolutum, & omnia ſumma atque libera continens: ut fuit olim P. Romani, hodie vero, quod per ſolum Principem expeditur. Sic fere reliqua, quæ ad hujus argumenti tractationem pertinent, qua ex veterum Conſultorum reſponſis, qua ex præceptione poſteriorum Interpretum, ita concinat, quaſi unus eſſet contextus ſententiarum, & prioribus illis hæc poſteriora concinerent: aut inde nata eſſent, ut merito auctorem Juris, cetera doctum atque elegantem, in ea re admirare. Non nego tamen, ſi noſtri ſeculi mores reſpicias, & Regum ſummam poteſtatem, meri Imperii nomine appelles, Quintini deſcriptionem ex Gothofredo & Alberico ſumtam recte defendi, apud nos ita lex Alfonſina explicuit, 2. *titul. 25. par. 4. & 73. tit. 4. par. 3.* quæ tamen Imperium merum, qua penes Magiſtratus eſt, ita definit, ut ab Ulpiano multo propius quam commentarii abfuerit. Et vero, ſi ex commentariis ipſis atque Bartolo primum tollas Imperii gradum, qui ad Regem unum pertinet, neque auctoribus Jureconſultis unquam in diſputationem adſcitus eſt, reliqua non valde à Romanis Legibus diſſentiunt. Tum illæ quæſtiones nobiles ſunt, merum Imperium penes quos ſit, an quæri præ-
12 ſcriptione poſſit, præſertim contra Regem ipſum? Ad primam quæſtionem ſatis commode. Bartolum (*e*), diſtinctione ſic adhibita, præcipiſſe plerique cenſent. Qui præeſt univerſitati, quæ Provinciam conſtituit, eum merum habere Imperium.

Sin autem non Provincia ſit, ſed civitas; qui ei præfectus eſt, ſimplicem habet Juriſdictionem, non merum aut mixtum Imperium, niſi vel Princeps ei conceſſerit, vel conſuetudine aut præſcriptione quæſierit. Alciatus (*f*) objicit huic definitioni Præſidum poteſtatem, quibus cum merum Imperium ſit, tamen, deportandi Jus non permittitur; varie hoc diluere Interpretes tentant, ſed inani opera. Nam Bartoli hæc præcepta hujus ſeculi & Italiæ moribus, ut Æguinarius (*g*) Baro cenſet, accomodata ſi ſit, tolerari poteſt, ad eam tamen, aut ad mores ſi veterum Leges trahantur, nemo tueri poſſit. De Provinciis etiam commen- 13
tariis non convenit. Nam Bartolus (*h*) & Cynus Provinciam eam eſſe aiunt quæ ex pluribus civitatibus conſtat. Rectius tamen aliis, Provinciæ nomine aut certe Jure ſingulas civitates cenſeri, quæ ſub alterius ditione atque Jure non ſunt. Apud Hiſpanos obtinuit, civitatum Præfectis, qui correctores appellantur, merum Imperium eſſe, à quibus nimirum nullo medio interjecto, ad ſupremas Curias provocatur. Ut eo nomine recte Correctores civitatum Præſidibus aut Præſidialibus Judicibus comparentur, id eſt, expectabilibus & medii ordinis. Eadem ratione Pragmatici Franci de Seneſchallis ſuis, Ballivis, Præfecto Pariſiorum judicant. Præfectis autem civitatum, & Caſtellanis, quos illi clariſſimis, id eſt, minoribus Judicibus conferunt, ſimiles Judices non facile apud Noſtrates demonſtrea. Niſi forte eos exprimunt atque imitantur Judices oppidorum ii, à quibus ipſi Correctores appellantur, aut majores Præſides, quos vulgo *Adelantados* vocant, aut etiam illi, quos appellationibus dijudicandis varie veris caſtrorum Domini præfecere. Quos tamen non inficior, Jus habere necis atque gladii; quod vero ad Juriſdictionis modum attinet, dubium non eſt, quin ſupremæ Curiæ illuſtrium Prætorianorum ſpeciem apud Gallos & Hiſpanos ferant. Ut facile hinc cognoſcas, Juſtiniani de appellationibus Novella Conſtitutio quo pacto ad noſtri Regni mores, atque Judices trahatur. Atque idem eſt de aliis Romanorum legibus, de Magiſtratibus, & Juriſdictione, quibus hactenus uti poſſumus, quatenus inter noſtros & Romanorum Judices ſimilitudo apparet. Et in eam rem valde hæc theoria 14
utilis eſt, quæ à nobis alio loco fuſius ſuſcipietur. Enimvero merum Imperium non ſolum civitatum Rectoribus, ſed etiam Vicariis, qui ab eis nominati ſunt, competit: quos & ordinaria Juriſdictione uti Epiſcopus (*i*) Segovienſis exiſtimat. Addit Bartolus ejus Caſtri atque municipii, quod in civitatis comitatu atque territorio eſt, Præfectum, neque Imperium, neque Juriſdictionem habere. Et verum (*k*) eſt: niſi Principis conceſſu Juriſdictio nominatim municipio conceſſa, aut præſcriptione quæſita ſit. Reſtat inſpectio de univerſitate, quæ omnino territorium non habet, quales ſcholaſticorum aut mercatorum collegia. Placet ejus univerſitatis Præfecto ſimplicem Juriſ- 15
dictionem eſſe, merum Imperium non eſſe. Quidam (*l*) excipiunt Doctorum collegium, quaſi doctori in diſcipulos merum Imperium ſit. Sed neque moribus hoc receptum eſt, neque lege ſatis approbatur. Cum etiam in ſervum docendi cauſa modicam dumtaxat caſtigationem Ulpianus magiſtro permittat, *l. & ſi quemcumque D. ad legem*

(*a*) *Purpura Oroſc. ubi ſupra.*
(*b*) *Purpura Curt. Jaſ. in d. l. Imperium n. 24. D. de Juriſdictio.*
(*c*) *Purpura Jaſ. Oroſc. nu. 37. ubi ſupra.*
(*d*) *In prolegomenis ad C. Novit. de Judic. c. 4.*
(*e*) *Bart. hic & titul. qui ſint rebelles verb. Lombardiæ Alex. Jaſ. DD. in l. Imperium.*
(*f*) *In c. quod ſedem de of. ordin.*
(*g*) *Lib. variar. 4. Juris.*
(*h*) *Bar. in d. extrav. qui ſint rebelles. Cynus in l. fi. C. de præſcripti. long. tempor.*
(*i*) *Jaſ hic n. 19. Kiminal. n. 367.*
(*k*) *Variarum reſolut. lib. 3. c. 20. n. 4.*
(*l*) *Sapia R. inuald. Oroſc. in d. l. Imperium. Alciatus in c. quod ſedem n. 88. de offic. ord., Baldus conſil. 183. vol. 2.*
(*m*) *DD. & Alciat. ubi ſupra n. 93.*

Google

16 *gem Aquiliam.* Quæſtio altera ad præſcriptionem
meri imperii pertinet, de qua nos pauca quædam
antea. Omnino in hac diſputatione conſtituendum
eſt, meri Imperii nomine, nunquam ſummum pri-
mumque gradum intelligi, qui Principum ampliſ-
ſimam poteſtatem continet. Nam ut poteſtas ea
Principis beneficio atque Privilegio conceſſa nun-
quam intelligitur: ita etiam neque temporis præ-
ſcriptione quæri poteſt (*a*). Hoc placitum In-
terpretum eſt, apud Hiſpanos etiam cautum pri-
mum, *Alphonſina*, *l.* 6. *titul.* 29. *pag.* 3. quæ ſum-
mum illud appellationum Jus appellat: *Senorio para
hazer juſtitia.* Deinde vero Philippi II. *Conſtitutio-
ne*, 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Novæ Collectionis.* Reliquas
17 vero Imperii Juriſdictioniſque partes quæri tem-
poris præſcriptione receptum eſt, ſi quidem
controverſia inter duos privatos homines, civi-
tates, aut collegia ſit, exemplo rerum immo-
bilium X. aut XX. annis, ut reliqua corporis ex-
pertia quæ ſunt. Neque enim probanda illorum
ſententia (*b*), qui tempus infinitum deſiderant:
cum præſertim in illis Juribus, quorum uſus ali-
quando intermittitur, etiam illud mihi non pro-
betur, proferunt, *l.* 1. *§. ultimo l.* 2. *l. ultimam
D. de aqu. & aqu. plu. arcen. l. hoc Jure §. ductus D.
de aq. quotid. & æſti.* quibus tamen capitibus hoc
dicitur, aquæductus non ſolum ex diuturno uſu,
ſed etiam ex vetuſtate, id eſt, infinita memoria
18 auctoritatem dari. Et quemadmodum conſuetudo
longi temporis, ſiquis ſe x. annos non vi, non clam,
non præcario duxiſſe aquam contendat, vicem
obtinet ſervitutis Jure conſtitutæ. Ita etiam &
vetuſtas, ſi ita ſe uſum eſſe non contendat. Sed
in hac vel acquiſitione vel uſucapione, Juriſdictio-
nis proferri titulum neceſſe eſt. Id quod de om-
nibus ſervitutibus verum eſt, F. Duareno aucto-
re (*c*), cui aſſentior. Hic tamen obſervant, ti-
tulum quæſitum Privilegio eo, quod ex ſe ſatis
idoneum non eſſet, temporis præſcriptione confir-
mari (*d*). Quod probatur noſtris Pragmaticis
(*e*). Itidem ut ſi per ſententiam Juriſdictio ei ad-
judicetur, cujus Juriſdictio non erat, placet ex
ſententia juſtam oriri uſucapiendi cauſam *l.* 3. *§.
idem quærit D. de rebus aor. l. Pomponius §. ſi juſſu D.
de acquir. poſſeſſione.*

Fac de Regis Privilegio concertari, an eo me-
19 rum Imperium conceſſum ſit. Enimvero ſi juſto
temporis ſpatio ex Privilegio uſus mero Imperio
quis ſit, conceſſum intelligimus *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5.
Novæ Collectionis. Ea temporis vis eſt, ſi tamen in
uſucapiente bona fides ſit, quæ ſine probatione
ulla, Juris ipſa præſumtione continetur, modo
ea in libello intentionis proponatur, ſic plerique
opinantur (*f*). Illud Juris eſt explorati, uſuca-
pionem non procedere ſine poſſeſſione, aut certe
uſu, qui poſſeſſionis inſtar in iis, quæ corporata
non ſunt, obtinet (*g*). Sed tractatum eſt ſpecie
Juriſdictionis poſſeſſa, an generalis Juriſdictio uſu-
capta intelligatur. Recepta ſententia eſt (*h*),
pro tuenda Juriſdictione ea, quæ ex Regis Privi-
legio, emtione, aut alio capite competit, unius
ſpeciei poſſeſſionem ad totius Juriſdictionis uſuca-
pionem valere (*i*). Ceterum, ſi de quærenda
primum Juriſdictione adverſus quempiam agatur,
placet eam dumtaxat ſpeciem quæri, quæ vere
poſſeſſa eſt. Julianus ait: *quoadusque ingreſſus eſt,
eousque interdictum ei competit l.* 1. *D. de itinere actuque
privato:* neque par eſt de domini re plus decedere,
quam per alterius poſſeſſionem ademtum eſt. Huc
pertinet vulgare verbum, tantum uſucaptum,
quantum poſſeſſum. Ita Bartoli præceptiones con-
jungendæ ſunt. Recte explicat Gomezius noſter
ad Taurinam Conſtitutionem 45. (*k*) Quæſitum
etiam eſt, an neceſſe ſit, ſciente domino, Juriſdi- 20
ctionem, ab alio poſſideri. Crebriore opinione
receptum eſt in præſcriptione longi temporis hoc
exigi *l.* 11. *C. de ſervitutibus & aqua:* quod tamen
hactenus alii concedunt, ſi nullus titulus in uſuca-
pione proferatur (*l*). Nam ſiquis ſervitute aut
Jure aliquo uſus ſit, ſciente domino, etiamſi
nullum titulum proferat, eum opinantur recte uſu-
capere ex *d. l.* 11. *& l. ſi quis diuturno.* Ego vero
ſic exiſtimo: Si ex Juris (*m*) Romani capitibus
finienda res eſt, primum in longi temporis præ-
ſcriptione nuſquam ſcientiam domini deſiderari *l.
ult. in fi. C. de longi tempor. Præſcription.* quod ve-
ro, in *l.* 11. *C. de ſervit. & aqua*, refertur Martia-
lem, *ſciente domino* duxiſſe aquam, habet hanc ſen-
tentiam, aquam clam à domino deductam non eſ-
ſe, nam ſi domino denunciatum eſt, vel ſi eo
ſciente aqua ducta, clam ducta non cenſetur *l.* 5.
§. ſed & Servius D. quod vi aut clam (*n*). Deinde
in uſucapione ſervitutum etiam titulum exigi, ne-
que aliter ſtatuendum eſſe propter *l. ſi quis diuturno
D. ſi ſervitus vindicetur*, cum Jus à titulo recte
Duarenus ſeparet. Poſtremo, cum titulus exigitur,
cum ex domini ſcientia uſucapienti non oriri, &
alia ſententia eſſe quod dicitur in *l.* 11. *C. de ſervi.
& aqua.* Non inficior frequentiores Interpretes
in ſervitutibus uſucapiendis præter longi temporis
poſſeſſionem titulum non exigere. Sed legis an In-
terpretum decretis plus auctoritatis deferendum ſit,
ſingulorum Judicium eſto. Illud omnibus conve-
nit, ſi Juriſdictio infinita memoria (*o*) quæſita
ſit, nihil opus eſſe domino ſciente eſſe quæſitam.
Quinimo ſi quadraginta annorum uſucapio ſit, ne-
que titulum (*p*) neque domini ſcientiam deſiderari
receptum eſt. Poſtremo cum ſcientia domini deſi-
deratur, non hoc neceſſe eſt ipſum Regem aut
dominum Juriſdictionis, cui uſucapio nocet, ſci-
re, ſed ſatis eſt eorum rectores aut populum ſci-
re (*q*). Aliter res ſe habet, ſi Juriſdictio contra
Principem præſcribatur, cui delata anticipata Ju-
ris præſumtione intelligitur. Itaque in ea uſuca-
pione receptum (*r*), eſt infinitam memoriam de-
ſiderari *c. ſuper quibuſdam §. præterea de verbor.* 21
ſignificat. aut certe quadragenariam cum titulo
ex communi definitione *cap.* 1. *de præſcriptionibus
lib.* 6. Apud Hiſpanos res ea non omnino explica-
ta eſt, nam Alfonſin. *l.* 18. *tit.* 4. *p.* 3. Imperii
meri contra Regem præſcriptionem plane inter-
dixit. Alfonſi vero non ejuſdem, ſed poſterior
ſanctio

(*a*) *DD. in d. tit. & Covar. in Reg. poſſeſ.* 2. *pag.* §. 2. *ubi ſup. ſecunda vero ſpecies. Matienzo l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 9. *recopilatio.*

(*b*) *Covarr. in Reg. poſſeſ.* 2. *pag.* §. 3. *n.* 5. *Aven-da. de exequend. mandat.* 1. *pag. c.* 1. *n.* 21.

(*c*) *Lab. diſput.* 1. *c.* 34.

(*d*) *Bal. in l. ſolemnibus C. de fid. inſtrum. Balb. de præſcri.* 4. *p.* 5. *p. Ripa in reſponſo.* 14. *n.* 25. *p.* 1.

(*e*) *Aven. de exequend. mand. c.* 1. *n.* 21. *verſ. quartum: Matienz. in l.* 1. *gloſ.* 19.

(*f*) *Romanus conſil.* 49. *n.* 25.

(*g*) *Avend. ubi ſupra, verſ.* immo ut.

(*h*) *Azeved. in l.* 1. *a.* 24. *tit.* 14. *lib.* 4. *Novæ Collectio. Pinellus in Authent.* niſi tricennale. *n.* 12. *C. de bonis mater.*

(*i*) *Bart. in l. arboribus §. de illo D. de uſufructu. Paul. in l. Imperium n.* 6. *D. de Juriſd. Florianus in l. una eſt via D. de ſervitu. ruſticor Prædio. Avend. de exequen. mandatis, c.* 1. *n.* 26. *verſ. in teſtamen.*

(*k*) *Ad. l. Taur.* 45. *n.* 42. *verſ. tertia concluſio.*

(*l*) *Balb. de præſcrip.* 2. *p.* 4. *p. a n.* 11. *Oroſ. in l. Imperium n.* 16. *D. de Juriſdict.*

(*m*) *Cov. lib.* 1. *variarum c.* 17. *n.* 7.

(*n*) *Cujac. ad. l.* 4. *de uſurpatio & uſucapio.*

(*o*) *Paul. in l.* 2. *C. de ſervit. & aqua Jaſ. in l. Imperium n.* 2. *D. de Juriſdict. Scævola de ſervit. capit.* 20.

(*p*) *Covar. in Reg. poſſeſ.* 2. §. 2. *a.* 20.

(*q*) *Abb. Imola & DD. in c. cum contingat de for. compet. Aven. d. c.* 1. *a.* 22.

(*r*) *Covar. in reg. poſſeſ.* 2. *p.* §. 3. *n.* 3.

ſanctio, quæ Compluti edita eſt *Æra* cIↄ. ccc. LXXXVI. *lib.* 3. *Ordinationis tit.* 3. *l. ult.* præſcriptiones (*a*) omnes ſuperiores, id eſt, quæ ante legem eam inchoatæ vel perfectæ eſſent, non niſi infinita memoria contra Regem compleri voluit. Poſteriores vero quæque deinceps inſtituentur c. annis in mero Imperio 40. in Juriſdictione Civili. Sed hac de re prius tractatum eſt. Hanc vero Imperii meri centenariam uſucapionem ita noſtri Pragmatici accipiunt (*b*), ut præter temporis ſuffragium nullus neque titulus, neque Privilegium, aut ſcientia Regis, deinde deſideretur; addunt quidam, neque bonam fidem deſiderari. Sed perperam, cum neque infiniti temporis poſſeſſio quidpiam perficiat, ſi poſſidentis fides mala demonſtretur (*c*). Ceterum, hac Lege antiquata, communis, regaliſque Juris decreta reſtituit Philippi Max. Regis noſtri edita Conſtitutio. 1. *titul.* 15. *libro* 4. *Novæ Collectionis*: Cujus hæc ſumma eſt, altiſſimum poteſtatis gradum, quæ in Regibus eſt, nullo unquam tempore uſucapi poſſe. Juriſdictionem tamen, atque Imperium poſſe temporis quidem infiniti memoria, non breviore. Itaque ſive ſimplex Juriſdictio ſit, ſive Imperium qualecunque, contra Regem ejus temporis poſſeſſione uſucapietur, quod homines meminiſſe non poſſint; ſola tamen poſſeſſione, citra titulum aliquem, vel ſcientiam & tolerationem Regis, qua ſcientia & toleratione Magiſtratibus ſolum Eccleſiaſticis opus eſt, cum à Rege Juriſdictionem vel Imperium uſu-
22 capiunt. *l.* 15. *titulo* 1. *libro* 4. *Novæ Collectionis.* Verius enim eſt Eccleſiaſticos Magiſtratus, ſi ad infinitæ memoriæ præſcriptionem Principis ſcientiam adjunxerint, Juriſdictionem (*d*) recte acquirere. Quod vel iis probatur, qui negant ullius temporis conſuetudine perfici poſſe, ut Juriſdictio Regia (*e*) Eccleſiaſticis quæratur. Separant Interpretes conſuetudinem à præſcriptione. Et conſuetudinem excludi (*f*) arbitrantur Alphonſi Regis Conſtitutione 4. *titulo* 1. *libro* 2. *ordinat.* Ego vero non conſuetudinem, ſed præſcriptionem longi vel lon-
23 giſſimi temporis, vel etiam C. annorum: non autem infinitæ memoriæ; quæ vicem habet ſervitutis Jure conſtitutæ, hoc eſt, tituli, ut paulo ante de vetuſtate explicui. Præſcriptionem vero infinitæ memoriæ ex decretis Taurinæ Conſtitutionis 41. impleri atque demonſtrari neceſſe eſt: niſi quis 40. annorum præſcriptione cum titulo utatur (*g*). Quod poſt Philippi II. Sanctionem, ut
24 prius docui, etiam recipiemus. Denique in præſcriptione meri Imperii recepta ſententia eſt; qui territorium non habet, eum præſcriptione non acquirere merum Imperium, niſi & territorium acquirat (*h*). Expeditum eſt, quo tempore Eccleſia, Eccleſiaſticuſve Magiſtratus Juriſdictionem à Rege capiat. Nunc explicandum eſt, quo rurſus temporis uſu ab Eccleſia Juriſdictio capiatur. Difficilis quidem quæſtio, & tam Conſtitutionum, quam Canonum diſcrepantium varietate impedita. Nos tamen ſimpliciter & breviter, quid de re tota ſtatuamus.

25 Primum contra Romanam Eccleſiam, non niſi centum annorum præſcriptionem admitti cenſemus (*i*). Juſtinianus *in l. ultima C. de Sacroſanctis Eccleſiis* ſtatuit, ut quæ Eccleſiis vel aliis venerabilibus locis actiones competunt, aut quæ debentur in redemtionem captivorum, non niſi centum annorum præſcriptione tollerentur (*k*). Deinde quoniam illa conſtitutio Orientis Eccleſias tantum complexa eſt, in Novella nova, idem pertinere voluit ad reliquas omnes Occidentis: mutavit tamen ſententiam *Novella* 131. *cap.* 6. quadragenaria præſcriptione adverſus Eccleſias permiſſa pro centenaria, quam tamen nominatim non abolevit: ſed id fecit poſtea *Conſtitutione* 3. *de litigioſis*, quæ ceteris omnibus Conſtitutionibus poſterior eſt; atque eas omnes abrogavit. Itaque Accurſius, Salicetus, Pinellus (*l*) arbitrantur etiam Romanam Eccleſiam hodie centum annorum præſcriptione non gaudere, ſed male. Nam primum ſacris hoc Canonibus ſancitum eſt. *c. nemo* 16. *q. c.* 5. *ad audientiam c. cum vobis de præſcriptionibus.* Deinde Jure etiam atque legibus Imperatorum, quoniam Juſtiniani abrogatio, quod ad Romanam Eccleſiam attinet, moribus recepta non eſt. Non item ad ea pertinet, quæ in redemtionem captivorum relicta ſunt, quoniam ejus rei nominatim non meminit, ut eleganter Theodotus antiquus Baſilicorum Interpres ſcripſit. De Eccleſiis aliis videamus (*m*): Alienam Diœceſim tricennali poſſeſſione quæri docemur ex *Concilio. Toletano* 4. *C. ſicut Diœceſim c. quicumque* 16. *q.* 3. *ex lectione Gregoriani decreti.* In 26
eandemque ſententiam exſtat. *c. Sanctorum de Præſcription.* Et hoc eſt quod Alexander ait tricennalem poſſeſſionem à quibuſdam Canonibus comprobari *c. illud, de Præſcription.* Opinor autem hanc tricennalem præſcriptionem ad Eccleſias, præſertim Provinciales, ex ipſarum Provinciarum exemplo manaſſe. Provinciis primum uſucapiendi conditio omnino interdicta eſt ex illa XII. Tabularum lege ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUTORITAS ESTO. *Hoſtes peregrini*, id eſt, expertes Juris Italici ſunt: auctoritas vero Jus, quo is utitur, qui nunquam uſucapit. Poſtea reſcriptis Principum permiſſum, ut actiones in rem decem aut xx. annorum præſcriptione tollerentur *l. reſcriptis D. de diverſis & temporalibus præſcript:* ad Provincias eam Conſtitutionem pertinere intelligimus, vel ex illo verbo *reſcriptis.* Reſcripta ad Provincias mittebantur. Denique Theodoſius Magnus, lata primum Conſtitutione, edixit, ut in Provinciis actiones omnes in perſonam, & mixtæ, quibus nullum tempus leges præſcripſerant, tricennali præſcriptione tollerentur. Et vero hujus rei auctorem fuiſſe Theodoſium Magnum ac ſeniorem conſtat ex Novella Valentiniani ac Theodoſii *de XXX. annorum præſcriptione.* Ubi Valentinianus Jus hoc tribuit Theodoſio, patri ſuo non collegæ, & juniori. Cujus unius eſſe, *l.* 3. *C. de Præſcrip.* 30. *annorum* Jac. Cujacius (a) eleganter defendit. Itaque Conſtitutio illa non exſtat. Eaque certe fuit, quam Caſſiodorus patronam generis humani appellat: Et Sidonius ejus peremtorias rubricas omnem litem abolere ait. Quod vero, de Præſcriptione tricennali, Theodoſius Magnus tulit, pertulere poſtea multo Uberius Valentinianus, & Theodoſius Junior. Unde nobilis hæc Præſcriptio tricennii in omnibus Provinciis facta eſt, & ſacris fere Canonibus recepta. Et hæc Theodoſii lex eſt cujus mentio in Canone Toletano fit: *Quicumque Epiſco-* 27
pus

(*a*) *Covarru. ubi ſup. n.* 4.
(*b*) *Avend. de exſequend. mandat. c.* 1. *a* 2. 20.
(*c*) *Avend. ubi ſup. & Chaſaneus in conſuetud. Burgund. rub.* 1. *de juſtices n.* 7.
(*d*) *Covarr. Reg. poſſeſſ.* 2. *p.* §. 8. *n.* 4. *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remedio.* 15. *nu.* 47.
(*e*) *Avend. in c.* 1. *nu.* 24. *lib.* 1. *Azeve. ubi ſup.*
(*f*) *Covarr. in Reg. poſſeſſ.* 2. *p.* §. 3. *n.* 1.
(*g*) *Azeve. d. l.* 1. *lib.* 4. *tit.* 15. *Nov. Collectionis.*
(*h*) *Burgenſis Paz. in proœmio Legum Taur. n.* 42.

(*i*) *Jaſ. in l. Imperium n.* 20. *Oroſc n* 15. *D. de Juriſd.*
(*k*) *Collatione* 9. *tit. De Eccleſiaſticis titulis Conſtitutione* 6.
(*l*) *Relatum eſt in Authenticis collatione* 8. *Conſtit.* 7. *titu.* hæc conſtitutio invocat conſtitutionem.
(*m*) *Accurſ. in Authent.* quas actiones *ſchol. ulti. C. de ſacroſan. Eccleſ. Salicetus ibi n* 1. *Pinel. in Authent. niſi tricennale. n.* 3. *c. de bonis mater.*
(*n*) *Balb. de præſcrip.* 2. *p.* 5. §. *q.* 1. *n.* 16. *Covar. Reg. poſſeſſ.* 2. *p.* §. 2. *n.* 6.
(*o*) *Libro Obſ.* 18. *c.* 16.

*pus alterius Epiſcopi Diœceſim, per triginta annos, ſi-
ne aliqua interpellatione poſſidet, quia SECUNDUM
JUS LEGIS ejus jam videtur eſſe Diœceſis c. qui-
cumque 16. quæſt.* 3. quod vero Gelaſius tricen-
nalem legem Principum nominat. *c. Præſulum.
16. q. 3. ad Novellam Valentiniani, & Theodoſii,*
ſine dubio pertinet. Ut plane hallucinentur no-
ſtri Interpretes, qui, hujus tricennalis Præſcriptio-
nis ignorata hiſtoria, illorum Canonum ſententiam
in ſpecies alias detrudunt; ſed hac demum tri-
cennali Præſcriptione exploſa, *ex Juſtiniani No-
vella* 131, & 5. edictum multorum Pontificum de-
creto eſt, ut adverſus Eccleſiam quamcunque qua-
28 draginta annorum Præſcriptio ſolum prodeſſe;
*cap. de quarta cap. illud cap. ad aures cap. quia indi-
cante de Præſcriptis.* Itaque conſtituendum eſt ab
Eccleſia quacunque Juriſdictionem hodie, niſi qua-
draginta annorum, uſu non capi. Verum huic de-
29 finitioni occurritur ex Concilio Milevitano & Car-
thaginenſi. VII. quorum illud, Canone. XXIV.
ſex menſium ſpatium, hoc Canone. LXXXVI. &
LXXXVIII. trium annorum præſcribit ad uſuca-
piendam Diœceſim, quæ hereticæ pravitatis erro-
re corrupta a recta fide defecit. Noſtri Juris au-
ctores arbitrantur quadragenariam Præſcriptionem
Religionis cauſa correctam eſſe. Theodorus Bal-
ſamon é contrario Canones illos Juſtiniani Conſti-
tutione, quæ quadragenariam Præſcriptionem in
Eccleſiis invexit, omnes abrogatos eſſe. Epiſco-
pus Segovienſis, ut in opinione dubia, incertam
ſententiam tuetur. Primum enim ſtatuit, ſi Epiſ-
copus proprius admonitus à vicinis Epiſcopis in
reſtituenda ſua diœceſi ceſſaverit per ſex menſes,
ejus reſtituendæ facultatem omnibus Epiſcopis per-
mitti. Qui reſtituerit, & tenuerit per triennium,
eum acquirere. Deinde vero, quoniam hujus trien-
nii originem non reperit; nec cauſam, cur in Mi-
levitano Concilio ejus mentio facta non eſſet, in-
clinat in eam ſententiam. Triennium ad Diœceſis
reſtitutæ uſucapionem neceſſarium eſſe non admo-
nito Epiſcopo. Si vero admonitus ille ſit, ſex men-
ſium ſpatium ſufficere, quod vero in omnibus an-
tiquis Codicibus Canon Africanus legitur. *Item
placuit, ut etiam ſi quiſquam poſt leges aliquem locum,
&c.* agnoſcit eam lectionem, & leges interpreta-
tur leges admonitionis. Hactenus Antiſtes Juris
Pontificii & religionis præſtantiſſimus. Sed niſi
ego fallor, ipſa commodius ſe res explicabit, ſi
quo pacto geſta ſit, doceam, ſimplici recognitione
eorum Canonum, qui in hanc ſententiam varii e-
diti ſunt. Primum itaque Synodo Milevitana, quæ
30 habita eſt Arcadio & Honorio Augg. V. Coſſ., de-
finitum eſt, ut Epiſcopi, qui Cathedræ ſuæ loca
ad Dei cultum per deſidiam non converterent,
admonerentur à vicinis Epiſcopis officii ſui. Quod
ſi poſtea per ſex menſium ſpatium ceſſarent, pro-
prii quidem Epiſcopi aut dejicerentur de gradu di-
gnitatis, aut à Populi fidelis congreſſu & commu-
nione arcerentur, ex Præſcripto Canonis XXV.
Aliis vero Epiſcopis deinde licuit, ſi loca à pro-
priis Epiſcopis neglecta ad fidem Orthodoxam tra-
ducerent, eorum Juriſdictionem continuo quære-
re: niſi forte ſimulata deſidia Populis ſuis ſe melius
ita proſpexiſſe proprii Epiſcopi docerent. Hæc ſen-
tentia eſt *Canonis* 24. Unde Gratian. ſumſit totidem
verbis, *c. placuit.* 16. *q.* 4. Itaque ſemeſtre ſpa-
tium nihil ad uſucapionem attinet; in qua re egre-
gie Gratianus decipitur, ſed ut ex eo Epiſcopi
proprii mora, atque ſegnities teneatur. Diœceſis
autem reſtitutæ ditio citra ullum temporis ſubſi-
31 dium Epiſcopo convertenti ſtatim quæritur. Ve-
rum Donatiſtarum peſtes, quæ ſenſim prius, &
occulte adoleſcebat, palam poſtea multas Eccleſias
occupavit. Et quoniam, illis à ſua Diœceſi ſe-
gregatis, divelli, atque diſſipari corpus Eccleſia-
ſticæ politiæ videbatur; latis Imperatorum legibus
ſancitum eſt, ut converſa & reſtituta loca pertine-
rent non ad Epiſcopos eos, quorum opera reſti-
tuta ſunt; ſed ad proprios, quorum ſub poteſtate,
& ditione integræ Diœceſes prius erant. Rem
ſacri Canones approbarunt, ut qui loca aliqua eo
nomine poſtea cœpiſſent, reſtituere cogerentur,
conditione propriis Epiſcopis conceſſa ex his le-
gibus, quæ leges unitatis dictæ ſunt. Ita de re te-
ſta in collectione Africanorum Canonum, *Canone*
66. qui petitus eſt ex Concilio Carthaginenſi. VII.
& Milevitano poſterior. Falſo autem circumfer-
tur Concilii Africani nomine, quod nullum un-
quam fuit, ſane collecti Africanorum Conciliorum
Canones omnes ſub VII. Carthaginenſe affixi le-
guntur, quaſi in eo Concilio aut poſtea alio quo-
dam, quod alus Carthaginenſe VIII. eſt, recitati
ſint, recitationis tempus notatur Theodoſio Au-
guſto III. & Abundantio v. c. Coſſ., cum tamen
Carthaginenſe VII. ſub Bonifacio, hoc eſt trigin-
ta fere poſt annos, coactum ſit. Sunt & alia, quæ
rem plane coarguunt, ut de commentitia hac gene-
ralis Africani Concilii appellatione mihi valde cum
viro doctiſſimo conveniat, ſed Canonis verba re-
citabo.

*Nec non & illud ſuggeſtum, quod Plebes ante le-
gem Imperatorum de unitate latam quicunque conver-
terent Epiſcopi ad Catholicam fidem, ipſi eas obtine-
re debeant. Verum à lege unitatis, & deinceps opor-
teat univerſas Eccleſias vindicare ſibi Epiſcopos Catho-
licos earum locorum, ad quos loca ſub hereticis pertine-
bant, vel converſorum ad Catholicam fidem vel non con-
verſorum & diœceſis, & ſiqua forte ſunt inſtrumenta
Eccleſiæ, vel ad ejus Jus pertinentia. Qui vero ali-
qua uſurpaverint poſt legem, uſurpata conventi reſti-
tuant.* Ex his itaque legibus Epiſcopis propriis
datum eſt Jus repoſcendi loca ſuæ diœceſis ab E-
piſcopis iis, qui ea converſionis nomine tenebant,
Idque in univerſum. Poſteriores tamen Canones 32
Jus hoc repoſcendi partim temperant partim tempo-
re circumſcribunt: temperant in propoſita ſpecie
Canon LXXXIV. & LXXXV. in eadem Africana collec-
tione Canon LXXXIV. Alexio Ariſteno, & Conciliis
Carthaginenſibus eſt c. XVII. ejus Canonis hæc verba
ſunt. *Item placuit, quoniam quidem ante aliquot annos in
Eccleſia, plenario Concilio, ſtatutum eſt, ut quæcunque
Eccleſiæ in Diœceſi conſtitutæ ante LEGES de Do-
natiſtis latas Catholicæ factæ ſunt, ad eas Cathedras
pertineant, per quarum Epiſcopos factum eſt, ut Ca-
tholicæ unitati communicarent; poſt LEGES autem
quæcunque communicaverint, illuc pertineant quo perti-
nebant, cum eſſent in parte Donati. Sed quia multæ
controverſiæ poſtea inter Epiſcopos de Diœceſibus ortæ
ſunt, & oriuntur, quibus tunc minus videtur eſſe pro-
ſpectum, nunc iſto Concilio Sancto placuit, ut ubicumque
Catholicæ ſunt, & pars Donati, quia ad diverſas Ca-
thedras pertinebant, quocumque tempore illic unitas facta
eſt, vel facta fuerit, ſive ante LEGES ſive poſt
LEGES, ad eam Cathedram pertineant, ad quam
Catholica quæ jam ubi fuerat pertinebat.* Sequitur
Canon LXXXV. qui Ariſteno & Zonaræ & in Conci-
liis Græcis eſt c. XVII Concio, & apud Tilium I.
c. XX. Theodoro Balſamoni c. XXIX. *Ita ſane ut ſi
Epiſcopus ex Donatiſtis ad Catholicam unitatem conver-
ſus eſt, æqualiter inter ſe dividant eas, quæ ſic fuerint
inventæ. Ubi ambæ partes fuerunt, id eſt, alia loca
ad illum alia ad illum pertineant. Ut ille dividat,
qui amplius temporis in Epiſcopatu habet, & minor eli-
gat. Quod ſi forte unus fuerit locus, ad eum perti-
neat, cui vicinior invenietur. Quod ſi ambabus Cathe-
dris æqualiter vicinus eſt, ad eum pertineat, quem plebs
elegerit. Quod ſi forte antiqui Catholici ſuum voluerint,
& illi ſuum, qui ex Donati parte converſi ſunt, pluri-
morum voluntas paucioribus præferatur. Si autem par-
tes æquales ſunt, majoris temporis Epiſcopo deputetur.
Si autem ita plurima loca inveniantur, in quibus ambæ
partes fuerunt, ut non poſſint æqualiter dividi, velut*

ſi

ſi impari numero fuerint diſtributis eis locis, qui parem habens numerum, quicumque locus remanſerit, hoc in eo ſervetur quod ſuperius dictum eſt, cum tractaretur de
33 *fine loco.* Proximus eſt Canon. LXXXVI. qui Jus hoc repetendi, quod propriis Epiſcopis leges unitatis tribuere triennio circumſcribit. *Item*, inquit: *placuit ut etiam ſi quiſpiam poſt LEGES aliquem locum ad Catholicam unitatem converterit, ſi eum per triennium nemine repetente retinuit, ulterius ab eo non repetatur.* Et reliqua quæ ſequuntur in *c. 1. de præſcriptionibus.* Ex quibus demum multa effecta ſunt,
34 quæ noſtri Interpretes ſecus accipiunt. I. Sex menſes qui in Concilio Milevitano propriis Epiſcopis permittuntur, induciarum nomine eis permitti, ut intra eos quaſi impune ceſſare poſſint. II. Semeſtre illud ſpatium ad uſucapionem nemini prodeſſe. III. Ex Concilio Milevitano Epiſcopum, qui poſt ſemeſtre illud, alienam diœceſim ad fidem perduxerit, eam quærere confeſtim veluti pro operæ ſuæ mercede, & ſine ullo præſcriptionis ſubſidio. IV. Leges unitatis propriis Epiſcopis tribuiſſe Jus repoſcendi converſa loca, idque nullo temporis ſpatio concluſum. V. Has unitatis leges eſſe, quarum mentio ſit in archetypo & primo Canone, unde ſumtum eſt caput 1. *de præſcription.* Agnovit hoc verbum Epiſcopus Segovienſis, & non recte accepit de legibus admonitionis. VI. Jus hoc repetitionis quod ab unitatis legibus indultum eſt, ſacris poſtea Canonibus partim temperari, partim concludi & coërceri intra triennii fines. Hæc ſumma noſtræ ſententiæ eſt: quam uberius explicuimus noſtris Commentariis *ad cap. 1. de Præſcription.* illam vero nunc eo percurrimus, quod ex noſtris depravatis ſchedis paulo deformatior paſſim circumfertur, ſed pluribus, quam par fuit, agitata res eſt.

SUMMÆ RERUM.

I.

Mixtum Imperium quid? ut à mero differat.

Joan. Quintini ſententia refellitur. Cui competat?

II.

Primus gradus hujus Imperii quæ contineat?

Venia ætatis à quo detur, quibus, quaque ætate, an ratum illorum geſtum poſt veniam?

III.

Minor poſt veniam ætatis in quibus habeatur pro Majori.

Non recte conſulunt ſibi, qui emunt ſine decreto annua à minoribus. Hiſpanis, qui dan a cenſo.

IV.

Infantem ſine Principis permiſſu non emancipari.

V.

Reſtitutio in integrum contra ſententiam à ſolo Principe fit. Aliter apud Hiſpanos. Aliter in minore.

VI.

De ſupplicatione, ſeu iteratione litis, poſt rem ſemel judicatam, & omnes ſententias, ac inſtantias conſumtas.

Differt retractatio litis ſeu rei judicatæ à reſtitutione contra ſententiam.

Explicantur, l. unica c. de ſentent. Præfect. Prætorio. & Auc. Quæ ſupplicatio, C. de precib. Imperatori offerendis.

VII.

Retractatio ſententiæ, Græcis ἀναψηλάφησις, παλινδικία, poſtulatur intra biennium.

Apud Hiſpanos pro Retractatione ſupplicatio ſolemnis & ſub pignore, M. D. duplarum.

VIII.

Libellus ſupplicationis ſeu de retractanda ſententia oblatus Principi non impedit executionem ſententiæ.

Intra quod tempus hic libellus offerri debeat, & quid operetur intra decimum diem oblatus. Novella 119.

IX.

Tertius gradus in coërcitione tam reali quam perſonali.

De in integrum reſtitutione.

Quartus Gradus plenam cognitionem ſine coërcitione continet, quintus & ſextus leviorem cognitionem aut cauſas, quæ ſine cognitione expediuntur.

X.

In his tribus gradibus Doctorum multiplex error contra Juris communis reſponſa, & conſtitutiones.

Per tres poſteriores gradus aſcenditur, non deſcenditur.

Auctoritas emancipandi ſeu manumittendi pertinet ad actiones legis, actiones legis majoris ſunt Imperii.

XI.

Judicum pedaneorum hodie munus.

Quid plena cognitio apud Juſtinianum.

TIT. III. DE MIXTO IMPERIO.

TRactatio mixti Imperii apud Commentarios majore ex parte de Veteribus reſponſis ſuſce-
1 pta eſt, ab eorumque ſententia longius abeſt. Ceterum ſi capita Juris, unde illi ſua adſtruunt, tollas, ad ſeculi noſtri mores non inepte accommodari poteſt: atque adeo non falſo, ſi ex illis, & Regalibus Conſtitutionibus exiſtimetur. Bartolus, quique ei aſſentiuntur plurimi Auctores Juris (*a*), mixtum Imperium à mero eo ſecernunt, quod mixtum ad privatam utilitatem ſpectet. Joan. Quintinus (*b*) mixtum Imperium auctoritatem eſſe ait pronunciandi, & judicandi de quibuſque bonis, & rebus alienis, quæ tamen explicatio cum ab Ulpianis, & Papinianis plane deducta non ſit, vereor etiam ne poſterioribus quoque Interpretibus inſolens atque inaudita ſit. Illud omnibus convenit, mixtum hoc Imperium eis competere, quibus merum. Hujus autem Imperii quaſi fines & termi- 2
nos his gradibus regunt, ſummò Imperii gradu, quodque ad Principem unum pertinet, collocant ætatis veniam, adrogationem, emancipationem infantis, reſtitutionem Natalium, quæ Principis reſcripto fiunt. De ætatis venia dubitari potuit ex *Novella Leonis XXVIII.* qui eam Magiſtratibus omnibus permiſit, apud quos Juriſdictio eſſet: Sed utimur potius, Aureliani, & Conſtantini conſtitutionibus. *1. & 2. C. de his, qui veniam ætat.* Et vero beneficium hoc ætatis legitimæ & rerum ſuarum

(*a*) *Alex. n. 29. Socin. n. 37. Caccia Lupus n. 24. in d. l. Imperium D. de Juriſdict.*

(*b*) *In c. novit. de judiciis. Item Bal. in d. l. Imperium, n. 149.*

rum adminiſtratio his tantum conceditur, qui xx.
ſi mares ſint, aut ſi feminæ xviii. annum imple-
rint. Si de ea re, moribus atque honeſtate apud
Urbis Præfectum aut. P. R. fides facta ſit ex *l.* 2.
§. ſed Senatores C. de iis, qui veniam. Qui autem
legitimæ ætatis veniam impetrarunt, cum liberan-
tur curatione, tum & rerum ſuarum adminiſtra-
tionem accipiunt. Itaque quidquid geſſerint, ra-
tum atque firmum eſt, etiam ſine Sacramento ul-
lo, quinimo ſi adjectum in inſtrumento à Tabellio-
ne ſit, luet is pœnas Regia apud nos Conſtitutione
decretas, deinde quod poſt impetratam veniam
geſtum ſit, in integrum reſtitutione minor non
infirmabit. *l.* 1. *C. de iis, qui veniam*, quanquam
in iis, quæ ante veniam geſſit, hoc ei auxilium
competat ex Conſtantini reſcripto, *l. ea quæ* 5. *C.*
3 *de temporib. in integr. reſtitutis.* Denique in omnibus
pro majori habetur, niſi quod ſine decreto prædia
alienare, aut hypothecæ ſubjicere non poteſt, *l.
eos qui C. de his qui veniam, &c.* Prohibitæ aliena-
tionis nomine in hac ſpecie; & pignus, & hypo-
theca prohibentur vel eo nomine, quod ad alie-
nationem aditus inde patefiat. Si permiſſu Præto-
ris pignori res minoris mihi data ſit, poſſum Jus
meum exequi, hoc eſt, ſine decreto alio aliena-
re: tutius tamen de conſilio Ulpiani fecero, ſi Ju-
dicem adeam; tutius erit, non neceſſarium, *l. ſi
pupillorum §. ſi pupillus. D. de rebus eorum qui ſub tu-
tela.* Unde Juri ſuo non ſatis eos cavere arbitror,
qui à pupillis aut minoribus venia ætatis petita, aut
non petita, ſine decreto judicis annuos redditus
emunt. Hiſpani: *dan a cenſo.* Nam cur Jus hoc
vendere illi poſſint, quibus, ſi proprietatem ha-
beant, uſum aut uſumfructum alienare Jus non
eſt, non item ſervitutem imponere. Si vero pro-
prietatem non habeant, Jus emphiteuticum, aut
embateuticum, aut alia quæ utilis dominii nomine
continentur, fruſtra quoque alienant, *l. ſed ſi pe-
cunia. §. ſi Jus. §. ſed ſi proprietatem. D. de reb.
eor. qui ſub tutela.* Adde ſi per triennium facta ſo-
lutio non ſit, lex commiſſoria, quæ in his contra-
ctibus concipitur, fundorum proprietatem empto-
ribus adjicit, ſed longius à re. Attingamus reli-
qua. Quod de adoptione ejus, qui, quæve ſui
juris eſt, afferunt, pertinet etiam ad eos, quos
feminæ adoptant. Cum ſine Principis reſcripto
neutra adoptio fiat, in Principio & *§. feminæ In-*
4 *ſtit. de adoptionibus.* Quod vero ex Anaſtaſio In-
fantem ſine Principis reſcripto emancipari poſſe
negant, mutari non oportet ex Juſtiniano, qui e-
mancipationum ritus atque ſolemnia ſuſtulit, neque
illi conſtitutioni adverſatur, *l. ultima C. de eman-
cip. lib.* quæ de adultis emancipandis, tantum agit.
De reſtitutione natalium notus locus eſt *in aut.
quib. mod. natural. efficiantur legiti. §. ſit igitur li-*
5 *centia colla.* 6. In hunc ordinem referunt reſtitutio-
nem in integrum, quæ à ſolis Principibus auctore
Calliſtrato poſt rem judicatam fit, cum apparet
de ſe quem mentitum eſſe, aut probationum in-
ſtrumenta poſtea reperta ſunt. *l. Divi fratres* 26.
de pœnis (*a*). Nam vel ex eo loco Panormitanus
contra Ananiam contendit in criminuta executio-
ne ſententiam judicatum facere, apud Hiſpanos
quocumque tempore de innocentia rei manifeſto
liqueat, eum à Judice, Principe inconſulto, libe-
rari poſſe Gomezius (*b*) opinatur. In aliis cauſis,
ut ſi minor reſtituendus ſit, dubium non eſt Ma-
giſtratus quoſcunque pro Juriſdictione ſua etiam
contra ſententiam ſuam in integrum reſtituere poſ-
ſe, *l. in cauſæ* 16. *§. nunc videndum l. præfecti. D.*
6 *de minoribus.* Alterum gradum illuſtrant exemplo
ſupplicationis quæ Principi aut Præfecto Præ-
torio offertur, *l. unica C. de ſentent. Præfecti.
Prætor. auth. quæ ſupplicatio C. de precib. Imperat. of-
ferend.* Sed in ea re Principem à Præfecto quidam
ſeparant, quaſi hic intra decem dies, ille intra
biennium ſupplicari poſſet. Sed perperam Inter-
pretes (*c*) opinantur retractationis judicium apud
eundem Præfectum, qui ſententiam protulit, agi-
tari. Hoc enim defert retractatio rei judicatæ,
(quam Juſtinianus ἀναψηλάφησιν vocat) à reſtitu-
tione in integrum contra ſententiam, quæ ab eo-
dem Judice peti poteſt, ut paulo ante explicabam.
Pertinent itaque Conſtitutiones illæ ad judicii re-
tractationem. Cui certe poſt latam ſententiam lo-
cus eſt, cum provocare à ſententia non licet. Ad-
verſus ſententiam Præfecti P. R. appellare nemo
poteſt propter amplitudinem & dignitatem Magiſ-
tratus, *l. ſi quis provocatione. l. à Proconſulibus. C. de
appellationibus* tamen ſupplicari Princeps per libel-
lum poteſt, ut cauſa retractetur, qui impedimento
executioni non eſt. Poteſt autem hic libellus Prin-
cipi aut ipſi Præf. P. vel ejus aſſeſſoribus & conſi-
liariis intra biennium offerri. Sed ſi intra 10. dies
oblatus ſit, executio non antea fiet, quam victor
ſatiſdet de re reſtituenda, ſententia reſciſſa. Si
poſt 10. dies offeratur, victor ſatiſdare non cogi-
tur *Novella* 119. Unde deciſum eſt authenticum. 7
Quæ ſupplicatio. Utcunque ſit ſententiæ retracta-
tio intra biennium poſtulata ſemper conceditur.
Agitatur autem hæc παλινδικία non apud eundem
P. Prætorio ex reſcripto Principis, ſed apud ſuc-
ceſſorem. Atque ideo biennium non antea nume-
ratur, quam Præfectus Magiſtratum depoſuerit &
ei alter ſucceſſerit, *l.* 1. *C. de ſentent. præfect. Præ.*
vel ſi Succeſſor non ſit apud alios, ut recte Cujac.
opinatur; Hæc minus enodate, atque diſtincte In-
terpretes. Nam quid attinuit ſpeciem hanc impe- 8
tri à ceteris ſeparari, cum neque Princeps, eum
Judicem dat, apud quem ea retractetur, neque
datus ipſe Judex, qui ex divina juſſione cauſam
iterum diſceptat novo Imperii genere ꝯſungatur.
Hiſpaniæ moribus (*d*) in Curiis apud eoſdem
Judices, qui ſententiam tulerunt, retractatio ſup-
plici libello inducitur. Et ſi quando rejicienda
eſt, ad Regium Senatum ſit, quaſi Sacramento ſo-
lemni in e1515. vulgo *doblas*, ex legis præſcripto
concepto. Sequuntur reliqua, quæ cum gradum
vix haberent, tamen tribus diſtincta gradibus à no-
ſtris Interpretibus ſunt. Tertius itaque gradus in
iis verſatur, quæ plenam cauſæ cognitionem deſi- 9
derant, cum coërtione, tam in rem, quam in per-
ſonam, ut miſſio in poſſeſſionem, vel expulſio at-
que dejectio de ea. In eundem quoque numerum
refertur reſtitutio in integrum. Quæ mandari ne
poſſit, an non, cum noſtri Interpretes diſputant,
multa in veterum Conſultorum reſponſis peccant.
In quarto gradu ea ponuntur, quæ cognitionem
ſine coërtione plenam habent, ut miſſionis in poſ-
ſeſſionem decretum alterum, decretum de alie-
nandis minoris Rebus, de tranſactione ſuper ali-
mentis, quibus adjungitur datio tutorum, tam mul-
tis commentariis exagitata. Quintus gradus ad ea
pertinet, quæ leviori atque brevi Judicis cogni-
tione expediuntur: quæ vero ſine ulla cauſæ co-
gnitione fiunt, ea ſextum gradum occupant, ut ſi
manumiſſioni, ſi emancipationi auctoritas præſte-
tur. Hactenus noſtri; qui ſubtiliſſime, & veriſ- 10
ſime in ea re ſeſe præcipere opinantur. Sed labi
eos potius atque decipi, ſi quis contra ſentiat,
vel eo argumento fidem facturus eſt: quod etiam
hiſce gradibus deſcendere aiunt, quibus ſine con-
troverſia aſcenſus atque progreſſio ad ſuperiora
fit.

(*a*) *Covarr. in* 4. *p.* 2. *c.* 8. *n.* 15.
(*b*) *Lib. Variar.* 3. *c.* 13. *n.* 33.
(*c*) *Joan. Orofcius. Cort. Junior. n.* 6. *Valaſ. nu.* 228. *in l. Imperium ubi ſup. gl. Ind. l. unica de ſent. P. Prætorio.*
(*d*) *L.* 1. *tit.* 19. *l.* 2. *tit.* 20. *lib.* 4. *Novæ Collectionis.*

fit. Major enim vis Imperii tunc elucet, cum ſine cauſæ cognitione ſua ſponte Judex decernit, quam ſi teſtibus aut legi aut inſtrumentis addictus de re ſtatuat. Nec in infimo genere & Imperii gradu locari auctoritas manumittendi, aut emancipandi debuit, quæ ad legis actiones pertinet; actionem legis apud Legatum Proconſulis non eſſe,
11 neque mandari poſſe, alio loco explicuimus. Scio apud Juſtinianum, pedaneis Judicibus, qui celeritatis cauſa per adnotationes cauſas humiliores diſceptant, plenam & ſolemnem cognitionem non permitti. Sed plena cognitio eo loco dicitur, quæ actis judicii diligenter præſcriptis, & libellorum ſubſcriptione adhibita, exercetur. Itaque, alia notione, ſuperiora vero Juris capitibus adſtrui nihil neceſſe eſt, quæ valent potius ad gradus eos convellendos. Hactenus de mixto Imperio.

SUMMÆ RERUM ATQUE SENTENTIARUM.

I.

Infima Jurisdictio quæ ſit?

Criminum actiones pecuniarias contineri ſimplici, atque infima Juriſdictione.

Judex, qui habet ſimplicem Juriſdictionem, ex officio poteſt in levioribus criminibus progredi.

II.

Coërtio levis intra ſimplicem Juriſdictionem eſt.

Admonitio etiam fuſtium contra fures.

Levior coërcitio diſciplinæ cauſa Abbatibus, & Epiſcopis.

Alligatio ad palum, Hiſpanis ad furcam, ignominiæ cauſa.

Et verbera leviora intra hanc Juriſdictionem, præſertim contra eos, qui ære ſolvere non poſſunt.

III.

Alciati objectiones neque veteri, neque novo Jure conſtant.

Cauſæ liberales recte hic collocantur à Bartolo & Fulgoſio.

Refellitur Alciati ſententia. Cauſæ liberales per datos Judices expediuntur. Plauti locus, Suetonii.

IV.

Crimina civiliter intenta.

Ut exerceantur in inopes.

Cauſæ pecuniariæ ſupra 300. *aureos*, l. 18. titul. 4. p. 3.

Aurei Moropetini ſub Alphonſo X. Æreis 80. *æſtimabantur.*

Ante Alphonſum X. antiquior Moropetinus valebat ſex Alphonſinos, Æreos vero, quibus nunc utimur 480., *ut hodie apud Hiſpanos, Caſtellana.*

V.

Quartus, quintus, & ſextus gradus, hujus Juriſdictionis.

VI.

Explicatur, l. ult. D. de Juriſdictione.

Judicum poteſtas olim intra ſummam certam.

Prætor fideicommiſſarius. Magiſtratus municipalis. Defenſores civitatum.

Apud Hiſpanos Decuriones Civitatum. Judices ruſtici. Alcaldes *civiles in prima inſtantia.*

VII.

Explicatur, l. ſi idem D. de Juriſdictione.

Actiones, quarum ſingulæ non excedunt modum, an acervandæ?

Caſus legis Voconiæ delegato uni aut pluribus uxoribus relicto.

VIII.

Quid ſi una actio habeat plura capitula, quæ coacervata excedunt Juriſdictionem?

IX.

Quid ſi apud Judicem eundem reconventio fiat de ſumma excedente ejus Juriſdictionem?

Reconventiones, mutuæ petitiones, exempla in Jure.

Ratione conventionis ante ſententiam non competit compenſatio.

Conventio quantitatis juſtæ trahit ad ſe reconventionem excedentem, è contrario vero reconventio quantitatis competentis non trahit ad ſe conventionem majoris quantitatis.

X.

Ad quantitatem Juriſdictionis in actione duplici non ſingulæ petentium partes ſpectantur, ſed totum id, quod in actionem deductum eſt.

Quæ ſit actio duplex?

XI.

An omnes Magiſtratus extra territorium Juriſdictione voluntaria utantur.

De Proconſule ad Præſidem, & municipalem Magiſtratum, non recte argumentum ducitur.

Temere Proconſules cum Epiſcopis, aut Nuntiis Apoſtolicis, conferuntur ad argumentandum.

XII.

In quantitate pertinente ad Juriſdictionem ſemper ſpectatur quæ quantitas petita ſit, non quæ debita.

Prætor fideicommiſſarius in ea viſione recte comparatur cum quocumque Judice.

Idem eſt in cauſis appellationis, ſi dubites an ſint intra Juriſdictionem Magiſtratus appellati.

TIT. IV. DE SIMPLICI ATQUE INFIMA JURISDICTIONE.

1 EX ſuperiori diſputatione demonſtratum ſatis eſt, noſtri Interpretes, quam eſſe voluerint ſimplicem infimamque Juriſdictionem; profecto quæ adminiſtratur, non libero atque ſoluto officio Judicis, ſed eo quod actionibus ſervit atque famulatur privatæ utilitatis cauſa. *Ut officii* genus ab utraque pariter Imperio, *utilitatis* à mero tantum Juriſdictionem infimam ſecernat. Et vero, quoniam criminum quoque actiones certæ pecuniariæque ſunt, ſi non per accuſationem, ſed civiliter inſtituatur Judicium, placet Interpretibus (a) etiam actiones eas ſimplici Juriſdictione contineri. Quin etiam Judici ei, cui tantum ſimplex atque infima Juriſdictio tributa eſt, etiam non interpellato ex officii ſui Jure progredi aliquando licere, ut, ſi leviora delicta caſtiget, ſi criminum majorum reos, dum ad Præſidem tranſmittuntur, in carcerem, (quod ei licet) conjiciat, ſi auctoritatem

(a) *DD. in d. Authen. de defenſorib. civitatum* §. *audient.*

ditem ſuam leviore quadam coërcitione tuetur.
2 Nam & hæc levior coërcitio, quæ ad fuſtium admonitionem in fures producitur, Judicibus his permittitur, quæ non ſupplicii, ſed emendationis cauſa adhiberi ſolet. Itaque neque Epiſcopis neque Archimandritis in monachos inſolens ea fuit. Ut ex Concilio Agathenſi cognoſcimus *C. ultimo 20. q. 4. Can. 1. in fi. 23. q. 5.* (*a*). Itaque & palum erigere, cui noxii, & magnæ culpæ rei alligentur, & verberibus leviter coërcere, & de Alberici (*b*) ſententia auriculam etiam præſcindere, intra infimæ Juriſdictionis terminos concludi quidam volunt. Quod certe cum alias Judicibus liceat, tum ſi is, qui, propter egeſtatem, pœnam pecuniariam eluſit, extra ordinem coërcendus ſit ex *l. 1. in fine D. de pœnis.* In hanc definitionem multis Alciatus (*c*) diſputat, qua ex decretis Interpretum, quæ tamen ipſe explicat, qua Juriſconſultorum ſententiis, quas explicari accuratius neceſſe non eſt. Sæpe enim diximus, de veteri Romanorum Jure, neque placita hæc Interpretum, neque Alciati illuſtrari ulla ratione poſſe. Et verum eſt. Gradus perſequamur, quibus tractatum hunc illi diſpertiunt. In primo gradu poſitæ ſunt cauſæ liberales, quæ redditis præjudiciis definiuntur *§. præjudiciales Inſt. de actio.* Ita Bartolus & Fulgoſius recte. Neque ulla eſſet ars, aut præcipiendi conſtantia, ſi mero Imperio pars hæc tributa eſſet. Alciatus vero, qui Prætoris Officio, vel cognitione cauſas liberales expediri opinatus eſt, peccat in cognoſcendo veterum Romanorum Jure. In quo ſi paulo accuratius verſatus eſſet, ut in aliis ejus partibus non ſine ſumma laude fecit, facile intellexiſſet liberales cauſas non Prætoris cognitione, ſed actionis formula datis Judicibus definiri, vel Plauti ſui loco de abjudicata Paleſtra. *Quis me eſt mortalium miſerior, qui vivit alter hodie. Quem modo damnavit ad Recuperatores Plauſidippus. Abjudicata à me eſt Paleſtra, perditus ſum.* Et Suetonii in *Veſpaſiano*, qui Flaviam Domitillam Judicio recuperatorio non liberam pronunciatam eſſe ait; & Judicum, qui de libertate cognoſcebant, ſæpe Ulpianus meminit. *l. 7. §. final. D. de liber. cauſa l. 34. D. de ſtatu liberis.* Alter gradus ver-
3 ſatur in actionibus, quæ ex maleficio civiliter competunt, ſi pecuniaria pœna damnatus, non habet unde diſſolvat, ex dicta *l. 1. §. generaliter D. de pœnis l. quicunque C. de ſervis fugitivis*, qui locus ab aliis explicatus eſt. Tertio gradu referuntur cauſæ pecuniariæ, quæ ſupra ccc. aureos ſunt. Alfonſina l. XXVIII. titulo IV. þ. 3. pro aureis extulit *Maravedis de oro.* Moropetini aurei quævis æſtimatioque ſit, valde apud Juris Hiſpani peritos controverſum eſt. Quidam de aureo Moropetino accipiunt, quo ſub Alphonſi. x. temporibus Hiſpani utebantur, æreis Moropetinis, quibus nunc utimur, LXXX. æſtimato, quæ ſumma excreſceret ad xx. CIↃ. CC L. Alii de antiquiore Moropetino in-
4 terpretantur, quod ſex Alphonſinorum erat, æreorum vero qui nunc percutiuntur cccc. LXXX. eo pondere, quo noſtri temporis Caſtellana ſunt, & Juſtiniani, quæ paſſim inculcantur, ſolidi. In hanc ſententiam Epiſcopus Segovienſis pedibus & manibus it. Repugnant vero non pauci. Quarto gradu cauſas complectuntur, quæ citra ccc. aureos ſunt.
5 Quinto & ſexto generatim Bartolus, & Fulgoſius eas numerant, quæ multo inferioris æſtimationis ſunt, ut intra xx. aureos conſiſtant. Quas de plano, & ſine Judicii forma atque inſtitutione aliqui diſceptari poſſe præcipiunt. Alii, Juriſdictionis infimos gradibus ſublatis, de ea aliter diſputant.

Et quoniam ei, qui Juriſdictionis argumentum tractat, danda opera imprimis eſt, ut antiquis reſponſis & conſtitutionibus commode & apte utatur, qua Magiſtratuum ſimilitudo fert, docendum 6
eſt, ad Interpretum præceptiones & infimæ Juriſdictionis gradus recte accommodari illud Pauli, ſi ſupra ſuam Juriſdictionem Jus velit quis dicere, impune ei non pareri *l. ultima D. de Juriſdictione.* Olim non de quacunque quantitate & ſumma Jus dicere Magiſtratibus licuit. Prætor fideicommiſſarius de minore fideicommiſſi quantitate, Jus dicit, de majore Conſul. Quintilianus (*d*), *non debet, inquit, apud Prætorem fideicommiſſum petere, ſed apud Conſulem. Major enim Prætoria Juriſdictione ſumma eſt.* Magiſtratus quoque municipalis de majore ſumma Jus dicere non potuit. Paulus (*e*). *Res Judicatæ videntur à Magiſtratibus municipalibus uſque ad ſummam de qua Jus dicere poſſunt.* Defenſores quoque plebis, qui & Magiſtratus ſunt, Jus dicunt uſque ad *L. aureos l. 1. C. de defenſoribus civitatum*, aut ad *C. ex. Novella 15.* Cum iis Magiſtratibus recte comparantur noſtri Magiſtratus, quorum poteſtas ex Doctorum præſcripto intra hunc aut illum Juriſdictionis gradum concluditur. Ut ſunt ſingularum civitatum Senatores, aut Decuriones, quibus data Juriſdictio eſt, uſque ad certam ſummam ſine provocatione. Item pedarii Judices, qui in ſuburbiis atque pagis paſſim Jus intra certam quantitatem dicunt. In auditoriis etiam forenſium cauſarum majores Judices, atque alii, quibus vulgo intra certæ ſummæ modum Juriſdictio permittitur. Itaque omnino præcipiendum eſt, cum quæritur de quantitate ad Juriſdictionem pertinente, rectiſſime nos hodie uti definitionibus iis, quas Caius proponit in *l. ſi idem cum eodem D.* 7
de Juriſdictione. Finge, ſi apud Judicem eum, cujus Juriſdictio intra certam quantitatem eſt, plures quis actiones inſtituat, quarum ſingularium quantitas intra Juriſdictionem ſit, coacervata vero ejus modum excedat: reſponſum eſt recte inſtitutas eſſe, quia nulla earum excedit ſummam de qua Magiſtratus poteſt Jus dicere: illuſtrari res poterit ſpecie ea, quæ agitur apud Quintilianum (*f*) ex *l. Voconia*, quæ mulieri relinqui non permittit ultra certam bonorum partem, forte quadruplum, aut ut Interpretes fingunt, ſemiſſem, ſi quis mulieribus pluribus portiones certas relinquat, quæ tamen coacervatæ excedant legis modum, ſtatuendum eſt ſingulis mulieribus id deberi, quod ſeparatim relictum eſt, quia plures mulieres ſunt, ut apud Caium actiones plures. Aliter ſtatuendum eſt, ſi mulieri uni ſeparatim plures ſummæ legentur, quarum coacervatio modum legis excedat.
Similiter ac ſi una ſit actio quæ plura capita, plu- 8
res ſpecies habeat, quarum ſingulæ modum non excedant, coacervatæ vero excedant. Nam cum una actio ſit, ſpectatur non ſingulis è ſummis, ſed ex ſumma ſummarum, quæ Magiſtratus Juriſdictionem excedit, ut in ſimili ſpecie Ulpianus in *l. ſi qui ſeparatim §. ſi quis cum D. de appellationibus.* Spe-
ciem alteram Caius proponit, ſi apud Magiſtra- 9
tum forte municipalem de minori ſumma quis agat & rurſus conveniatur ab adverſario de majori, quæque modum Juriſdictionis excedit, recte cum de utraque Judicaturum, mutuæ nimirum actiones, mutuæ petitiones ſunt *l. ſi inter me & te.*

D.

(*a*) *P. Jacob. in praxi Joan. Quintinus in c. novit. de judic. c. de Juriſdict.*
(*b*) *Albericus in l. ult. de Off. ejus qui vic. gerit alterius.*
(*c*) *In cap. quod ſedem. n. 66. de Offic. ord.*
(*d*) *Lib. 7. Inſtit. orator.*
(*e*) *Lib. 5. ſentent.*
(*f*) *Declamatione 2.*

D. de except. rei judicatæ l. ſi quis in rem ſuam D. de procuratoribus l. lucis D. mandati, qua de cauſa, ubi judicatum erit, etiam compenſatio competit *l.* 1. *C. rerum amotarum*, non ante ſententiam, quoniam non liquet de re, quæ vieiſſim in petitionem deducitur. *l. ſi deleat D. de compenſatio l. ultima C. eod.* Cum itaque prior petitio ſit de minori ſumma & intra Judicantis Juriſdictionem, atque adeo rite propoſita, trahit ad ſe litem, quæ vice mutua ab adverſario intenditur: ne in ejus calumnioſa poteſtate ſit, Judicis competentis Juriſdictionem majori lite vienſim mota eludere. Non idem eſſet, ſi priore, ſi ſuperiore loco lis majoris ſummæ mota eſſet, licet mutua petitio ſit de minori. Nam cum ab initio Judex competens aditus non ſit, ad Judicem alium eundum eſt. Cauſa itaque minor trahit ad ſe majorem, quæ objicitur à reo, non contra. Denique in eadem quæſtione de quantitate ad Juriſdictionem pertinente hodie receptum
10 eſt. Quod idem Caius definit duplicem actionem pro una actione haberi, & ideo non ſpectari ſeparatim litem cujuſque litigatoris, hoc eſt partem, quam quiſque perſequitur, & ſuam eſſe vindicat Judicio familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, ſed ſpectari totum, quoniam res tota in Judicium permixte & confuſe deducta eſt; duplicem actionem appellat, in qua uterque litigator tam rei, quam actoris partes ſuſtinet, ut familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum. *l.* 10. *D. finium regundorum l.* 2. §. *In familiæ D. famil. erciſcund.* & interdictum uti poſſideris, ea ratione duplex dicatur, *l.* 1. §. 1. *D. uti poſſideris.* Addit eodem loco Paul. extra territo-
11 rium Jus dicenti impune non pareri. Unde Accurſius excepit voluntariam Juriſdictionem quaſi ea Magiſtratus omnes extra territorium recte utantur, *l. emancipari* §. 1. *D. de adoption. l.* 2. *D. de Officio Proconſulis.* Sed merito Accurſius notatur, quia illud de Proconſule dictum eſt non de Magiſtratu municipali, non Præſide, quibus nunquam hoc conceſſum eſt. Itaque ad Magiſtratum municipalem, ad Præſidem, quorum diſpar, id eſt, minor dignitas, ac Imperium eſt, temere profertur. Unde intelligitur quam in lubrico verſentur, qui Proconſulem, cum Epiſcopo, aut Legato Pontificum Romanorum, componant, atque ideo definitionem
illam in multas hodie ſpecies deducunt. Sed ad 12
rem redeam. Quoties quæritur de quantitate ad Juriſdictionem pertinente, ſemper quærendum eſt, quantum petatur, non quantum debeatur, *l. cum quædam* §. *quoties. D. de Juriſdictione*, quæ definitio, licet Ulpiani ſit ex libro ſexto fideicommiſſorum, & de Prætore fideicommiſſario, tutiſſime tamen & rectiſſime ad omnes hodie Magiſtratus atque Judices accommodatur: quorum Juriſdictio intra certam quantitatem continetur. Sive enim major quantitas, ſive minor debeatur, id certe ſpectari oportet, quod petitur: quoniam id tantum in judicium deducitur, ut in actoris poteſtate ſit majorem aut minorem Judicem deligere. In cauſis item appellationis, ut appareat apud quem diſceptandæ ſunt, cum quæritur de earum quantitate, ſpectari oportet, quantum ſit in condemnationem deductum, non quantum debeatur, *l. in offerenda C. de appellationibus.* Niſi aliter forte cautum lege nominatim ſit. Sed hactenus de placitis Interpretum. Nunc reſtant reliqua capita, quæ ex eiſdem & Pontificali Jure explicanda ſunt; ſed nos ſatis multa.

SUMMÆ RERUM.

I.

Delegationis capita.

II.

Qui mandare Juriſdictionem poſſint?
Ordinarii omnes contra Fulgoſium & Socinum.
Illorum error unde.

III.

Delegatus Judex non poteſt ſubdelegare.
Excipitur is apud quem lis conteſtata eſt, cui univerſa Juriſdictio mandatur, aut Jus ſubdelegandi nominatim conceſſum. Delegatus Principis.

IV.

An delegare is poſſit, qui recuſatur tanquam ſuſpectus.

V.

Quæ delegari poſſint?
Quintus gradus & ſextus, atque duo ultimi item tam meri quam mixti Imperii, & omnis infima Juriſdictio delegari poteſt, quoquo Jure.

VI.

Merum Imperium ſummum à quibus mandari poſſit?
A Principe ipſo, ab ejus Delegato & quatenus?
A Judice proficiſcente, & qua fini?
Explicatur, l. ſolet D. de Offic. Proconſulis.

VII.

Explicatur Authentic. de collatoribus, §. ad hæc prohibemus, collatione 9.
Topoteretæ, Vicarii, differunt à Delegatis; conciliantur, l. 1. D. de officio ejus cum l. 2. e. de offic. ejus qui vic. alt. obti.

VIII.

Mero Imperio à proficiſcente Delegato, Delegatus non habet Jus ſententiæ, niſi in furem manifeſtum.

IX.

Ægrotus mandat recte merum Imperium.

X.

An occupatus poſſit delegare merum Imperium.

XI.

An Judici deleganti, qui ait ex juxta ſe cauſa delegare, fides habeatur?

XII.

An merum Imperium ex Jure Canonice mandetur? quid in reſtitutione minorum? quid de Proconſule?

XIII.

Jure Regio cauſæ liberales cum mero Imperio tranſeunt, & quando delegentur.
Item mixti Imperii tertius & quartus gradus, & tertius infimæ Juriſdictionis, quando delegari poſſunt?

XIV.

Vicarii, vulgo Tenientes de Corregidor *an habeant merum Imperium, & Juriſdictionem ex delegatione?*
Idem de Vicario Epiſcopi.

XV.

Mandatum Juriſdictionis quo pacto ſolvatur?
Morte mandantis re integra.
Excipiuntur duo caſus.
Finito mandato, nec ſententia nec proceſſus valet.

XVI.

Ex communi errore Juriſdictionem non naſci.
Explicatur, l. Barbarius Philip. D. de Offic. Prætoris.
Differt mandatum Juriſdictionis ab aliis.

XVII.

Quando res cœpta, vel non integra dicatur?

C. gratum. c. relatum de Offic. Deleg. contraria.
Juriſdictio Delegati perpetuatur ex decreto citationis non executæ.

XVIII.

Quid ſi citatio irrita ſit, aut in una ſolum lite facta, cum plures delegatæ ſint?
Delegatio Juriſdictionis in tempus mortis, vel ſucceſſoris, nullius momenti eſt.

XIX.

Delegatio ſolvitur, ſi delegans Juriſdictionem revocet.
Refellitur Pauli Caſtrenſis, Gullielmi, & Gregorii Lopii contraria ſententia.

XX.

Delegatio Juriſdictionis ſolvitur, ſi Delegatus cœperit eſſe ejuſdem Imperii, cujus erat delegans.

An Imperator de feudo Ducatus, quod prius habet, fidelitatem præſtare debeat.

XXI.

Delegata Juriſdictio ſolvitur morte Delegati.
Idem eſt, ſi cauſa pluribus ſimul delegata unus decedat, etiamſi is qui deceſſit, alteri vices ſuas ſubdelegaverit, modo res cœpta non eſſet.

XXII.

Idem eſt, ſi Juriſdictione non delegata, unus diſceſſerit.
Quid ſi is, qui delegavit, poſtea excommunicetur, an ſolvatur delegatio?
Quid ſi in ſuperioribus clauſulis adjecta ſit clauſula. Quod ſi non omnes? aut Juriſdictio non perſonæ certæ, ſed poſſeſſori dignitatis delegata.

Tit. V. DE DELEGATIONE JURISDICTIONIS.

1 NObilis ille tractatus eſt, qui pertinet ad Delegationem Juriſdictionis, cujus tractatus tria quaſi capita ſunt, quis poſſit mandare Juriſdictionem? quid mandari poſſit? mandatum Juriſdictionis quo pacto ſolvatur? Pontificii etiam controverſantur, cui mandari Juriſdictio queat? Attingemus ſingula.

2 Principio placet, qui ſuo Jure Juriſdictionem habet, eum mandare eam recte poſſe. Itaque omnes Judices, quos nunc ordinarios appellamus etiam infimi ordinis. Fulgoſius tamen, Socinus, atque alii negant Judices ordinarios omnes poſſe, ſed eos modo, quibus lege nominatim conceſſum eſt. Sed prior ſententia vera eſt; apud nos approbata *lege Alphonſina* 19. *tit.* 4. *p.* 3. ſcilicet, errant de verbis Juriſconſultorum, quæ cum de datis pedaneiſque Judicibus enunciata ſunt, tamen accipiunt in iis, quibus mandata Juriſdictio eſt.
3 Altera enunciatio eſt, eum, cui mandata Juriſdictio (*a*) eſt, delegare alteri non poſſe. Verumenimvero eo Jure utimur, ut quibuſdam Legatis delegare permiſſum ſit, ut iis, apud quos, commiſſo jam judicio, lis eſt conteſtata, quæ ſententia fuit Accurſii (*b*) atque aliorum primum. Sed apud Hiſpanos in legis auctoritatem abiit, *l.* 19. *tit.* 4. *p.* 3. eaque utimur Oroſcio (*c*) auctore. Item ex eodem Accurſio ei delegare permittitur, cui univerſa Juriſdictio mandata eſt. Id quod & ſine lege aliqua paſſim judiciorum moribus receptum eſt. Ei etiam hoc permittitur, cui nominatim ordinarius Judex hoc conceſſit, ut ipſe alteri delegaret, quaſi ex ejus perſona fiat, quod juri ſatis eſſe conſentaneum Fulgoſius cenſuit (*d*). De Principis delegato omnibus convenit, apud nos cautum Alphonſina lege ea, quam paulo ante nominavi; atque ideo meri Imperii cauſas ab eis poſſe mandari quidam opinantur (*e*). Alii vero negant, neque immerito, ſi ex Juris capitibus res exiſtimanda eſſet. Sed hæc tota diſputatio alio loco fuſius à nobis ſuſcepta eſt. Tractatum eſt an
4 Judex is delegare poſſit, qui ſuſpicionis nomine à litigatoribus rejicitur, & placuit (*f*), ſi per ſententiam nondum Juriſdictio ei adempta eſt, poſſe, atque ex præſcripto *c. judex ab Apoſtolica de Offic. deleg. libro* 6.

Secundum caput eſt, de rebus iis, quæ delega- 5
ri poſſunt. Interpretum fere omnium conſenſione ita præcipitur. Quæ minoribus Judicibus Jure Magiſtratus competunt, ea recte delegari, quæ vero majoribus Magiſtratibus Majeſtatis amplitudiniſque cauſa à lege nominatim deferuntur, ea (*g*) non delegari. Prioris generis eſſe aiunt, duos utriuſque Imperii citimos gradus, & quæ infimæ Juriſdictionis ſunt. Poſterioris vero, Imperii quoque utriuſque meri atque mixti ſuperiores gradus quatuor. Quæ præceptio, cum è depravatis, atque perperam contortis Papiniani verbis nata ſit, mirum non eſt ſi graviter à Guillelmo, à Fulgoſio, ab Alciato refellatur. At Interpretum quaſi præ- 6
judicata opinio tantum valuit, ut in Judicia ipſa, ſine lege, vel in Patrios Populorum mores pro lege hanc doctrinæ rationem invexerit. Ceterum quod dicitur, meri Imperii ſummos gradus non poſſe mandari, coërcent in quibuſdam cauſis, primum in Principe (*h*) ipſo, cui utriuſque Imperii gradus omnes mandare licet, deinde in Principis Legato (*i*). Quæ ſententia frequentiores auctores habet, niſi hoc eſſet (*k*) à Principe ipſo ſublatum verbis iis, quibus mandatum concipitur, vel ea Princeps mandet, quæ Regalium Jurium appellatione continentur, & ad unum Principem pertinent. Tertio Judici cuicumque, ſi proficiſcendum ei ſit, mandare merum Imperium ex Papiniano permittunt (*l*). Hactenus tamen ut cognitionem & diſceptationem cauſæ mandet, non definitionem. Ita ſtatuunt ex *l. ſolet D. de Offic. Proconſul.* quæ tamen de Proconſule præſente, non profecturo loquitur, neque approbant ex *Authen.* 7
de collatoribus §. *ad hæc probibemus*, *coll.* 9. qua cavetur, ne Præſides Provinciarum ullos ſibi conſtituant in municipibus aut civitatibus, τοποτηρητάς, hoc eſt, Vicarios. Separandi Vicarii ſunt ab iis, quibus Præſides Juriſdictionem ſuam mandant. His, quæ ſpecialiter à lege Præſidibus data ſunt, non permittuntur *l.* 1. *D. de Officio ejus*, illis vero, hoc eſt, Vicariis permittuntur. *l.* 2. *C. de Officio ejus qui vic. alter. obti.* Et vero, quoniam Præſidum vice Deſenſores civitatum funguntur, ideo prohibitum eſt ne Præſides ſibi Vicarios conſtituant, niſi inter

(*a*) *DD. in l. more D. de Juriſdict.*
(*b*) *In l. & quia verbo neque ipſa infr. D. de Juriſdict.*
(*c*) *Oroſc. in l. Legatus n.* 1. *D. de offic. Proconſul. & in l. ult. nu.* 3. *D. de offic. ejus.*
(*d*) *Oroſc. in l. More n.* 13. *D. de Juriſdict. gl. in d. l. & quia verſ. neque D. eodem.*
(*e*) *In l. More n.* 14. *D. Juriſdict.*
(*f*) *Bar. in l.* 1. *n.* 10. *D. de offic. ejus.*
(*g*) *Jaſo in l.* 1. *n.* 65. *D. de offic. ejus.*
(*h*) *Bart. Bal. Jaſ. & DD. in l.* 1. *D. de offic. ejus.*
(*i*) *Jaſo. in l.* 1. *n.* 63. *Alciatus n.* 21. *D. de offic. ejus.*
(*k*) *Jaſo in d. l.* 1. *n.* 64. *D. de offic. ejus.*
(*l*) *Jaſo ubi ſup. nu.* 64. *in fi.*
(*m*) *Gl. in l.* 1. *C. de Pedan. judic. Cyn. Rainunt. Bal. Bart. in d. l.* 1. *nu.* 5. *Oroſcus n.* 8. *D. de officio ejus.*
(*n*) *Contra Jaſo nu.* 70. *ubi ſupra.*

inter ea dum in Provinciam non pervenerint, atque
in hac ſpecie Jure gladii excepto τοποτηρητὰς,
ſervatorem loci, vulgaris authenticorum Interpres
extulit, à quo ad Legatum non recte ducitur argu-
8 mentum. Attamen illorum ſententia apud Hiſpa-
nos approbata eſt 68. *tit.* 4 *p.* 3. neque Judici De-
legato, ex mandato mero Imperio definitionem
cauſæ Interpretes concedunt, niſi in furem mani-
feſtarium, quaſi præveniendi periculi cauſa puni-
tio tunc permiſſa ſit, ut Ulpianus aït in *l. ſi quis fi-
lio § hi autem verſ. quid tamen D. de injuſto rupto.*
Ita contra Decium & Albericum Hypolitus Rimi-
9 naldus (*a*) cenſet. IV. Quod vero Papinianus aït
de eo, qui abeſſe cœpit, ad invaletudinem omnes
producunt, quaſi mandare Imperium poſſit is, qui
in morbum paulo graviorem incidit. Ita Bart.,
10 Albericus, Alexand. Jaſo. (*b*) V. dubitatum eſt,
de eo, qui cauſarum præſertim criminalium multi-
tudine obruitur. Guilielmo, Bart., Alexandro (*c*),
Panormitano, ſi criminum cauſis Judex deſtinea-
tur, placet eas mandare poſſe. Jaſo (*d*) hacte-
nus probat, ſi cognitionem non definitionem man-
det, probavit eam cauſam Alphonſina Lex in dele-
11 gatione ſimplicis Juriſdictionis. Atqui in his in-
ſpectionibus quæſitum eſt, ſi Judex delegationis
juſtam cauſam referat, an faciat fidem? aït De-
cius (*e*) ex recepta Interpretum ſententia. Feli-
nus vero negat multis contra allatis argumentis Ju-
ris. Receptum eſt, Judici referenti fidem adjun-
gi, ſi nemo contra excipiat, ſi vero excipiat, cau-
ſam delegationis probari oportere, neque longius
ab ea ratione Alciatus (*f*) abit. VI. Præterea cau-
ſas omnes meri Imperii Pontificio Jure poſſe man-
12 dari præcipiunt: ſed non omnino hoc expeditum
eſt VI. Tum extrahunt de mixto Imperio reſtitu-
tionem minorum, atque alia quædam, quæ (*g*)
Alciatus perſequitur. Poſtremo Proconſuli etiam
meri Imperii (*h*) mandatum ſine dilectu permit-
13 tunt: Alphonſina *lex.* 18. *tit.* 4. *p.* 3. cauſas libe-
rales cum mero Imperio conjunxit, atque illud à
Judice, qui extra Provinciam egreditur, mandari
ſolum permittit. Sed trahi ad alios caſus, ut Pa-
piniani reſponſum, recte poteſt. Eadem lex Im-
perii mixti gradum tertium & quartum, & infi-
mæ Juriſdictionis tertium, ita demum poſſe man-
14 dari decernit, ſi judex cauſarum multitudine preſ-
ſus, per ſe eas definire non poteſt, vel Regis man-
datis, aut publicis commodis diſtrictus, id numeris
obire non poteſt. Neque recte objicias merum
Imperium à civitatum Rectoribus, paſſim Vicariis,
qui recte Topoteretæ appellantur, mandari. Nam
placet (*i*) potius eos propria non delegata Juris-
dictioni uti, qui Principis non ſolum conceſſu, ſed
Juſſu paſſim, & ſine ulla cauſa conſtituantur *l.* 10.
tit. 5. *lib.* 3. *Novæ Collectionis.* Neque obſtat, Re-
ctore civitatis defuncto, Vicarii poteſtatem ſolvi
extra eum caſum qui definitus eſt *l.* 7. *tit.* 5. *lib.*
3. *Novæ Collectionis.* Quod Epiſcopus (*k*) Sego-
vienſis aliis adverſantibus cenſet, & verius eſt. Nam
Juriſdictio non Titio, aut Seio, ſed ei eſt à lege
delata, quem Vicarium Rector conſtituerit, quo
fit ut Rectore moriente ſolvatur; tametſi legis non
Rectoris beneficio eam habeat, non ob eam cau-
ſam, quia is moritur, qui mandavit: ſed quia Vi-
carius, cui à lege delata eſt, moriente Rectore
nullus præterea ſupereſt. Idem judico de Vica-
rio Epiſcopi. Conſimili ratione Legatus Proconſu-
lis, moriente Proconſule, amittit dationem tuto-
ris, quæ non mandato Proconſulis, ſed datione
legis & proprio Jure competebat.

Locus ille reſtat, Juriſdictionis mandatum quo 15
pacto ſolvatur, principio receptum eſt, ſi is de-
ceſſerit, qui Juriſdictionem mandavit, neque geri
res cœpta ſit, mandatum ſolvi *l. & quia D. de Ju-
riſdict.* conſentiunt & Pontificia & noſtra *c. rela-
tum c. licet undique de offic. Deleg.* Alphonſina *lex*
21. *tit.* 4. *p.* 3 neque refert Juriſdictio à Principe,
aliove (*l*) mandata ſit *d. c. relatum*, excipio reſcrip-
ta ea, quæ dignitatis Magiſtratuſve nomine, non
perſonæ concipiuntur. *c. quoniam Abb. de Offic. De-
legat.* Item ea, quæ Pontificiæ gratiæ (*m*) ap-
pellantur. *c. ſi ſuper gratia de Offic. Deleg. lib.* 6.
Itaque mandantis morte omnis Delegati Judicis
& Poteſtas & Juriſdictio ſolvitur, ut deinceps
neque litigatoribus aſſentientibus reddere Jus poſ-
ſit (*n*). Atque adeo ſi dixerit ſententiam, ſenten-
tia non Judicatæ, ſed contractæ rei nomine Jus
faciet. Neque mirum, cum etiam Interpretibus
convenit, poſt mandantis interitum quæcumque
acta geſtave in Judicio ſint, ea irrita eſſe, tametſi
Judex delegatus factus certior de ea non ſit. Con- 16
tra quidam, Juriſdictionem ex communi errore
(*o*) naſci, male, cum Barbarius neque Prætura
neque Juriſdictione functus ſit. Sed propter utili-
tatem eorum, qui apud illum egere, illius decre-
ta, atque edicta non reprobentur. Ita fere Docto-
res (*p*). Atqui in aliis cauſis poſt mandatoris
mortem, aut prohibitionem, ſi per ignorantiam
quis mandatum perſecutus ſit, non continuo man-
dati actione deficietur *l. ſi mandaſſem l. inter cauſas
D. mandati.* Sed videamus, quando cœpta geri 17
res dicatur; multi cum acceptum Judicium con-
teſtataque lis eſt, non antea, ex non diſſimili Pau-
li reſponſo *l. amplius non peti. D. rem ratam haberi*,
ita nominatim Lucius 3. definivit *c. relatum de offic.
Jud. Delega.* Lucii ſententiam, atque adeo ver-
ba deſcripſit Alphonſina *lex.* 21. *titu.* 4. *p.* 3. Alii
Judiciorum omnium Principium à vocatione in Jus
proficiſci volunt. Lucium ab Urbano III. corre-
ctum in *c. gratum eodem tit.* quod certe, ſi diligen-
ter Archetypa decreta attenderis, verius multo di-
ci opinor, quam ſi diſſidentes Canonum ſententias
conjecturis non bonis in concordiam adducas, pro-
fertur pro Urbano Alphonſina quoque *l.* 35. *titu.*
18. *p.* 3. Quæ ſententia comprobata moribus, apud
omnes fere populos (*q*) valuit, atque etiam, ex
decreto mandatoque citationis Juriſdictionem con-
ſtitui proditum eſt (*r*). Quid tamen ſi citatio in-
juſta, neque ullius momenti ſit? Quid ſi pluribus
cauſis ſigillatim mandatis, unius tantum cauſæ diſ- 18
ceptatio Judicio cœpta ſit? aut etiam ſi hoc in ea
ſpecie contigerit, cum univerſa Juriſdictio manda-
ta eſt? Sic Interpretes definiunt, ex citatione ea,
quæ

(*a*) *In l.* 1. *n.* 538. *D. de offic. ejus cui mand. Ju-
riſdict.*
(*b*) *Jaſo in l.* 1. *n.* 77. *D. de offic. ejus.*
(*c*) *Guilliel. Alex. Bart. in l.* 1. *D. de offic. ejus; Pa-
nor. in c. quod ſedem. de offic. ord.*
(*d*) *Ubi ſup. n.* 85.
(*e*) *Decius in c. ſi pro debilitate n.* 6. *Felin. n.* 5. *de
offic. & po. jud. deleg.*
(*f*) *Alciat. in c. quod ſedem n.* 20. *de offic. ordin.*
(*g*) *Alciat. in* 1. *a.* 21. *D. de offic. ejus.*
(*h*) *Fulgoſius in l. Imperium a.* 34. *D. de juriſdictio.*
(*i*) *Covarr. lib.* 3. *variar. c. ult. nu.* 4. *Aviles in ca-
pitibus Prætorum c.* 4. *gl. verb. juſtitia n.* 5. *Aveud. eo-
dem trac. p. p. c.* 3. *nu.* 2. *Azevedo in l.* 10. *aa.* 1. *&* 2.
tit. 5. *lib.* 3. *Recopilationis.*
(*k*) *Covar. in practicis qq. c* 4. *a.* 4.
(*l*) *Roman. n.* 1. *Socin. n.* 59. *in l. & quia D. de
Juriſdict.*
(*m*) *Covar. lib.* 3. *variar. c.* 15. *n* 2.
(*n*) *Ex Bart. atque aliis Oroſc. d. l. & quia nu.* 50.
(*o*) *Oroſcius ubi ſup. nu.* 54.
(*p*) *Hottomannus lib. ſingular. quæſtio. q.* 17. *I. Rober-
tus lib.* 1. *recep. lectio. c* 38.
(*q*) *Curt. Junior, Fulgoſius, Jaſ. in l. more nu.* 54.
D. de Juriſdict.
(*r*) *Bart. atque alii per Jaſ. in l. more n.* 58. *D. de
Juriſdict. Oroſcius ibidem late n* 26.

quæ irrita, & nullius momenti ſit, Juriſdictionem non conſtitui (a). Conſtitui vero, cum in univerſum mandata Juriſdictio eſt, ex unius cauſæ diſceptatione, atque judicio (b) cœpto, non ſic eſſe, ſi cauſæ plures nominatim mandarentur. Quibus ſatis conſentaneum eſt. Si quis mandet Juriſdictionem ſuam, ea lege (c), ut poſt mortem vel diſceſſum vel in ſucceſſoris tempus exerceat, id ſine effectu eſſe, ut in ſimili cauſa Gordianus aït *l. quod ſponſæ C. de donatio ante nup.*

19 Quod Paulus Jureconſultus de dato Judice aït, placet ad Delegatum recte accommodari. Solvi mandatum Juriſdictionis, ſi is, qui mandavit, aut qui in eadem Juriſdictione majus Imperium habet, judicare vetet, revocata Juriſdictione, quem vel ipſe exequatur, vel alii mandet. *E quiere oyr el pleyto, o encomendarlo a otro.* Paulum ita explicuit Alphonſina *l. 21. tit. 4. p. 3.* exploſa Guilielmi & Pauli Caſtrenſis ſententia, qui opinantur, mandatam ſemel Juriſdictionem, à Judice revocari non poſſe, ut alteri eam mandet. Id quod Gregorio

20 Lopio, poſt eam legem immerito probatur. Addit Paulus, judicium ſolvi, ſi ipſe Judex ejuſdem aut majoris Imperii eſſe cœperit, cujus erat, qui judicare juſſit, *l. judicium ſolvitur D. de judic.* hoc etiam lex illa Alphonſina ad eum tranſtulit, cui mandata Juriſdictio eſt, *C. de delegatione Juriſdiction. n. 20.* non valde è Juris regulis. Quod de Judice dato dicitur, valet etiam in eo, qui par vel majus adeptus eſt. Poſterioris definitionis rationem, Interpretes (d) ad eam quæſtionem tranſtulere, an Imperator, de Ducatus feudo, quod prius habuit, fidelitatem poſtea præſtare debeat, nam reſponſum eſt, vel feodum omnino amitti, vel ſufficiendum Ducem alium, cujus opera obſequium præſtet; poſterior reſponſi pars ducitur ex communi feudorum Jure, quo Vaſallus, ſi obſequium ipſemet præſtare nolit, ſubſtituere alium ſuo loco poteſt (e). Prior vero ex noſtra definitione, quoniam is, qui Magiſtratum obtinet, ut quid contra dignitatem faciat, compelli à minori vel pari Judice non poſſit, *l. 3. l. 4. D. de recep. qui arbitri.* Præſertim ſi de Imperatore contentio ſit, qui ipſe caput Orbis eſt, & ſummum obtinet dignitatis gradum. Nec decet perturbari dignitatis gradus, *l. potioris C. de offic. Rector. Provinciæ, l. 1. C. de offic. præfec. urb.* municeps quidem ſi ad Senatum allectus ſit, municipii muneribus ſolvitur, *l. municeps. D. ad municipal.* Aliis tamen contraria ſententia probatur, quaſi Jus hoc rebus ipſis cohæreat, qualitas vero, & conditio prædii, propter mutatam poſſeſſoris conditionem, non mutatur, *l. 4. §. is vero D. de cenſib. l. cum unus §. ult. D. de rebus auctorit. jud. poſſid.* Aiunt nihil prohibere, ſi in eodem conditio ſpectetur. Una Vaſalli, quæ privati Juris ſit, altera ſummi Magiſtratus, ex qua ſummam habeat poteſtatem vel in ipſum patrem filius. *l. ille a quo D. ad S. C. Trebell.* Duas perſonas uni homini paſſim Jus imponit, *l. 3. D. de adoptionibus.* Ita Quin. Fabius Maximus de vis decedere, & ex equo deſcendere à filio Conſule juſſus eſt. Et noſtra fere ætate Regem Angliæ poſſeſſionum nomine, quas in Galliæ finibus habebat, hominium & fidelitatem Regi Galliæ, concepto ſæpe ſacramento, pollicitum eſſe legimus (f). Et rurſus ipſius Gallici Regis Filius Princeps, tanquam Vaſallus Imperii, Delphinatum jure feudi tenet, quod in inferioris dignitatis Viris non ſemel uſus recepit (g). Sed revertamur ad delegatæ Juriſdictionis præcepta. Age illud Juris eſt explorati, & 21 omnibus convenit, ſi is deceſſerit, cui mandata Juriſdictio eſt, mandatum ſolvi. Quinimo ſi pluribus mandata Juriſdictio ſit, mandatum omnino ſolvitur, ſi ex eis quiſpiam deceſſerit. *c. uno delegatorum de offic. judic. delegat.* atque adeo verum hoc eſt: quamvis is, qui deceſſit, Juriſdictionem ex Pontificum decretis alteri mandaverit, modo res integra ſit. *c. licet, de offic. jud. deleg.* Idem ſta- 22 tuunt de eo, qui Juriſdictione non mandata abeſſe cœpit. Quid vero ſi ſacris interdictus ſit is, qui Juriſdictionem alteri demandavit, re nondum cœpta? Placet Innocentio, mandatum non ſolvi (h). Quod vero de morte Delegati diximus, intelligendum eſt, niſi adjecta clauſula ſit: *Quod ſi non omnes.* Vel Juriſdictio, non tam perſonæ quam dignitatis poſſeſſori mandata. *c. prudentiam. c. quoniam Abbas de offic. deleg.*

(a) *Jaſ. in d. l. more nu. 60. D. de Juriſdict.*
(b) *Jaſ. ubi ſupra nu. 56. Oroſcius n. 31.*
(c) *Purpuratus in d. l. more n. 10.*
(d) *Ardizo in artic. feud. §. 28.*
(e) *Lib. 2. feudo. tit. 8. §. ult. & titu. 26. & titu. 34. §. 3.*
(f) *Anton. Florent. art. 2. tit. 17.*
(g) *Theodorus de Niem. lib. hiſtor. 2. c. 25.*
(h) *In d. c. licet.*

SUMMÆ RERUM.

I.

Prorogatio proprie de tempore ad tempus.
Doctores in re, loco, perſonis uſurpant.
Explicatur, l. 1, D. de Judiciis.

II.

Juriſdictio non poteſt prorogari in privato, ſed in Judice.

III.

Arbitri Juriſdictio prorogari non poteſt.
Judex non poteſt fieri arbiter Jure Civili.
Poteſt Jure Canonico.

IV.

Ratio Doctorum confutatur, explicatis l. aït Prætor. D. de re judicata, l. notionem D. de verbor. ſignificat.
Arbitri ſententia per omnia ſententia non eſt.

V.

Judicis Delegati Juriſdictio prorogari poteſt de re, loco, tempore, ad rem, locum, tempus?
Explicantur, l. 2. §. ſi & Judex. l. de qua re D. de Judic.

VI.

An de perſonis ad perſonas dubia quæſtio.
Expenditur, c. P. & G. De Offic. Judic. Delegati.
Juriſdictio quæ in habitu eſt, non poteſt prorogari ad Juriſdictionem in actu.
Ut neque Juriſdictio ſpiritualis & pænitentiaria.

VII.

In prorogatione uterque litigator conſentiri debet.
Judicis in quo prorogatio fit, conſenſus non requiritur, aſſenſus tacitus certe, 1. detrectet.

VIII.

Juriſdictio ex unius litigatoris aſſenſu manans prorogata non dicitur, ut ſi Clericus & reconventione coram laico reſpondeat, vel Pontifex ſe minori Judici ſubjiciat.

Judex

Judex non recognoſcens ſuperiorem poteſt judicare in ſua cauſa.

IX.

Qui errat non prorogat Juriſdictionem, explicatur l. ſi per errorem D. de Juriſdictione.
Explicatur vulgare dictum, nihil eſſe conſenſui magis contrarium, quam errorem.

X.

Explicatur, l. ſi per errorem D. de Juriſdict. *ex originali præter communem, & aliorum ſententiam.*
S. C. de alienandis Prædiis minorum.
Species, l. magis puto. §. illud D. de rebus or. explicatur.

XI.

Duo requiſita ut Præſes aditus pro Præt. Jus reddat.

XII.

An emendari lex illa debeat?

XIII.

Quis dicatur errare in Judico?

XIV.

Quando error non noceat?

XV.

An pactum de adeundo Judice alieno mutari poſſit?
Ex ſtipulationibus facti Jure civili petitur aut factum, aut intereſſe, Jure vero Canonico factum præciſe.
Alii aliter, quid ſi conventio jurata?

XVI.

Qui promiſit ſubiturum ſe judicium Judicis alieni, ante aditum Judicem, mutat voluntatem, dummodo ſolvat intereſſe, de pacto nudo Jure Canonico & Regio.

XVII.

Franc. Duareni ratio peſſima in explicanda, l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis.

XVIII.

Explicatur eadem lex ex Cujacio & Donello.

XIX.

Explicatur, c. 1. de Judiciis.
Epiſcoporum nomine Synodus intelligitur.
Synodus inter Epiſcopum & ſacerdotem judicat.

XX.

Synodus, aut Metropolitanus, explicatur promiſſio de Quodvultdei.

XXI.

Conſenſus in Synodo tollit Jus appellandi.
Explicatur, c. ſane 2. q. 6. nove & præter omnium ſententiam.
Cauſas Clericorum unus Epiſcopus non definit.
Error Doctorum in intelligentia illius Canonis.

XXII.

Synodus Provincialis quid poſſit ſine Pontifice?
Synodus poteſt recuſari tanquam ſuſpecta.

XXIII.

In incorporalibus uſus pro traditione.
Refellitur hæc ſententia.

XXIV.

Illa ſententia non juvari quæſtionem.

XXV.

Communis defenſa ex alio capite.

XXVI.

In prorogatione Judicis relicti & proprii conſenſus de Jure Civili non requiritur.
De Jure Canonico in prorogatione requiritur conſenſus Judicis proprii. Et ratio hujus ſententiæ.
Clericus non poteſt conſentiri in Judice laico, etiam volente proprio Epiſcopo.
An idem Jus ſit in Scholaſticis?

XXVII.

Vaſallo ſine conſenſu Domini non licet conſentiri in alieno Judice.

XXVIII.

Prorogatio debet fieri intra eandem ſpeciem, atque formam Juriſdictionis.
Prorogatio de cauſa Hidalguiæ in Judice alieno fruſtra ſit.
Delegatus in cauſa beneficiali recte cognoſcet de alia beneficiali ex prorogatione.
Male allegari, l. Solemne §. Latrunculator. D. de Judiciis, & l. Teſtamenta omnia C. de Teſtamentis.

XXIX.

In criminalibus eſſe locum prorogationi, ſi crimina pecuniariter & civiliter intententur.

TIT. VI. DE PROROGATIONE JURISDICTIONIS.

HIc locus valde pertinet ad tractationem rerum quotidianarum, ab Ulpiano, & Veteribus Jureconſultis non omnino prætermiſſus eſt: hodie tamen ex Pontificiis conſtitutionibus atque moribus
1 totus fere aptus eſt. Prorogationem Ulpianus in eo judice uſurpat, cujus poteſtati, cum ad tempus ille datus eſſet, tempus tamen ex litigatorum conſenſione prorogatur. *l. 1. §. ſi & Judex D. de judic.* conſimili ratione verbi, paſſim occurrunt, Provinciam, Imperium, Poteſtatem, Fortunam, Spem prorogari. Noſtri tamen Interpretes latius prorogationis verbo utuntur, cum poteſtas Judicis, quæ tempore, loco, re, perſonis certis erat circumſcripta, extra temporis, loci, rei, perſonarum præfinitos fines de litigatorum conſenſu producitur. Neque peſſime nos ea notione utemur. Itaque ſi litigatores de Judice non ſuo conſentiant, hoc eſt, ſe ſubjiciant ejus Judicis poteſtati, cujus inter eos Juriſdictio non erat, prorogare Juriſdictionem dicuntur. Judicis, inquam, qui tribunali præſit, aut aliam Juriſdictionem habeat, hoc eſt, ſive major Magiſtratus ſit, ſive minor. Ita Ulpiani verba explicanda ſunt, *l. 1. D. de judic.*
Aliter Accurſius, ſed ignoratione Romani Juris. 2
Oſtendi majores Magiſtratus ex tribunali Jus dicere, minores ex ſubſeliis. Hujus igitur argumenti ſit primum ſummumque præceptum, Juriſdictionem in eo Judice recte prorogari, qui Judex eſt, hoc eſt, qui Juriſdictionem inter certas perſonas habet: qui vero nullam habet, neque ejus poteſtatem prorogari, convenit Pontificiis atque Cæſareis omnibus. *l. 1. & 2. D. de judic. l. 1. C. de Juriſdictione capite 1. can. ſignificaſti de foro compet.*
& noſtris etiam moribus. Alphonſina *l. 32. tit. 2.* 3
p. 3. Quo fit, ut, ſi arbitro ſe litigatores ſubjiciant, nihil agant. Arbitri Juriſdictio prorogari non poteſt (*a*). Niſi eo nomine, ut in re alia, alioſve inter litigatores arbiter (*b*), diſceptatorque ſit. Quinimo cautum eſt legis Juliæ tertio capite, ſi Briſſonio (*c*) credimus, ut qui Judex eſt, arbitri diſceptatoriſque partes ne ſuſcipiat. *l. ſed etſi in ſervum §. ſi quis Judex D. de recept. arbitris*, id quod Pontificiis Canonibus receptum non eſt, quibus

(*a*) *DD. in c. P. & G. de offic. deleg. & l. ſed ſi in ſervum §. ſi quis judex D. de recept. arbitris.*

(*b*) *Capra. 1. tomo communium verb. prorogatio.*
(*c*) *Briſſonius ſelectarum Antiq. 4. c. 7.*

quibus hoc permittitur, ut qui Judex eſt, arbiter
litigatorum compromiſſo eligi poſſit. *c. ex parte.*
4 *c. cum tempore de arbitris.* Ad rem tamen. Arbi-
tri Juriſdictionem ideo prorogari negant, quia no-
tionem tantum non Juriſdictionem habet. *l. alt
Prætor. D. de re judicata, l. notionem. D. de verb.
ſignif.* male. Uterque quidem locus Ulpiani eſt,
qui tamen non loquitur de eo arbitro, qui rei diſ-
ceptandæ cauſa, ex litigatorum conſenſu, atque
comptomiſſo eligitur, ſed de Pedaneis Judicibus,
quos Prætor dare ſolitus fuit in judiciis bonæ fidei,
qui arbitri quoque appellati ſunt, ut alio loco à
nobis explicatum eſt. Eos Judices recte dicimus
ootionem habere, non Juriſdictionem. Arbitri
vero neque notionem, neque Juriſdictionem ha-
bent, neque adeo Judices ſunt: neque illorum pro-
nunciatio per omnia ſententia eſt, *l. quid ergo §. ex
compromiſſo. D. de bis qui not. infamia.* quid enim
habent Juris, quod à privatis non acceperint? aut
quo pacto, qui nulli alias judicio præſunt privato-
rum conſenſu & prorogatiooe Judices fiant. *l. pri-
vatorum C. de Juriſd. omn. Jud.* quo ex capite facile
5 hujus rei cauſa ducitur. Difficilior tractatus eſt de
eo, cui mandata Juriſdictio eſt Juriſdictionem, il-
li recte prorogari Accurſius (*a*) atque alii opi-
nantur, negant Bartholus, Imola, Curtius, atque
ex Pontificus Panormitanus, & Felinus. Fere
itum eſt in illorum ſententiam, qui præcipiunt De-
legati Judicis poteſtatem produci prorogarique re-
cte de re ad rem, de tempore ad tempus, de lo-
co ad locum, ad perſonas vero alias non proro-
gari (*b*). Illud demonſtrant ex *c. cum olim. 1. c.
de cauſis, de offic. & poteſt. judic. delegati. c. ſtatu-
tum. §. in nullo de reſcriptis lib. 6.* recte, nam Ul-
piani, & Juliani loca, quæ paſſim proferuntur,
l. 2. §. ſi & Judex. l. de qua re D. de judiciis,
ad datum judicem pertinent. De perſonis autem
quod negant utuntur. *c. P. & G. de offic. de ju.
6 del.* Verum & ad perſonas alias Judicis Delegati,
Juriſdictionem produci poſſe quorundam (*c*) ſen-
teotia eſt: quaſi hujus diſcriminis cauſa afferri nul-
la commode queat. Addunt de re ad perſonam
Ulpianum, de perſona ad tempus Paulum aliquan-
do ratiocinati. *l. qui furere. D. de ſtatu homin. l.
qui plures 38. D. de vulgari.* Sed illud in cauſa
atque hypotheſi longe alia, neque temere ad ſpe-
ciem hanc, cui cum illa nulla cognatio, aut ſimi-
litudo eſt, accommodari par eſt. Poſtremo Gre-
gorii XI. Conſtitutionem, quæ adverſari imprimis
huic ſententiæ videbatur, ita expediunt. Abbatis
St. Genoveſæ Juriſdictionem ex conſenſu litigato-
rum ad laïci cauſam prorogari non potuiſſe, quia
ille, cum laïcus eſſet, id eſt, popularis, Juriſdic-
tione Abbatis non continebatur, diſſimilis diverſi-
que fori. Prorogationis vero regula intra eandem
Juriſdictionis ſpeciem concluditur: hac ſententia
illud Gregorii efferri. *Quia in dictum Joannem nul-
lam Juriſdictionem habebas.* Et ex ea accipi atque
coanguſtari oportere, quod generatim poſtea di-
citur, *cum hujuſmodi delegata Juriſdictio ad alias per-
ſonas nequeat prorogari*, verbum, *hujuſmodi* expli-
cant Eccleſiaſtica, quæque prophanos homines
non complectitur. Quod vero quidam objiciunt,
Eccleſiaſticos Judices ſuo Jure & Poteſtatis vi ha-
bere etiam in laïcos Juriſdictionem, ex *c. novit.
de judic. c. licet ex ſuſcepto, de for. compet.* Tam-
etſi eam non paſſim, ſed ex cauſa exſequi illi
poſſint, aiunt vere hoc dici, negant tamen pro-
rogari ullam Juriſdictionem poſſe, cujus exercitio
judici paſſim & libera permiſſa non ſit (*d*) Id
quod ad Juriſdictionem eam, quæ in ſpirituali at-
que ſanctiore animorum judicio verſatur, ſcholia
producunt (*e*). Et verum (*f*) eſt. Sic illorum
præceptiones ſunt, non tamen ita expeditæ, &
ſine controverſia, ut temere eis aſſentiendum ſit.
Sed perſequamur reliqua (*g*). Inter conſentien- 7
tes etiam is, cujus de ea re Juriſdictio non eſt, Jus
reddere poteſt: conſentientium nomine, utriuſque
litigatoris conſenſus neceſſario ſignificatur. Ne-
que ſuffici, alter tantum conſentiat, ſic omnibus
placet. Sed quæſitum eſt, an ejus Judicis, cujus
Juriſdictio prorogatur, conſenſus neceſſarius ſit.
Ulpianus plane negat ex Julia Judiciorum ducto ar-
gumento. *l. 2. §. convenire. D. de judiciis* quidam tamen
ex eadem. *l. 2. §.* (*b*) *Sed & Judex*, inferunt Judicis
aditi conſenſum in prorogatione temporis neceſſa-
rium eſſe in aliis non eſſe. Sed differentiæ cau-
ſas, quas afferunt, nemini probant; nos eo Jure
utimur, prorogatiooem recte fieri, etiam ſi adi-
tus Judex nominatim non conſentiat. Aſſentiri
tamen eum litigatoribus conſentientibus tacite,
hoc eſt, non repugnare neceſſe eſt. Idque (*i*) ob 8
eam cauſam ut ipſe interpretor, quia invitus
prorogato tempore Jus reddere non cogeretur;
dixi utriuſque litigatoris conſenſum eſſe neceſſa-
rium, quia prorogatio ea non eſt, quæ ex alte-
rius tantum voluntate proficiſcitur. Ut in ea ſpe-
cie, cum Sacerdos, laïco homine coram ſuo Judi-
ci convento, apud eundem mutua petitione revo-
catus, cauſam dicit. Vel apud Judicem Delega-
tum, ſi uterque litigator Clericus ſit, *c. 1. & 2.
de mutuis petitionibus.* Idem eſt ſi Pontifex, vel
Imperator quempiam apud inferiorem Judicem
conveniat. Nam reus, etiam invitus, agnoſcet Ju-
riſdictionem ſui Judicis. Quæ tamen Juriſdictio,
tametſi in ſuperiorem vel parem Judicem, niſi
volentem, exerceri oon poteſt: ſi tamen exer-
ceatur, quia unius, id eſt, ſuperioris vel paris,
qui alterius Imperio ſe ſubjicit, voluntate exer-
cetur, idcirco prorogata non dicitur. Fas quidem
eſt ei, qui alterius Imperio non paret, in ſua
cauſa Judicis officio fungi *l. proxime D. de iis quæ
in teſtam. del. l. & hoc Tiber. Cæſar. D. de hered.
inſti.* Si tamen inferioris Imperio ſe ultro ſubji-
ciat, recte ei & adverſus eum Jus dicitur. *l. eſt
receptum D. de Juriſdictione.* Conſentiri itaque u-
trumque litigatorem oportet: placet vero, qui
errat, qui decipitur, eum non conſentiri. Nam, 9
qui errant, inquit Julianus, non conſentiunt *l. 2.
D. de Judiciis*, errori enim ineſt ignorantia, quæ
ſcientiæ contraria eſt. Si ſcientiæ autem, & ſen-
ſui igitur. Nam ſenſu ideo utimur, ut ſcientiam
conſequamur. Rurſus ſi ſenſui, & conſenſui quo-
que. Eleganter Pompotius eum conſentire poſſe
negat, qui ſentire non poteſt. *l. ſi tibi §. unius D.
de optione legata*, & hoc eſt, quod Ulpianus aït,
nihil eſſe tam conſenſui contrarium, quam errorem,
qui imperitiam detegit. *l. ſi per errorem D. de Ju-
riſdictione.* Sed conſideremus paucis de illa lege, 10
quæ ſumta eſt ex Ulpiano, *libro 2. de omnibus tri-
bunalibus.* Quo libro egit de oratione Divi Seve-
ri, & Senatuſconſulto eo, quo vetitum eſt ne mi-
oorum

(*a*) *Gl. 2. in l. 1. D. de judic. gl. ult. in l. 1. C. de Juriſdict. omn. judic. DD. in c. P. & G. de off. judic. delegat.*

(*b*) *Bar. Curtius, Imola, Cagnolus in l. 1. D. de judic. Panorm. n. 12. Felin. n. 5. in d. c. P. & G. de off. & poteſt. ju. deleg.*

(*c*) *Mantua ex Alex. & Felin. in d. c. P. & G. de off. & poteſt. jud. deleg.*

(*d*) *Contra Alex. Jaſ. atque alios in l. ſi. D. de Juriſdict. omn. jud.*

(*e*) *Gl. in c. omnis utriuſque ſexus verbo alieno de pœnit. & remiſ. & in clem. 1. verſo ſpecialis de Privileg.*

(*f*) *Conc. Triden. ſeſ. 14. cap. 5. & 6. ſeſ. 23. c. 15.*

(*g*) *L. 20. tit. 4. p. 3.*

(*h*) *Bart. Curti. Cagnol. Dec. & alii in d. l. 2. D. de judic. & in cap. 1. de judicii.*

(*i*) *Imola. Sicul. Mantua in cap. P. & G. de offic. jud. deleg.*

Digitized by Google

norum prædia alienetur. Indicant ex eodem libro exſcriptæ leges, *6. l. 8. D. de Rebus eorum, qui ſub tutela. l. 1. l. 2. D. de verborum ſignificatione.* At vero quoniam illo Senatusconſulto nominatim cavetur, ſi æs alienum minoris ex rebus ceteris diſſolvi non poſſit, ut aditus Prætor Urbanus alienationem prædiorum decreto ſuo permittat. *l. 1. §. & ſunt verba D. de rebus eorum qui ſub tutela.* In Provincia autem Præſes, qui Prætoris partes ſuſtinet, *l. ſi prædia d. tit. de rebus eorum.* Unde aditi Prætoris frequens in eodem titulo mentio. *l. magis puto §. illud l. ſi pupillorum §. 1.* Itaque commode Ulpianus quæſtionem *in d. §. illud*, propoſuit, cujus ad definitionem etiam hic
11 locus pertinet. Si Prætor Urbanus aditus ſit pro Præſide, ut permitteret diſtrahi Prædium Provinciale, & cauſa cognita permiſerit, an tale decretum valeat? & valere definit. Siquidem Romæ tutela agebatur, & tutores creditoreſque Prætorem ſcientes adierunt. Duo itaque exiguntur, primum, ut tutela Romæ geratur; nam ſi in Provincia tutela geritur, Prædii Provincialis alienatio ſine Præſidis decreto nulla eſt, *l. ob æs alienum l. ſi Prædium ruſticum C. de Prædiis & aliis rebus minorum.* Exigitur etiam ut tutores, & creditores ſcientes Prætorem adeant. Nam ſi per errorem adierint Prætorem pro Præſide, non videntur conſenſiſſe in Prætorem, & decretum à Prætore interpoſitum non valet, prior pars definita eſt in *d. §. illud*, altera in *hac. l. ſi per errorem.* Urgent tamen illa verba. *Nec ferendus eſt qui dicat eos in*
12 *Præſidem conſenſiſſe.* Aditus enim non Præſes, ſed Prætor eſt, ut ipſe Ulpianus explicat in initio, *Si aditus alius Prætor pro alio ſit.* Anne dicendum erit, dictionem illam ſinglis, vel notis ita fuiſſe exaratam, P. R. quibus cum Prætor ſignificatus eſſet, falſo tamen librarii extulere, *Præſidem?* vel agnoſcenda lectio erit, quam ex multis Codicibus Gothofredus, atque alii repræſentant, *nec ferendus eſt qui dicat eos in præſentem conſenſiſſe?* Ut præſens, pro Prætore, qui Romæ commoratur, ſit, an, eadem potius lectione recepta, Ulpianum non de Prætore, & Præſide accipiemus, ſed de duobus Prætoribus? quaſi unus pro alio aditus ſit, ut Urbanus pro Peregrino, aut Auguſtalis potius pro Conſtantiniano, cujus de ea re Juriſdictio eſt *l.*
13 *ult. C. de prædiis minorum*; præſentem autem Ulpianus vocat Prætorem eum, qui aditus eſt: utcumque ſit, errare eum intelligimus, qui vel alium pro alio, hoc eſt, Marcum pro Gaio adiit, vel eum, quam de cauſa Jus reddere poſſe falſo credidit, nam errore Juris etiam conſenſum litigatorum vitiari receptum eſt (*a*). Quod tamen
14 ita verum eſt, ſi ad errorem deliberatio poſtea, atque voluntas non acceſſerit. Qui vere Judex non erat, & tamen credebatur, cauſam ad ſe pertinere declaravit; ſi quis huic ſententiæ acquievit, fruſtra is deinceps erroris cauſas nectet. Sunt & aliæ ſpecies ſimiles. Sed fac ſine errore aliquo inter utrumque litigatorem conveniſſe, ut Judex alienus adeatur; conveniſſe pacto vel ſtipulatione: an mutata voluntate ab eo alteruter recede-
15 re poſſit, dubitatum eſt. Ita rem explicant. Si aditus Judex, omnino conventioni ſtandum eſſe ex Africano, *l. ſi convenerit. D. de Juriſdictione.* Aditum Judicem accipiunt, cum, lite apud eum conteſtata, geri judicium cœpit. Si vero aditus Judex non ſit, etiam paſciſcentes conventione adſtringi, cum vel renunciarent beneficio mutandæ voluntatis, quod eis competebat ex *d. l. ſi convenerit*: vel jurata conventio prorogationis ſit. Hoc ita confirmant. Ubi fieri aliquid ſtipulamur, non facti præciſe, ſed facti, aut æſtimationis, quanti res ſit, petitionem eſſe Jure Cæſareo, *l. ſtipulationes non dividuntur. D. de verb. oblig.* Pontificio vero, facti præſtationem præciſe exigi (*b*). *c. 1. c. qualiter de pactis.* Itaque ſi conventioni Jusjurandum adjungatur, eam ex Pontificiis, non ex Cæſareis decretis æſtimari: ita Segovienſis Epiſcopus diſputat. Cujus ſententia eo magis confirmatur; quod & Jure Cæſareo multis placet, etiam præciſe in hoc agi licere, ut promiſſor faciat (*c*). Unde labare videtur, quod poſtea adjiciunt, ſi pacto incontinenti appoſito, vel ſtipulatione prorogatio facta ſit, Judice non adito, mutare voluntatem cuilibet litigatorum licere. Hactenus tamen ut alienum Ju- 16
dicem adire non cogatur, ſed præſtare id cogatur, quod alterius interfuit, Judicem eum eſſe aditum: quo nomine is non tenebitur, qui nuda conventione promiſit; non tenebitur, inquam, ex Pandectarum Jure; nam Pontificio, aut Hiſpanenſi, quo nuda pacta ſtipulationibus exæquata ſunt, qui à prorogationis pacto diſceſſerit, ſemper tenebitur ad id quod intereſt. Commune hoc Interpretum 17
placitum eſt. Tum, quæ iis objiciuntur, alii aliter diluunt. Primum de *l. ſi quis in conſcribendo C. de pactis*, quam peſſima ratione Franciſcus (*d*) Doarenus ita interpretatur, ut pactum prorogatæ Juriſdictionis, quod Africanus nullarum eſſe virium reſpondit, Juſtiniani Conſtitutione ea, quæ poſt primam Codicis editionem facta eſt, confirmatum ſit: quaſi una atque eadem hypotheſis in utroque capite tractetur. Rectius, Cujacius, at- 18
que Donellus conventiones illas ſeparant, cum inter litigantes convenit, ut alienus Judex adeatur, vel, cum convenit, ut litigatorum alter ad ſuum Judicem non revocet. Nam in prima conventione, vere prorogatio alienæ Juriſdictionis ineſt, in ſecunda non ineſt: In prima, qui paciſcitur, tacite quidem pollicetur, ſe ad Judicem ſuum non revocaturum. Tamen non hoc ſolum, ſed illud amplius, & quidem potiſſimum, ſe alterius Juriſdictionem ſubiturum. Quod certe non facit miles, aut ſacerdos, qui pollicetur tantum ſe ad Judices militares, aut Eccleſiaſticos rem non revocaturum. Nam ut iis Judicibus non utatur, quibus ex Privilegio poterat, tamen relinquuntur illi, quorum eſſet Juriſdictio, ſi donatus Privilegio non eſſet. Itaque prima conventio apud Africanum præſcriptionem fori cum alienæ Juriſdictionis prorogatione continet, ſecunda, quæ à Juſtiniano definitur, ſolam fori proprii præſcriptionem. Quo fit ut ſi actor ad Judicem eum, de quo convenit, velit adverſarium pertrahere, actione ei in prima conventione ſit opus, in ſecunda vero miles, ſi conventus utatur præſcriptione fori, pacti renuntiationiſque exceptione repelletur, hæc ex pacto naſcitur, illa apud Romanos non item. Nec diſſimili ratione in *c. 1. de Judiciis.* Quod- 19
vultdei promiſſionem explicandam eſſe reor, qui ab adverſario interrogatus, an, cum eo vellet apud Epiſcopos experiri? primo id promiſit. Deinde altera die reſpondit, hoc ſibi non placere. Epiſcoporum nomine Synodum Maguntienſem, vel Milevitanam interpretor, cum ex Ariſteni, Zonaræ & Balſamonis ſententia, qui ita Canonem illum accipiunt; tum quia nihil frequentius in Conciliis occurrat, quam Concilium ipſum his verbis ſignificari, Synodum, Epiſcopos, SS. Epiſcopos. Deinde in Quodvultdeum Epiſcopum cum ſacerdote contendentem, Synodum Milevitanum Jus dicere

(*a*) *Gloſ. & DD. in d. l. ſi per errorem. D. de Juriſdictio. Marantia 6. p. d. 4. n. 17. Jaſ. in d. l. ſi per errorem D. de Juriſdict.*

(*b*) *Covar in c. quamvis pactum p. 1. §. 4. n. 6. & 7.*

(*c*) *Cujac. & Alii. in d. l. ſtipulationes non dividuntur. de verb. oblig.*

(*d*) *Ad tit de Juriſdict. c. ult in Pandectis.*

dicere ſuo Jure potuiſſe conſtituo, id quod priſcis Canonibus ſatis teſtatum eſt, Antiocheni, Sardicenſis, Chalcedonenſis Concilii. Refert Gratianus *cap. propter Eccleſiaſticas diſt. 18. c. ſi quis Epiſcopus 2 q. 6. c. ſi Clericus adverſus Clericum §. & ſi Clericus adverſus 11. q. 1.* Ut plane ex his appareat,
20 cum, Quoduultdeus apud Epiſcopos ſe experturum promiſit, non alieno Judici, ſed ſuo ſe ſubjeciſſe. Itaque ſub illius promiſſione nullam prorogationem contineri. At urgent, quid opus promiſſione Quodvultdei fuit, ut ipſe apud ſuum Judicem pertraheretur? aut ea promiſſio cui tandem bono? quid efficit? An dicendum erit Epiſcopo, cum ſuo ſacerdote concertanti, non ſolum Synodum ſed & Metropolitanum de Epiſcopi optione Jus reddere poſſe? Ita Theodorus Balſamon opinatus eſt ad Concilium Chalcedonenſe *canone* 9. & *ejuſdem Concilii Canon.* 17. hoc non obſcure explicat; plane vero atque dilucide Concilii Carthaginenſis 3. canon ſeptimus. Atqui in appellationibus exercendis ſolemne id fuiſſe *ex Concilio Milevitano canone* 22. cognoſcimus, quaſi optandi Metropolitani, aut Primatis poteſtas, omnis ex ea conventione
21 Quoduultdeo præciſa ſit. An, Synodo ad Judicandi munus de litigatorum conſenſione lecta, omnem provocandi facultatem ex *Milevitano & Carthaginenſe* 3. *Concilio* ademtam interprètabimur *c. à Judicibus c. ſane* 2. *q.* 6? placet enim ejus Canonis verba, quæ mendoſe, & depravata ſententia Gratianus refert, ita legi, *ſane ſi ex conſenſu partium Judices electi fuerint, etiam à pauciori numero, quam conſtitutum eſt, non liceat provocare*, quod vero Canon. ait, *pauciori numero* ſic explic. Clericorum cauſas unus Epiſcopus definire poteſt, verum ſi Clericus Præsbyter, aut Diaconus ſit, non unus, & ſolus Epiſcopus, ſed in cauſa Præsbyteri ſex, in cauſa Diaconi, tribus collegis adhibitis, opus eſt ex *eodem Carthaginenſi Concilio* 3. *Canone* 8. apud Gratianum *c. ſi autem Presbyteri* 15. *q.* 7. Attamen ſi in cauſa Diaconi, vel Præsbyteri, collegæ pauciores eo numero, ſed de conſenſu litigatorum lecti fuerint, provocari non licet. Qua re non intellecta Bernardus, Gratianus, & reliqui Pontificii Canonem eum in delegatos, in arbitros, atque adeo in alieniſſimos ſenſus varie contorquent.
22 Sed age, provocandi, an rejiciendorum Judicum poteſtatem ea potius promiſſione Quodvultdeo ademtam putabimus? hoc poſterius noſtris Interpretibus probatur: in eo tamen reſiſtunt, & quaſi ſe identidem revocant, quod Synodi Judicium rejici, & recuſari non poſſit, atque ideo illa Concilii verba, *an cum eo vellet apud Epiſcopos* non de Synodo, ſed de lectis quibuſdam atque certis Epiſcopis, intelligunt. Sed cur in eam opinionem adducti ſint, non video: cum Synodus ea non Œcumenica, & Univerſalis ſit, ſed certæ cujuſdam, & ſingularis Provinciæ, cui definire cauſas Eccleſiæ, vel damnare Epiſcopos inconſulto R. Pontifice non licet *c. diſcutere c. quamvis c. multum* 3. *q.* 6. ſi quid definierit, ſi quem damnaverit, recte. R. Pontifex appellatur, ejuſque decretis vel comprobantur, vel reſcinduntur Concilii Provincialis decreta. *c. ſi quis Epiſcopus* 2. *q.* 6. & *plures Canones* 3. *q.* 6. atque adeo quod his conſectarium erat, Concilii Provincialis Judicium ex juſta ſuſpicionis cauſa poſſe detrectari, vel Joannis os auream exemplo declaratum eſt *c. quod ſuſpecti* 3. *q.* 5. Sed longius, quam putaram orationem noſtram res ipſa provexit. Redeamus ad pla-
23 cita Interpretum. Illud doctos male habet ex ſtipulatione, aut pacto incontinenti appoſito, prorogationem non ita confirmari, ut neceſſaria ſit, cauſam afferunt (*a*), quia in iis, quæ corporis expertia ſunt, uſus inſtar traditionis obtineat *l.* 3. *§. dare D de uſufruct.* Itaque antea quam Judex uti cœperit Juriſdictione, quaſi tradita Juriſdictio non videtur. Ut reſiliri à conventione integrum litigatoribus ſit. Vereor tamen id ne omnibus 24
probetur, articulus duas quæſtiones continet. Juriſdictio ante negotium cœptum an conſtituta ſit? Neque video ad eam rem cur uſu, aut traditione ſit opus. Siquidem ex lege Juriſdictio competat, etiam defendas Judicem, antequam uti cœperit, uti non poſſe. Igitur nunquam poterit, quia incepturo non cœpiſſe nocebit. Quæſtio altera, cur 25
ſtipulatione litigatores adeundi Judicis neceſſitate non adſtringantur, multo minus ea ratione explicatur. Niſi dicas ſtipulatorem, quoties non dedit aut non fecit, aut certe non cœpit facere, aut dare, ſi hoc pro traditione eſt, nunquam ad dandum vel faciendum teneri. Id quod nemini (*b*) probatur, præſertim, cum in eam ſententiam non pauci diſcedant, eum, qui promiſit facere, ſi factum poſſit præſtari, præciſe ad faciendum conveniri poſſe: quæ certe ſi ita ſunt, non temere in explicatione Africani rejicienda fuit differentia ſtipulationis, & nudi pacti ex Veteri Romanorum Jure. Atque ſi rejicienda cui videtur, communis ſententiæ ratio (*c*) inde petenda fuit, quia in obligationibus faciendi, nemo facere præciſe cogendus ſit, ſed facere, aut id quod intereſt præſtare ex *l. ſi quis ab alio D. de re judic.* & *l. ſtipulationes non dividuntur D. de verb. obligat.* Sententiam hanc F. Duarenus tenuit, ſed alias hoc ſubtilius, nunc admonuiſſe ſat eſt, hoc frequenti Interpretum ſententia ita conſtitui, eo itaque rem 26
noſtra diſputatio adduxit, ut ſi ab utroque litigatore aditus Judex ſit, ejus Juriſdictio prorogata cenſeatur. Sed age, verum hoc erit, etſi judex proprius, cujus Juriſdictio deſeritur, huic rei non conſentiat? placet inconſulto & invito Judice proprio, alteri ſe litigatores poſſe ſubjicere, privatorum conſenſum, non Judicis lex Julia Judiciorum poſtulat: Idem Imperatoriæ Conſtitutiones *l.* 1. & 2. *D. de Judic. l.* 1. *C. de Juriſdict. & for. comp.* congruunt noſtri mores *l.* 20. *tit.* 2. *p.* 3. in eaque re Pontificii Juris cum Cæſareo nota diſcrepantia eſt. Apud Pontificios, Juriſdictio ea, quæ in ſingulos parœciarum Epiſcopos fluxit, non infinita & interminata eſt, ſed ſuiſcuique finibus atque oris ita definita & concluſa, ut in alienas irruere Diœceſes nemini Jus ſit. Itaque non ſolum de laïcis & Profanis Judicibus conſentiri ſacerdotibus interdictum eſt; quod etiam propriis Epiſcopis, volentibus multis aliis, ex Juris Pontificialis partibus non licet *c. inolita c. placuit* 11. *q.* 1. *c. ſi diligenti, de foro competen.* Sed neque de Eccleſiaſticis quidem, niſi de ſententia, atque conſilio ſui Epiſcopi. Laudatur Decretalis Epiſtola Gregorii IX. *Cap. ſignificaſti de foro competent.* quæ ſatis conſentanea eſt Canonibus Antiochenæ, Nanetenſis, & Conſtantinopolitanæ Synodi 1. atque aliis quæ Gratianus collegit 9. *q.* 2. atque adeo ſi, Epiſcopo inconſulto, Clerici hoc fecerint, placitum eſt, puniri eos poſſe. Hoc etiam à quibuſdam producitur ad Scholaſticos, qui ſine conſenſu ſui Magiſtratus in alienum Judicem conſenſere: moribus tamen non facile accommodatur. Illud vero re- 27
ceptum & inſtitutum eſt, vaſſallo ſine Domini conſenſu conſentiri in alium Judicem non licere, ne hæc prorogatio domino injuriam inferat, cujus in Patrimonio Juriſdictio eſt. Omnino autem in prorogatione cavendum eſſe præcipiunt, ut intra 28
eandem

(*a*) *Ex Aretino in c.* 1. *de judiciis plures.* DD.

(*b*) DD. & *Cujac. in l. ſtipulationes non dividuntur D. de verb. obligat.*

(*c*) *Covarr. in c. quamvis pactum* 1. *p. §.* 4. *nu* 7. *de pat. libr.* 6. *Bar. Angel. Oroſc. in l. ſi per errorem D. de Juriſdict. omn. jud.*

eandem ſpeciem atque formam fiat (*a*). Aiunt eſſe eandem formam atque ſpeciem Juriſdictionis, ut, ſi de civili pecuniariaque re Judex proprius cognoſcere poterat, is Judex adeatur, qui judicare de re pecuniaria poſſit. Aut rurſus, ſi de crimine contentio ſit, ad eum Judicem deferatur, qui animadverſionem habeat. Perperam enim litigatoris de crimine in P. R. Urbanum, de pecuniaria re in latrunculatorem conſentient. Quid enim, ut hoc interim de moribus noſtris accipiam, quid intereſt, ſi litigatores de cauſis nobilitatis in alterius civitatis rectorem conſentiant, cum proprio & ſuo interdicta ſit. Cauſæ quoque, ad quam prorogatio ſit, non diſparem eſſe naturam neceſſe eſt. Fac Judicem delegatum de cauſa beneficiaria cognoſcere, ejus generis cauſa alia recte ex conſenſu litigatorum apud eum diſceptabitur, non tamen lis ea, quæ de dignitate Eccleſiaſtica mota eſt. Denique ut ad ſummam oratio referatur, ut recte fiat prorogatio, aiunt litigatores ei ſe Judici ſubjicere oportere (*b*), qui inter eos, qui ejus Imperio parent, ejus generis & Juriſdictionem exerceat, & cauſas recte dijudicet, utuntur *l. ſolemus 2. §. Latrunculator D. de Judiciis l. teſtamenta omnia C. de teſtament.* quibus tamen locis nullum de
prorogatione verbum (*c*). Dixi in animadverſio- 29
ne criminum prorogationem fieri, cui tamen prorogationi ita demum locus eſt, ſi crimina pecuniariter, neque ad publicam vindicationem intendantur.

(*a*) *Bald. nu. 2. Jaſ. n. 3. in l. teſtamenta omnia C. de teſt. Curt. junior in l. ſi per errorem n. 8. D. de Juriſdict. om. jud. Alberic. in d. c. P. & G. de offic. de leg. Jul. Clarus lib. 1. receptarum ſentent. §. ſi. q. 42.*

(*b*) *Gl. ſi. in l. 1. D. de judic.*

(*c*) *Capra in 1. tom. commu. opinion. verbo proroga. tio. J. Clarus in praxi. q. 41.*

SUMMÆ SENTENTIARUM.

I.

Subdelegare, ſublegare, relegare, remandare, ſubmandare eadem notione.

II.

Delegatus non poteſt ſubdelegare Jure Digeſtorum.

III.

Jure Canonico & Civili Hiſpanorum Delegatus Principis ſubdelegat. Non idem in Subdelegato.
Principis nomine quis veniat?

IV.

Non ſubdelegat ſi hoc ei expreſſe interdicatur.
Vel tacite, ut in illa clauſula: Super quo conſcientiam tuam oneramus.

V.

Non in illis: Auctoritate noſtra cognoſcat & jubemus, &c. *Contra Baldum & Jaſonem, Delegatus Principis poteſt cogere ſuperiorem ut acceptet ſubdelegationem.*
Explicatur, l. Sæpe audiri D. de officio Præſidis.

VI.

Delegatus Principis ſubdelegat, etiamſi non uni, ſed cum aliis ei Juriſdictio competat, & ſine Subdelegato nihil reliqui agunt niſi eſſet clauſula. Quod ſi non omnes.
Delegatus Principis appellatur etiam auditor articuli tantum.

VII.

Conſervatores non poſſunt ſubdelegare niſi in articulo certo.

VIII.

Poſſunt Subdelegare ii, quibus ab ordinario mandata eſt univerſitas cauſarum, vel una cauſa cum clauſula. Ut ſubdelegare poſſit.

IX.

Quis poſſit eſſe ſubdelegatus? dignitate præditum, aut Canonicum eſſe oportet.
Explicatur, c. ſtatutum de reſcript. lib. 6.
Tempore emiſſi reſcripti, quem eſſe præditum dignitate ſatis eſt, tametſi poſtea eam non habeat; & quando non ſit opus?

X.

Delegatus Principis poteſt ſubdelegare pluribus ſimul.
Etiam Archiepiſcopis, & aliis ſuperioribus.

XI.

Leges de ætate Judicum habent locum in Subdelegatis.

XII.

Quæ cauſæ delegari poſſint?
Merum Imperium Jure Canonico an delegari poſſit?
Explicantur, c. Archiepiſcopatum. De raptoribus c. ultimo ne Clerici vel Monach. lib. 6. c. licet de officio Vicar. c. cum Epiſcopus de offic. ordin. lib. 6.

XIII.

Falſe ſumi, Jure Canonico mandari, quæ nominatim à lege lata ſunt. Explicatio, c. Aqua. de conſecratione c. ſuffraganeis. *De electione.*

XIV.

Defenditur, merum Imperium, id eſt, criminum cauſas hodie recte mandari.

XV.

Quæ à lege, vel à Principe, cui nominatim dantur, ea non ſubdelegari.

XVI.

Delegatus Papæ poteſt ſubdelegare Miniſterium. Sed Miniſter factus à PP. non poteſt ſublegare Miniſterium.

XVII.

Regalia, ſi cui Jure Magiſtratus competant, delegari poſſint.
Explicatur, c. ſi. de offic. ordinarii.

XVIII.

Delegatus omnia Miniſteria, & articulos delegat.

XIX.

Legiſtarum error, opinantium Delegatos non poſſe delegare eam excepta ſententia, confutatur.
Explicatur accurate Authen. Ad hæc, c. de Judiciis.
Refelluntur plures Doctorum errores, quorum aliqui lege Partitæ comprobantur.
Auditores, cognitores qui Jure Pontificio.

XX.

Delegatus PP. habet executionem, & poteſt eam mandare, ſed non cogitur.

XXI.

Judicum quorumcunque Delegatos habere Jus executionis. Civile Jus conſentire cum Canonico contra Doctores, explicantur multæ leges.

XXII.

Alii errores confutantur.
Explicantur vere, c. 1. c. ſi quis contra, de foro compet. *atque alii Canones præter omnium ſententiam.*

XXIII.

In omni ſubdelegatione eſt neceſſaria cauſa ſubdelegati neque præſumitur niſi exprimatur.
Cauſa invito utroque litigatore ſubdelegatur.

XXIV.

Delegatus appellatione remota non poteſt ſubdelegare, eadem remota appellatione.
Explicatur elegans caſus in c. ſuper quæſtionum § ſi vero. De offic. Delegati.

XXV.

Delegatus, appellatione remota, quando ſubdeleget eadem lege?
Delegatus ſubdelegata & acceptata Juriſdictione eam amittit omnino, quando dicatur acceptata.

XXVI.

Niſi adjecta clauſa ſit: Donec velit. Donec revocet.
Vel niſi in totum non mandet Juriſdictionem.

XXVII.

Subdelegata Juriſdictione transfertur Jus multandi.
Alguacellos creare, incarcerari Principis Delegato competit. Quid in aliis?

XXVIII.

An executores habeant cognitionem cauſæ?
Exceptio expenſarum, compenſationis. S. C. Macedoniani impedit executionem ſententiæ.

XXIX.

A Subdelegato quando Pontifex, quando Delegatus, appelletur.
Ab eo, cui delegatur ſub illa conditione, velit donec revocet, *non Pontifex appellatur.*

XXX.

A Subdelegato in parte non Delegatus ſed Pontifex appellatur, in quatuor caſibus.
Explicantur caſus ſeu ſpecies facti in c. ſi duo c. ſi Delegatus c. ſi is cui. c. ſi à Subdelegato, de officio Deleg. lib. 6.

XXXI.

Dominus primæ inſtantiæ, aut Epiſcopus, ſi deleget unam cauſam, non ipſe appellatur, ſed Rex aut Pontifex.

XXXII.

Cui delegatur una cauſa, is Delegatus eſt ex toto, non partiarius, communis error refellitur.
Vicarius foraneus non habet Juriſdictionem.
Male ducitur argumentum à Delegato Principis.

XXXIII.

Unde ſit nata falſa diſtinctio ejus, cui committitur una cauſa, vel univerſitas cauſarum, plures errores inde.

XXXIV.

Error Panormitani, l. cum ſpeciali. c. de Judiciis.

XXXV.

Explicatur, c. Placuit ut. 2. q. 6. *aliter atque ſolet.*
Si Clericus litiget cum Epiſcopo, Concilium judicat.

XXXVI.

Epiſcopus etiam de crimine reſpondere apud Synodum debet
Explicantur, c. Redintegranda 2. 3. q 1. c. ſæpe c. cum ad ſedem de reſtitutione ſpoliatorum, *accurate, & præter omnium ſententiam.*

XXXVII.

Poſtquam Synodi eſſe deſierunt, apud vicinos congregatos Epiſcopos Epiſcopus criminis accerſitur.
Cap. ſi quis Epiſcopus 2. q. 6.

XXXVIII.

Explicatur aliter, c. placuit ut. 2. q. 6.

XXXIX.

Quo tempore Synodi primum habebantur, quo deinceps, quibus de rebus? explicatur varia Canonum hiſtoria.

XL.

C. ſi autem provocatum 2. q. 6. *Explicatur contra Gratiani, Cardinalium, atque aliorum ſententiam, de prohibita ſecunda appellatione, non tertia.*

XLI.

Aliorum opinio circa explicationem, d. c. ſi autem provocatum *confutatur.*

XLII.

C. placuit. 2. q. 6. *non de arbitris accipi poteſt.*
Ab arbitris quando appellatio competat?

XLIII.

Quatuor genera arbitrorum.
Explicatur, c. ſane 2. q. 6.

XLIV.

Secundum genus in c. ſi autem 2. q. 6.

XLV.

De tertio genere, c. ſi Clericus 11. q. 1. & c. 1. de foro competenti, *explicantur nove, communi ſententia confutata.*

XLVI.

Explicantur, c. à Judicibus 2. q. 6 & c. ſane. De foro competenti, *ex ſuis originalibus.*

XLVII.

Quartum genus de arbitris, qui Epiſcopo recuſato, dantur.
Separantur, c. cum ſpeciali de appellatio, & c. ſi quis contra de foro compet.

XLVIII.

Explicatur, l. Qui neque D. de Judiciis.

XLIX.

Quid in his arbitris error Doctorum?

L.

Subdelegata Juriſdictio quando extinguatur.

TIT. VII. DE JURISDICTIONIS MANDATO ALTERO QUÆ SUBDELEGATIO DICITUR.

1 DIſputatum eſt de Jure prorogandæ Juriſdictionis, è re nata, & quia ita incidit, cum ageremus de mandanda Juriſdictione. Ad quem tractatum etiam illa diſputatio pertinuit, is, cui mandata Juriſdictio eſt, an poſſit eam iterum mandare? Interpretes ſubdelegare dicunt, aptius relegare, vel ſublegare, atque adeo ſi Latine poſſemus, remandare. Pontifices in ea re demandandi verbo utuntur, non ſemel, neque diſplicet. Nos vel illo, vel trito, atque uſitato utemur. Et quoniam huc noſtram orationem diſputatio deduxit, breviſſime, Canonum, è quibus tota ea profecta eſt, ſententias complectemur, capita vero tractatus ſunt.

2 Principio conſtituendum eſt, neminem, qui alieno beneficio, id eſt, mandatam Juriſdictionem habet, mandare iterum eam poſſe, *l. ultima D. de officio ejus*, *l. more l. & quia*, *D. de Juriſdictio.* Verum omnibus, qui ex alterius mandato Jus reddunt, dare Judices permiſſum fuit. *l. cum Prætor. §. is quoque D. de Judiciis.* Id quod in Pandectarum libris perpetuum eſt. An etiam Codici Juſtinianco,
3 alio loco diſputavi, Apud Pontificios certe nominatim Principum Delegatis, hoc tributum eſt, ut Juriſdictionem aliis demandare queaot, *c. ſi pro debilitate. c. ſuper quæſtionum. c. ultimo de offic. & poteſt. Judic. deleg.* 1. Pontificia decreta apud Hiſpanos moribus recepta ſunt. *l. 19. titul.* 4 *p.* 3. Quod tamen non ita accipiendum eſt, ut ii, qui à Principum Delegatis acceperunt, mandare deinceps quoque poſſint, etiamſi mandato facultas ea permiſſa ſit (*a*). Principum nomine, eos intelligimus, qui nullius parent imperio; nam noſtri Comites, Marchiones, Duces, in hoc tractatu, vel quia alterius ipſi ſub imperio atque ditione ſunt, vel quia in ea re à Jure communi receditur, Principum nomen non recte occuparent: de Cardinalibus etiam Segovienſis Epiſcopus idem exiſtimat (*b*); Sed hæc ſententia facilius Juris regulis, quam moribus defenditur; Afferunt ejus rei aliam cauſam, ſed ridiculam, Bartolus, & Jaſo Mainus (*c*). Cæterum quia hæc omnis Poteſtas ex Principum voluntate manat, illud Juris eſt explorati, ſi Princeps in mandati cooceptione prohibeat man-
4 dandi facultatem Judici adimi. Prohibet autem, vel plane & verbis diſertis, vel etiam tacite: tacite hoc fit & per conſequentias, ut cum jubet ipſum per ſe exequi, cum ejus fidem atque religinnem mandati neceſſitate obligat, ut illa ſolemni clauſula. *Super hoc conſcientiam tuam oneramus.* Nam in hac ſpecie demandandæ Juriſdictionis facultatem eſſe ademtam Alexander, Jaſo, atque Panormitanus, opinantur. Priores duo abſciſſe, & generaliter, Panormitanus adhibita diſtinctione quadam. Denique quoties ex cauſæ natura formave diplomatis Judicis fidem atque integritatem eſſe delectam apparet, mandare illa ſuam Juriſdictionem non poteſt. Nego tamen ejus rei prohi-
5 bitiooem ullam ſubeſſe illa clauſula, *Auctoritate noſtra*, hoc eſt, Pontificia vel Imperatoria *cognoſcat*, vel cum in mandati formula cogendi verbis Princeps utitur, *ut*, *jubemus*, *præcipimus*, prior ſpecies Baldum decepit, altera Jaſonem, peſſime. Cum ex Juliano, Baldus, noſſet, eum, qui alterius partibus fungitur, tametſi Judex ſit, pro ſuo Imperio nunquam agere, ſed pro eo, cujus mandatu Jus dicit, *l. etſi Prætor. D. de offic. ejus.* Quod vero Princeps, cogendi verbo, in mandata Juriſdictione utatur, commoveri Jaſo non debuit, atque ex eo ereptam poteſtatem demandandæ Juriſdictionis interpretari. Cum Delegatus Principis judici etiam majori Imperio prædito, ſi Juriſdictionem mandat, ſuſcipiendæ cognitionis neceſſitatem poſſit imponere. *c. paſtoralis de offic. & poteſt. Judic. Delegat.* Nec inde quidquam tale cogi poſſit. Neque ex *l. ſæpe audivi. D. de offic. Præſidis.* Juliani ſententia ad hanc rem pertinet. Cum datio Judicis à mandato Juriſdictionis longe differat, & illa reſcriptio, eum, *qui præeſt Provinciæ adire poteris*, quæ ad litigatorem refertur, cum hac noſtra theſi nihil habeat commune. Tamen ad eam legem ita præcepit Accurſius, cui Interpretes omnes aſſentiri ipſe Jaſo & Alexander (*d*) teſtantur. Jam vero demandandæ Juriſdictionis facultas etiam ei permittitur, cui non uni, ſed cum aliis ſimul mandata à
Principe Juriſdictio eſt. Neque quidquam refert, 6
ſi cæteri per ſe cognitionem ſuſcipiant. *c. quamvis de offic. & poteſt. Judic. deleg.* atque adeo nihil agent, ſi rem illo non adhibito diſceptent. *c. quoniam Apoſtolicæ eod. tit.* tempera definitionem, ſi mandatum cum illa adjectione ſit, *Quod ſi non omnes. c. cum dilectis de offic. & poteſt. Jud. delegat.* Nam delegatus eum, qui ſocii vicem ex mandato obtinet, invitus in judicium non adhibebit. Quod autem de eo dicitur, cui Princeps Juriſdictionem mandat, etiam Clementis Conſtitutio ad eos deducit, qui ex mandato Principis vel teſtes recipiunt, vel eum deligunt, cujus vita & probitas Pontifici Romano antea perſpecta eſt. Clement. I. *hoc titulo.*

Quæſitum eſt de Judicibus, qui ceu vindices 7
Privilegiorum illatam vim atque injuriam à commendatis Collegiis & Sodalitatibus propulſant, noſtri Conſervatores appellant. Et vero eos, ſi articulum unum, aut alterum, id eſt, citandi & pronunciandæ ſententiæ Miniſterium excipias, demandare Juriſdictionem Bonifacii Conſtitutio interdixit. *c. ult. de offic. deleg. lib. 6.* De Principum Delegatis Pontificiæ Conſtitutiones ſic definiunt.
Verum Tralaticio Jure, idem pragmatice ſtatuunt de 8
eo, cui ordinarius Judex Univerſam Juriſdictionem mandat, vel ſpeciem aut cauſam certam cum illa adjectione, *ut mandari alteri poſſit.* Placitum moribus comprobatum eſt, nata hæc ſententia de
errore eſt, quem alio loco explicui. Ad hunc lo- 9
cum illa inſpectio pertinet, quibus mandare ſuam Juriſdictionem Delegati poſſint. Hujus generis totius una cognitio eſt, qualem eſſe neceſſe eſt Judicem Delegatum, talis quoque erit is, cui ille ſuam Juriſdictionem mandat. Itaque quia ex Bonifacii Conſtitutione nemini niſi dignitate, prædito, aut in Eccleſiæ Cathedra, Canonico Pontificia Juriſdictio mandari poteſt (*e*), non item poterit ea iterum à Delegato demandari, niſi ejus generis perſonam gerenti. *c. ſtatutum §. in nullo de reſcript. lib. 6. c. ult. de offic. Judic. Deleg. lib. 6.* etiamſi litigatores in ea re conſentiant. Attamen ut dignitate præditus dicatur, ſatis eſt quo tempore emiſſum

(*a*) *In l. à judice tit. 2. C. 1. de judiciis.*
(*b*) *In practic. lib. 3. c. 10.*
(*c*) *Albericus & Jaſo in l. judice C. de judiciis.*

(*d*) *Alex. in l. more D. de Juriſdi. Jaſ. in l. à judice c. de judic. n. 11.*
(*e*) *Dominum & Franco. in c. ſtatutum.*

ſum reſcriptum eſt, dignitatem habuiſſe, tametſi ea ſe deinceps ultro abdicarit, vel per ſententiam ab ea motus ſit, niſi contracto matrimonio rerum ſpiritualium incapax factus ſit. Quod cum Delegato definitum (a) ſit, ad eum etiam, qui ejus loco conſtitutus eſt, recte trahitur. Ad eum, inquam, cui demandata Juriſdictio eſt (b). Nam ſi receptionem teſtium, vel Judicii articulum aliquem Delegatus mandet cuivis, id etiam ſine dignitate mandare poteſt. Ad Judicem non ad auditorem, aut cognitorem hæc ſpectant. Ita etiam Bonifacii Conſtitutio ad Judicis executores (c) non pertinet. Non etiam pertinet ad ordinarios (d) Judices, ſi quando mandent Juriſdictionem ſuam: quo ſit, ut, neque ad eos pertineat, quibus Judicum ordinariorum Delegati poteſtatem demandant.

10 Addo quia (e) poteſt Princeps pluribus una mandare Juriſdictionem, etiam ex Delegatis cuivis hoc licebit, ut plures ſuo loco atque vice conſtituat. Nec vero iis tantum, qui pari dignitate atque Imperio ſunt, ſed Epiſcopis atque Archiepiſcopis, ſi ita res poſtulet, Juriſdictionem Pontificis Delegatus mandare poterit, atque etiam ut accipiant, poterit pœnis decretis eos, ut alios omnes, cogere, modo ipſe judicandi onus malicioſe non deponat, & in pœnis irrogandis ex eorum dignitate modum teneat *c. ſane c. Paſtoralis de Offic. Jud. Deleg.* Dixi ſi ita res poſtulet, ex Hoſtienſis Cardinalis (f) ſententia, ſed paſſim & ſine cauſa ulla ſuperioribus Judicibus poſſe Pontificis Delegatum mandare Juriſdictionem, Panormitano potius placet, & receptum eſt. Ad extremum
11 Legis de ætate Judicum ſcriptæ *c. cum viceſimum de Offi. Deleg.* & quæcumque aliæ ad Judices Delegatos ut pertinentes etiam complectentur eos, qui-
12 bus Delegati Juriſdictionem mandant. Sequitur, ut, de quibus rebus atque cauſis, hoc alterum mandatum detur, inſpiciamus. Pontifices cauſas excipiunt modo graviores, tantummodo eas, in quibus fides, atque induſtria Judicis delecta eſt *c. ſi pro debilitate c. ult. §. is autem hoc titulo:* enodatius tractari oportet, quæ ſint iſtæ cauſæ, an meri Imperii an aliæ; primum merum Imperium apud Pontificios mandari atque demandari an poſſit, valde concertatur? In utentem ſententiam crebriore ſchola ſere itum eſt: negant tamen alii id ulla ex Juris parte adſtrui in *c. Archiepiſcopatum de raptoribus*; nihil eſſe mirum, ſi Siciliæ Regi, quod aliis Regibus de ſententia Interpretum licet, liceat mandare merum Imperium, cum præſertim crimen prope Eccleſiaſtici fori eſſet, & extra ordinem non uni aut alteri, ſed omnibus Epiſcopis forte ex cauſa mandetur. Nec ad rem attinet, quod in *c. ult. ne Cleri vel Monachi lib. 6.* Epiſcopi criminum executionem mandant. Nam in Hypotheſi, hoc eſt, cum ſanguinis pœna infligenda eſt, non ſolum hoc poſſunt ex cauſa facere, ſed etiam coguntur, ne vitio, *ἀκανονίας*, obligentur. Quod vero in *c. licet de Offic. Vicar.* & in *c. cum Epiſcopus ult. de Offic. ordin. libro 6.* Vicarius ab Epiſcopo etiam in criminibus dijudicandis conſtituitur, negant in ea ipſa re Vicarium mandata ab Epiſcopo Juriſdictione uti (g). Aut ut maxime utatur, hoc accidere ex legis præſcripto, adeo ut Juriſdictio illorum propria & ordinaria cenſeatur. Sed verendum, ut ne huic præceptioni locus in iis cauſis ſit, quarum cognitio Vicariis, niſi nominatim mandata eis ſit,
non competit. Addunt præterea, in illa com- 13
plexione recte merum Imperium apud Pontificios mandari, cum ea quoque mandentur, quæ à lege ſpecialiter delata ſunt, falſo hoc poſterius ſumi, neque obſtare *c. aqua, de conſecrat. Eccleſ. vel altaris*, quia vel ex cauſa hoc Epiſcopis impeditis permittitur, qui caſus in mandato meri Imperii ab omnibus excipitur. Atque inde explicatur *c. ſuffraganeis, de electione*, vel, cum ſolis Epiſcopis Epiſcopi, quæ Ordinis ſacri ſunt, demandare poſſunt, negant, ſi res ſubtilius æſtimetur, Epiſcopos mandatarios aliena & mandata Juriſdictione fungi? idque verum eſt, explicui rem alio loco. Itaque ſententiam hanc, ſi ad juris capita exigatur, veriorem eſſe Menochius & Segovienſis Epiſcopus
arbitrantur (h); fatentur tamen hoc eſſe recep- 14
tius, ut apud Pontificios meri atque mixti Imperii cauſas mandari, atque demandari Jus ſit, eoque Jure utendum nobis eſt. Quæ ſententia quanquam ex Canonibus prolatis non approbetur, Juris tamen decretis, uti reor, conſentanea eſt. Nam in hac noſtra politia & ſeculi moribus, illud inter omnes conſtat, quibus merum Imperium competit, hoc eis muneris Magiſtratuſque Jure competere. Non itaque ut quæſtiones olim, ut crimina lata lege nominatim Magiſtratibus deferuntur, ſed paſſim & perpetuo omnibus, quibus Magiſtratus defertur Magiſtratus Jure (i): quæ vero ita competunt, ea Juriſdictione mandata transferri ſatis apud Papinianum explicatum eſt *l. 1. D. de Offic.*
ejus. Ex qua definitione illud efficitur, quæ nomi- 15
natim alicui delata à lege vel Principe ſunt, ea demandare non poſſe. Itaque ſi quæ ad Principem unum ſpectant, ut creatio Tabellionum, reſtitutio natalium, gratia vel venia legum, cui mandata à Principe ſint, ea demandari iterum, neque in uno articulo atque ſpecie poſſunt. Tametſi enim præter nudum miniſterium nihil illa delegatio contineat, attamen, quoniam ex natura rerum perſonæ fides, atque integritas ſpectata intelligitur, alterius vicariam operam, atque delegationem aliam prorſus excludit; procedit hæc definitio ad
illa, quæ Pontifex ediſſerit, cui commiſſum fuerit 16
prædicare crucem, excommunicare, vel abſolvere aliquos, diſpenſare cum irregularibus, vel injungere pœnitentias, demandare non poſſe *c. ult. §. ceterum hoc titulo. Quia* (inquit) *non Juriſdictio, ſed Miniſterium quoddam in his viſionibus mandatur.* Cui à Pontifice mandata ſimpliciter Juriſdictio eſt, etiam hoc ille habet, ut earum rerum Miniſterium mandare poſſit. Ita accipienda ſunt illa Pontificis verba. *Salva Legatorum Sedis Apoſtolicæ auctoritate* (k). Verum ſi earum rerum adminiſter ex Pontificis mandato quis fiat, prohibetur alium ſuo loco delegare. Temperant Innocentius, & Panormitanus, ſi magnarum rerum Miniſteria Pontifex mandat, nam in levioribus cauſis recte etiam adminiſter poteſtatem ſuam mandat, ut qui ex mandato teſtes recipit, vel virum hunc aut illum nominatim, hoc eſt, cujus probitas Pontifici jam probata eſt, beneficio Eccleſiaſtico ex mandato item Pontificis ornat. *c. is cui de*
Offi. Deleg. lib. 6. Clemen. 1. eodem titulo non idem 17
eſſet,

(a) *Ex ſpeculatore Dominicus & Phi. Franc. in d. c. ſtatutum in præ. de re temp.*
(b) *Gl. in c. ſtatutum §. in nullo verſ. vices ſuas probata Dominico & Franco ibi de reſcriptione.*
(c) *Nota. DD. ibi.*
(d) *DD. hic.*
(e) *Brutius in c. ſciente & c. ſuper quæſtionum in pro. de offic. Deleg. Jaſo in laud. nume. 2. de judic. C.*
(f) *In d. c. Paſtoralis in fi. de off. deleg.*
(g) *Felin. in Rubri. de off. Deleg. Alex. & Jaſo in Rubric. D. de off. ejus.*
(h) *Ex Imola, Felin. Alciato contra communem Cov. in var. lib. 3. c. 20. n. 4.*
(i) *Bal. in c. ult. de off. Deleg. Felin. Anto. Alex. Covar. in libro 3. variarum c. 10. n. 4 & 10.*
(k) *Covarr. in pract. quæſt. n. 6. & c. 20. in lib. 3. variar.*

Digitized by Google

eſſet, ſi ſic concepta reſcriptio eſſet: *Virum eum beneficio Eccleſiaſtico augeas, quem dignum eſſe probaveris.* Hæc probatio fidem ipſius Delegati poſtulat *d. c. is qui hoc titulo lib* 6. Illud præterea obſervatum eſt (*a*), ſi quis ſui muneris Magiſtratuſque Jure, ea poſſit exequi, quæ ad Principis unius poteſtatem & amplitudinem pertinent, recte mandare alteri poſſe. Quanquam ea dignitati, aut Magiſtratui privilegio quodam tributa ſint. Simili ratione, ſi poteſtas abſolvendi, & reliqua ea Miniſteria, quæ Gregoriana Conſtitutio enumerat, communi Jure aut præcipuo Magiſtratui, vel dignitati cuipiam conceſſa ſint, qui eum Magiſtratum aut dignitatem habet, recte mandat *c. ultimo de Offic, ordin.* placet enim Epiſcopis non ſpecialiter, ſed Jure Magiſtratus competere, ut abſolvere Clericorum percuſſores aliquando poſſint
18 *c. mulieres c. monialibus c. pervenit c. quod de his c ult. de ſent. excommunicationis.* Dixi ſi à Pontifice mandata cuivis Juriſdictio ſit, poſſe eum abſolvendi Jus aliaque Miniſteria mandare, quod verum eſt, & ad omnea Judicii partes pertinet. Itaque mandare Delegatus poteſt vocationem in Jus atque Citationem *c. Paſtoralis* §. 2. agitationem ſpecialem cauſæ, interrogationem teſtium *C. cum te conſulente.* Poteſt denique cauſæ primam, mediam & extremam partem ſeparatim mandare *Cap. ſuper quæſtionum in princ. hoc titulo*: idque, recepto ſibi ferendæ ſententiæ Jure, nam (quod aït Cæleſtinus) *antequam ferat ſententiam, univerſa quæ acta ſunt in Judicio inveſtigare diligenter debet.* Quæ verba extulit Alphonſina *l.* 19. *tit.* 4. *p.* 3. ſed a-
19 liam in ſententiam, & Celeſtini definitio vel eo nomine commendanda eſt, quod errorum legiſtarum, ut illi ſolent de Pontificiis, recte ſellit. Opinantur illi, Judices ordinarios, cauſarum cognitionem, recepta ſententia, poſſe mandare; Delegatos vero etiam Principis non poſſe de Authentico ad hæc *C. de Judiciis*, qui locus tametſi ab Irnerio de Juſtiniani *Novella* 60. verbis concerptis & interpolatis, expreſſus ſit, tamen ſi recte acceptus eſſet, nunquam Interpretes in id opinionis adduxiſſet. Nam Juſtinianus, in ea Novella non de Judicibus Delegatis agit, ſed de Conſiliariis atque Aſſeſſoribus: neque id quærit an ordinarius Delegatuſve Judex poſſit mandare cognitionem cauſæ, reſervata ſibi ſententia, ſed id potius cum cognitio cauſæ delegata non eſt, an Aſſeſſores & Conſiliarii abſque ipſis Magiſtratibus, aut Judicibus à Principe Delegatis plenam habeant audiendi, judicandique cauſas facultatem. Itaque falſo primum efficiunt ex ea Novella, ordinarium Judicem poſſe delegare omnem cognitionem cauſæ, nam palam Juſtinianus præcipit conteſtationem litis & ultimam cognitionem, quæ Pontificiis concluſio dicitur, coram ipſo Magiſtratu eſſe peragendam. Idque Magiſtratui, & Principis Delegato, ſi Magiſtratum gerat, commune eſt. Id quod Irnerii flagitio ſuppreſſum eſt. Deinde falſo item Delegatum Principis non poſſe delegare cognitionem totius cauſæ, reſervata ſententia, quaſi ſententia non reſervata, id ex Authentico illo ei liceret, duplici errore: nam primum, non de Judice Delegato ſimpliciter Juſtinianus loquitur: ſed de eo qui privatus eſt, & nullum gerit Magiſtratum, idque ad Provinciales Magiſtratus producit. Deinde non ſolum definire, & proferre ſententiam per Aſſeſſores, & Conſiliarios, quod prioribus interdixerat, permittit; ſed quod illis permiſerat, his interdicit potius partem aliquam cognitionis per Aſſeſſores expedire. Poſtremo quod caput errorum eſt, falſo de mandato Juriſdictionis & delegata cognitione cauſæ Juſtinianum interpretantur. Et tamen hæc Interpretum ſententia apud; noſtros Alphonſina lege ſancita eſt. Conſultus itaque Cæleſtinus ſtatuit Delegatum Pontificis primam, mediam; extremamve cauſam reſervata ſententia poſſe mandare, qui autem cognitionem ſic ſuſcipiunt, appellantur Auditores, Cognitores, non Judices; *d. c. ſuper quæſtionum.* Sed ut ad propoſitum revertamur. 20
Pontificis Delegatus, lata ſententia mandare executionem cauſæ poteſt. *c. ſignificaſti. c. Paſtoralis.* §. *quia vero. c. ex litteris de offic. & poteſt. jud. de leg.* in quam non cogitur, nam ſi velit ipſe habet executionis Jus. *c. ſignificaſti. c. in litteris hoc tit. c. cum veniſſent.* De eo qui mittitur in poſſeſſionem. Sic apud Pontificios definitum eſt, atque (ut reor) recte definitio ea in omnibus defenditur, quibus etiam ab ordinario Judice mandata Juriſdictio eſt.
Alio loco expoſui, Jus executionis mixti eſſe Im- 21
perii, atque adeo, quod mandari Jure poſſit. *l. jubere, cavere. D. de Juriſdictio. l. ea quæ D. ad municipal.* quo fit ut valde ab illis diſſentiam, qui opinantur, Jure Civili (*b*) Delegatum Principis privilegio quodam habere executionis Jus aliorum Judicum (*c*) Delegatos prorſus non habere, peſſime autem utuntur. *l. nemo poteſt. D. de reg. Jur. l. ſolet. D. de offic. Proconſul. l. nequaquam* §. *ubi decretum. D. de offic. Proconſ.* Cum priora loca de mero Imperio ſint, in poſteriori vero decretum pro Delegato, errore jam ſatis exploſo, accipiatur, perperam etiam in eam ſententiam proferunt. *l. à Divo Pio. D. de re Judic. & l. ult. C. de Judiciis*, cum lex illa de datis pedaneiſque Judicibus agat. Hæc vero de iis, qui ab Auguſta fortuna dantur, qui profecto Judices, etſi in Codice Juſtinianeo Delegati appellantur, diſſident tamen ab his quibus mandata Juriſdictio eſt, quos nunc appellamus Delegatos; res à me ſatis explicata eſt; itaque Civili Jure Jus Pontificium congruit, ſi attente utriuſque decreta perpendantur. Pejus vero peccant, qui fatentur quidem conſentiri utrumque Jus, ex utroque tamen Judicum ordinariorum Delegatos Jus habere executionis negant. Neque illis Gregorii locus favet. *c. ſi quis contra Clericum de for. compet.* juſta commendatione locum illum illuſtravi. Summa eſt, non de Judice Delegato, ſed de arbitriis accipi oportere.
Varia ſunt arbitrorum genera, ex compromiſſo, 22
ex jurejurando, ex datione Judicum: quinimo interdum fit, ut, Judicibus non ſolum conſentientibus, ſed etiam impellentibus, litigatores ſibi arbitros deligant. Apud quos nunc ſola Judicis ordinarii rejectio diſceptatur. *c. licet de for. compet. c. cum ſpeciali c. 2. requiris de appellatio.* nunc lis cauſaque tota. *c. ad hæc de appellatio. c. placuit.* 2. *q.* 6. *c.* 1. *de arbitriis. c. pervenit.* 11. *q.* 1. *c.* 1. *c. ſi quis contra Clericum* (quæ ad hanc Juris partem eſſe referenda, oſtendi ex locis Archetipis) de *for. comp.* Ut Pontificiis etiam arbitrorum hoc genus cum Cæſarum Conſtitutionibus commune ſit *l. apertiſſi. l ult. C. de Judic.* Jure autem conſentaneum fuit, arbitros, qui datorum Judicum loco ſufficiuntur, Jus executionis, quod datis Judicibus non competit, eos quoque non habere, id quod à Pontificiis Canonibus mutatum non eſt. Verum Jus non eſt arbitris ad Delegatos, quibus mandata Juriſdictio eſt, definitionem trahere: manet igitur Judicum ordinariorum necdum Principum Delegatos Judices habere Jus executionis, in eamque ſententiam Panormitanum, (*d*) actorem Juris

(*a*) *Covarr. ubi ſup. n.* 10.
(*b*) *Bar. in l. à Divo Pio n.* 2. *Alex. n.* 5. *Jaſ. n.* 10. *D. de re judicata.*
(*c*) *Abbas in c. ſi quis contra Clericum n.* 32. *Aretinus n.* 36. *Socin. n.* 14. *de foro compet. Menochi. de arbitrar. q.* 76 *n.* 37.
(*d*) *In c. ſi quis contra Clericum n.* 3. *de foro. compet.*

Juris Pontificii nobilem, etiam non intellectis Veterum legibus ratio ipſa deduxit.

23 Sequitur ut de Sublegationis formula atque modo diſputemus, res omnis ad paucas præceptiones redibit.

I. Subdelegatio Juriſdictionis ſolemnis atque legitima non cenſetur, niſi ea ex juſta cauſa fiat. *c. ſi pro debilitate. c. Paſtoralis de offic. Jud. deleg. c. quod ſedem de offic. Jud. ordin.* Hactenus tamen inter ſolemnia & juſta Sublegationis cauſam referri oportet, ut ſi mandata ſine cauſa Juriſdictio ſit, mandatum idcirco non infirmetur. Sic fere Pontificii omnes, & verum eſt, apud noſtros etiam in Judice ordinario mandante, mandati cauſam eſſe aliquam oportet, *l.* 18. *tit.* 4. *pag.* 3. neque fuiſſe intelligimus, niſi Judex eam nominatim afferat. Si vero afferat, faciet quidem fidem, modo alteri ne noceat (*a*).

II. Cauſam ut legare invito utroque litigatore Jus eſt, ſic etiam & ſublegare. Sic Innocentius & Hoſtienſis (*b*) præcipiunt: & verum eſt.

24 III. Cui mandata ita Juriſdictio eſt, ut ab eo provocare non liceat, non ille demandare ea lege atque conditione alteri poterit. *c. ſuper quæſtionum porro hoc tit.* uſque adeo ut ſi mandata duobus ita Juriſdictio eſſet, & cum illa adjectione. *Quod ſi ambo intereſſe non poſſit*, & unus alteri rurſus demandaret, qui ex ſe atque ſocii mandato cognitionem ſuſciperet, facere hoc non poſſit ſublata appellatione. Potuiſſet quidem ſi ſuo dumtaxat Jure uſus eſſet. At quia non ſua, ſed & mandata poteſtate fungitur, & Legatus Sublegatuſque ſimul duas perſonas ſuſtinet, eleganter à Cæleſtino definitum eſt, ut ab eo provocatio ſit. *d. c. ſuper quæſtionum. §. ſi vero atque adeo*, quod gravius eſt, Pontifex ab eo appellabitur, quam non Sublegati, ſed auditoris cognitoriſque partes ex mandato agat, id eſt, ſi Delegatus ſocius non ei univerſam Juriſdictionem ſed articulum cognitionis aliquem demandarit. Sed explicatius hoc tractandum eſt. Delegatus Pontificis, ſi articulum Juriſdictionis demandet, non judicem, ſed cognitorem atque auditorem conſtituere dicitur, ab eoque provocatio non eſt, niſi mandati fines prætererit, aut juſtæ ſuſpicionis cauſa, & in ea ſpecie non Pontifex ſed Delegatus appellatur, qui, iterum ſublata appellatione, cauſam recte definiet. *d. c. ſuper quæſtionum.*
25 *§. verum. §. porro. §. cum vero.* In Hypotheſi tamen, quæ in *d. §. ſi vero* explicata eſt, placet Panormitano, ſi alter alteri articulum Juriſdictionis mandet, ab eo, qui ſua alteriuſque vice cognoſcit, etiam Pontificem appellari, & receptum eſt. Uno caſu Delegatus Juriſdictionem ſublata appellatione demandare poteſt, ſi tempus, mandato appoſitum, elapſurum jam dolo & aſtu litigatorum ſit, neque illorum conſenſione prorogetur. *c. Paſtoralis §. cum autem hoc titul.* Reliqua ex Commentariis cognoſcuntur.

Ad extremum diſputandum eſt de iis quæ mandatum Juriſdictionis, quod a Delegato fit, conſequuntur. Principio conſtituendum eſt, Delegatum, qui Juriſdictionem alteri omnino mandavit, eam omnino amittere. Ut repetere rurſus cognitionem cauſæ minime poſſit, *c. venerabili de offic. & pot. ju. deleg.* mandatam vero Juriſdictionem hoc loco accipimus, qua is, qui accipit, uti cœpit, *c. quamvis hoc tit. lib.* 6. Quemadmodum enim ſublegantis Juriſdictio, ex ſolo mandato non conſtituitur, niſi cœptum à Sublegato Judicium ſit *c. ſi à ſubdelegato hoc tit. lib.* 6. Ita etiam neque adimitur, quaſi antea tranſlata vere non intelligatur. Itaque Jus erit repetere Judicium ex ſola mutatione voluntatis, vel ſi deceſſerit Sublegatus,
c. quamvis. In totum vero mandaſſe non cenſe- 26
tur, qui mandato legem adjecit, *donec velit, donec revocet.* Vel qui ſolam executionem, aut partem aliam Judicii vel mandat, vel ſibi reſervat, *c. ſi Delegatus hoc tit. lib.* 6. quo fit, ut Delegatus, mandata Judici ordinario executione, rem tamen iterum poſſit repetere, ſi ille mandatum exequi aut nequeat, aut gravetur; *c. ſignificaſti*, neque functus antea officio ſuo videatur, *c. in litteris de offic. & pot. jud. deleg.*

Jam illud à nobis ſæpe explicatum eſt, Juriſdi- 27
ctione ſublegata, omnem etiam coërtionem, atque multandi Jus ad mandatarium transferri. Cum enim penes mandantem nihil omnino reſideat, recte ad Sublegatum trahitur, quod legato in ea re Canones permittunt, *c. 1. præterea, c. de cauſis, §. illis c. ſane quia; de offic. & pot. Jud. Delegati.* Quod vero pecuniariam multam irrogare Pontificis & Principis cujuſque Delegatus poſſit, ex interpretum placitis, Jacob. Menochius (*c*) vir egregie doctus tradit. Nam illa de Principis Delegato expeditiora ſunt, lictorum, quos Alguacellos noſtri appellant, vel apparitorum creatio, in carcerem atque vincula conjecto, decreta pœnarum (*d*), quibus autem Juriſdictio non à Principe, ſed ab alio Judice inferiore mandata eſt, iis vinculorum atque cuſtodiæ Jus ita demum tribuunt, ſi is coërcendus ſit, qui Judicii cauſæque curſum retardet, pecuniariæ vero multæ dictionem etiam in ea ſpecie tribuunt (*e*). Nec ratio eſt cur in
Sublegatis eadem placita non uſurpentur. Sane 28
quidem ei, cui executio à Delegato mandata eſt, permiſſam eſſe coërcitionem nominatim reſponſum eſt *c. ex litteris, de offic. & poteſt. jud. Deleg.* Difficilius eſt, an mandata executione, cognitio quoque mandata cenſeatur. Interpretes (*f*) cognitionem cauſæ iis eſſe defendunt, quos poſt latam ſententiam quaſi in ſubſidium & ſocietatem Juriſdictionis Judices adhibent, his exceptionibus non diſcuſſis, quæ inferre moram executioni poſſint. Itaque vindicanti ex ſententia, exceptio expenſarum (*g*), aut compenſationis (*h*), aut S. C. Macedoniani objecta, apud executores recte diſceptatur. Denique idem placuit de exceptionibus quibuſque, quæ ad executionis explicationem pertineant, modo Jus poteſtatemque ſententiæ non evertant (*i*). Hos executores mixtos vocant, meros vero, quibus (*k*) nihil tale permiſſum eſt. Dixi ſæpius, quod demandata executione dicitur ad executionem ſublegatam commode accommodari. Conſequens eſt, ut videamus de eo Judice, qui à Sublegato appellatur. Conſtituenda eſt quaſi Juris for-
mula de toto hoc genere. Cum Pontificis Roma- 29
ni Delegatus Juriſdictionem totam in alium transfert, ab hujus ſententia non Delegatum, ſed Romanum ipſum Pontificem appellari. Rurſus non Romanum Pontificem, ſed ipſum appellari Delegatum, cum Juriſdictio non ex toto mandata, id eſt, conſtitutus Auditor, vel cognitor, vel ſaltem pars aliqua

(*a*) *Alciatus in c. quod ſedem n. de offic. judi. ord.*
(*b*) *Hoſt. Innocent. in c. quoniam contra deprobatio. Jaſo in l. à judice n.* 10. *C. de judiciis.*
(*c*) *In arbitrariis q.* 64.
(*d*) *Bal. Dec. atque alii in c. ſignif. de offic. & pot. Jud. Deleg. Lelius Jordanus ibid.*
(*e*) *Menoch. ubi ſup.*
(*f*) *Barth. in l. à Divo Pio. D. de re judic. Menoch. lib.* 1. *de arbitrar. q.* 38.
(*g*) *Menoch. ubi ſupr. n.* 10.
(*h*) *Affict. deciſ.* 121. *n.* 3. *Medicis de compenſat.* 2. *p. q.* 25. *n.* 1.
(*i*) *Perez in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ord. Aviles in c. Prætorum. c.* 10. *n.* 7.
(*k*) *Bar. in l. à Divo Pio §. ſententiam Romæ n.* 10. *Jaſo n.* 14. *D. de re ju. Felin. in c. de cætero de appellatio.*

aliqua Juriſdictionis reſervata, *c. ſuper quæſtionum §. verum §. porro de offic. & poteſt. Judic. Deleg.* Itaque ſi quis Juriſdictionis mandatum ita concipiat, *Donec velit, donec revocet*, vel ſolam executionem mandet, ipſemet, qui demandat, non Pontifex
30 appellabitur, *c. ſi Delegatus hoc tit. lib. 6.* Sunt tamen ſpecies aliquæ, in quibus ab eo, cui Juriſdictio ex toto demandata non eſt, non delegatus, ſed Pontifex appellatur, I. ut cauſæ diſceptatione tribus Judicibus mandata, ſi duo non ex toto Juriſdictionem demandent; à duobus ſublegatis & Legato uno lata ſententia Pontifex ipſe appellatur, *c. ſi duo hoc tit. lib. 6.* tractavi fere hypotheſim paulo ante ad *c. ſuper quæſtionum §. ſi vero.* II. Altera ſpecies demonſtratur in *c. ſi delegatus & c. ſi is cui hoc tit. lib. 6.* cum Delegatus qui in eam cauſam mandavit, cum ABESSET vel DONEC revocet, cœpto Judicio diſceſſit, vel ſacris interdictus eſt. Nam Pontifex deinceps appellatur, cum tamen ex toto mandata Juriſdictio non ſit. III. Eodem pertinet cum apud Sublegatum Legati Juriſdictio in dubium atque controverſia vocatur, *c. ſi à ſubdelegato hoc tit. lib. 6.* IV. In hunc ordinem etiam referunt illas cauſas, ſi Dominus, cui
31 prima Judiciorum diſceptatio non appellationis Jus permittitur, Juriſdictionem non ex toto deleget, ſi Epiſcopus cauſam aliquam non item univerſam Juriſdictionem mandet. Negant enim ipſum, aut Epiſcopum aut Dominum appellari ſed Pontificem, aut Regem, quibus ratio hæc delegandi fraudi eſſe non debuit. Ex multorum ſententia ſic reſpondent Car. Molinæus & Segovienſis Epiſcopus, quorum definitio vera quidem eſt, ratio autem definiendi multis erroribus implicata, peccant enim, cum aiunt, ei ex toto Juriſdictionem mandatam non eſſe, cui definitio litis vel cauſæ unius ex toto mandata eſt. Prætor inquit Ulpia-
32 pianus, ſicut univerſam Juriſdictionem mandare poteſt, ita & in perſonas certas, vel de una ſpecie poteſt, *l. Prætor D. de Juriſdict.* Quo loco plane confirmatur, cui cauſæ unius definitio omnino mandat eſt, ei mandatam eſſe Juriſdictionem: quibus verbis apud Jureconſultos intelliguntur, quos hodie Delegatos appellamus. Pontificiis autem Conſtitutionibus crebro teſtatum eſt, cui definitio cauſæ nulla Juriſdictionis reſervata parte mandatur, aut demandatur, ei Juriſdictionem omnem & totam mandatam videri, ut *d. c. ſuper quæſtionum §. porro §. verum hoc tit. atque aliis*, ut Pontificem ab eo appellari opus ſit. Generaliter cum conſtitutum eſt ab eo, cui mandata eſt Juriſdictio, eum eſſe provocandum, qui provocaretur ab eo, qui mandavit Juriſdictionem, *l. 1. §. ult. D. quis & à quo.* Itaque ſi Dominus, ſi Epiſcopus, in hypotheſi poſita Juriſdictionem ex toto in cauſa vel ſpecie una mandent, ab eo, cui mandata eſt, non Dominus aut Epiſcopus ipſe provocabitur, ſed Rex aut Metropolitanus, qui à mandantibus provocandi fuere. Idque non ſingulari Jure, aut exceptione, quod illi falſo credidere; ſed ex generali definitione & regula Juris. Neque ad rem attinet, quod ab eo Vicario, quem Circuitorem Veteres, nos Foraneum appellamus, Epiſcopus ipſe provocatur. Nego enim Juriſdictionem
33 & ex toto mandatam eſſe, cui præter interlocutiones ei decreta quædam, quibus interim, dum Epiſcopus aditur, parendum eſt, nihil præterea definiendi cauſa permiſſum eſt. Falſo etiam decepti ſunt locis iis quibus de Pontificis aut Principis Delegatis dicitur. Nam à Delegato Principis præter ipſum Principem quis appelletur? ſtultum eſt, inquit Ulpianus, illud admonere, à Principe appellare fas non eſſe, cum ipſe ſit qui provocatur, *l. 1. D. à quibus appellari non licet.* Et Delegatos Principis ab aliorum Judicum Delegatis ſecerni in ea inſpectione oportere Bartolus admonuit. Dati Judicis, atque ejus cui mandata Juriſdictio eſt, ignoratione Veteris Romanique Juris; diſcrimen non aſſequi. Ulpiani primum extremumque reſponſum in *l. 1. D. quis & à quo*, neque ipſam *l. 1.* cum *l. 1. C. qui Judices dare pro ſua Juriſdictione*, conciliare alia ratione non potuere, niſi invecta diſtinctione ejus, cui in univerſis cauſis, atque ejus, cui in una tantum Juriſdictio mandatur. Hoc eſt, ad Juris Pontificii (*a*) poſteriorem rationem priori Jureconſultorum præceptione perperam revocata proceſſit res; & ei, cui in univerſis cauſis Juriſdictio mandatur, ſublegandi poteſtatem Interpretes fecere. Atque ut error ex errore necti ſolet, & in ignoratione facile ſe fœcunditas effert, quoniam cui, in una cauſa Juriſdictio mandatur, ei in totum non eſſe mandatam Juriſdictionem Interpretes præcipiunt, ab eo, cui Epiſcopus unius cauſæ definitionem omnino mandat, ipſum Epiſcopum eſſe provocandum palam docent. Itaque in ea cauſa, cum Epiſcopus, ſuſpi- 34
cionis nomine rejectus, arbitros de re tota dat, ab eorum ſententia ſi provocatum ſit, ipſum Epiſcopum, ſi adeſt, aut Vicarium, ſi peregre abeſt, adiri iterum, ut judicem alium cauſæ definiendæ det, oportere Panormitanus (*b*), auctor Juris Pontificii gravis, exiſtimat. Cui tamen, quia Juris ratio repugnat, aſſentiri temere non oportet. Fateor Panormitanum, qui datorum Judicum apud Romanos poteſtatem & mores non agnovit, non temere errare de Juſtiniani verbis. *l. cum ſpeciali. C. de Judiciis.* Nam cum arbitrorum ſententiam effectui mancipari cum primis præcipiat, ni provocatum ſit. *Tunc enim* (inquit) *ipſe qui Judicem antea dedit, qui ſuſpectus viſus eſt, appellatione trutinata formam cauſæ imponat legitimam.* Sed paulo peritiori expedita res eſt, à dato Judice is appellatur, qui dedit: quod etiam valet in arbitro, qui in dati pedaneique Judicis locum reponitur. De quo Juſtinianus eo loco: nos autem de arbitris, in Judicis ordinarii rejecti locum ſuffectis, quibus vel ab ipſa lege, vel ab ordinario Judice mandata Juriſdictio eſt, quod potius placet. Impedit etiam ſeſe Panormitanus Canone Milevitano. *c. placuit ut. 2. q. 6. quaſi à vicinis* 35
Epiſcopis, qui conſenſu, id eſt, mandato & delegatione Epiſcopi, ut Archidiaconus & Dominicus interpretantur, cognoſcunt, non ipſe Epiſcopus ſed Concilium appelletur, quod illius ſententiam evertit: quod ſi Canon ita accipiatur, ut ab Epiſcopi ſententia provocantibus rurſus Judices dentur ii, quibus Epiſcopus, à quo provocatum eſt, Juriſdictionem ſuam mandaverit, etiam hic Canon certiſſimis Juris definitionibus adverſabitur. Quamobrem quoniam ita incidit, & ad eum Canonem ſæpius Pontificiæ quæſtiones offendunt, ſic exiſtimo, illa verba, *ſi de Judiciis Epiſcoporum ſuorum queſti fuerint*, non incommode ita explicare poſſe, ſi cum Epiſcopis ſuis litigent, vel ſi eos convenire voluerint, Canon è Græco Latinus factus eſt, & Interpretes illius ætatis conquerendi verbo, ſine ulla appellationis ſignificatione, utuntur, in Concilio Chalcedonenſi Canon. IX. quod legitur, *παρὰ τῇ συνόδῳ τῆς ἐπαρχίας δικαζέσθω*. Interpretes extulere apud audientiam Synodi Provinciæ ejus conqueratur. *c. ſi Clericus. §. etſi Clericus 11. q. 1.* eoque modo paſſim uſurpatur. Reliqua explicate intelliguntur. Si Clerico cum ſuo Epiſcopo controverſia ſit, rem apud Synodum dijudicari oportere

(*a*) *Panor. in. c. ſuper quæſtionum §. porro n. 4. de offic. & poteſt Jud. Delegat.*

(*a*) *In c. ſi qui contra Clericum n. 27. & 31. de foro comp.*

oportere ex Veterum Canonum præſcripto paſſim
teſtatum eſt. *d. c. ſi Clericus adverſus Clericum. §.
etſi Clericus* 11. *q.* 1. Nec ſolum de civili pecu-
niariaque re Epiſcopi ad Synodum vocantur: ſed
36 etiam de crimine. Si criminis eos quiſpiam ar-
ceſſat. Nam Synodi eſt non ſolum Præsbyteros
punire, ſed etiam Epiſcopos ipſos, quod Nicena
Synodo decretum eſſe Julius Papa (*a*) ſcripſit.
Et exſtat in *Nicena Synodo Canon.* XIX. *apud Gra-
tianum* 3. *q.* 6. *c.* 6. in eam ferè ſententiam,
dilucide quidem & diſertis verbis præcipiunt Zephe-
rinus, Marcellus, Damaſus, Bonifacius, Leo.
IV. Hadrianus atque alii Pontifices. Et hanc
vocationem ad Synodum regularem Joannes vo-
cat. *c. redintegranda* 2. 3. *q.* 1: recte enim ex
Euſebio Epiſtola 2. *& Synodo Romana* 5. *ſub Sym-
macho*, adjecta illa verba ſunt, *ante accuſatio-
nem aut regularem ad Synodum vocationem eorum.*
Hac ſententia Epiſcopos, qui de crimine ali-
quo apud Synodum poſtulati ſunt, ſi ejecti à
ſuis ſedibus ſunt, aut rebus propriis ſpolia-
ti, antea cogendos non eſſe, ut ad Synodum
occurrant, quam ſua eis omnia legibus redinte-
grentur. Ut Caius & Fabianus loquuntur. *c. E-
piſcopis* 3. *q.* 1. in eadem ſpecie, quam etiam
ſimili ratione definiunt Fœlix Papa, Epiſtola ea
quæ ad ſeptuaginta Epiſcopos ſcripta circum-
fertur. Fœlix item II. cum eo omnino con-
gruit, ex altero Ivo Carnotenſis, ex altero Gra-
tianus Canones mutuatus eſt. Notus locus eſt de
reo, in criminis judicium vocato, qui, ſi ſpolia-
tus ſit, prius reſtituendus eſt, quam Judicium ſu-
beat, cauſam afferunt poſteriores Pontifices, quia
nec nudi contendere, nec inermes inimicis oppo-
nere nos debemus. *c.* 1. *reſt. ſpoliator. lib.* 6. quo
eodem loco rem eo Innocentius IV. producit,
ſi reus non ab actore, ſed à quocumque alio ſpo-
liatum ſeſe eſſe dicat. Et hujus definitionis auc-
toritas, non dubia conjectura, ab ipſo Joanne repe-
titur, qui aït accuſatos Epiſcopos diluere crimen
antea non debere, quam ablata ſibi reſtituantur, pe-
nes quemcunque ea ſint, & quacumque temporis
aut acquiſitionis conditione, quod in Civili Ju-
dicio ex ejuſdem Innocentii IV. Conſtitutione
non ſervatur. Ut in *d. c. redintegranda*, *de Cri-
minali Judicio* Joannem definiiſſe res ipſa &
integer auctoris locus manifeſto oſtendat. Peſ-
ſime itaque Pontificii Interpretes Canonem eum,
& reſtitutionis genus extra judicia criminalia
diffundunt, iidem etiam Canonem illum ita ſe-
parant à Conſtitutione Innocentii in *Cap. ſæpe
de reſtit. ſpoliatorum*, quaſi hæc permittat reſti-
tutionis jus adverſus eos, qui conſcii rerum
ablatarum poſſeſſioni ſucceſſerunt: Canon au-
tem Joannis etiam illos reſtituendi neceſſitate
adſtringat, qui bona fide res poſſident, peſſimo er-
rore. Quid enim opus fuit, ut Innocentius Juris
Civilis rigorem atque ſubtilitatem nova Conſtitu-
tione corrigeret, ſi in re graviori, hoc eſt, adver-
ſus poſſeſſorem bonæ fidei, tam multis antea ſecu-
lorum ſpatiis hoc Euſebii, Symmachi, & Joannis
Conſtitutio ſecerant? Aut quo pacto contra Juris
Civilis regulas Joannis definitionem interpretabi-
mur, ſi eandem ſpeciem ex legibus Caius ſimili
ratione ſe definire contendit? Permiſcent quidem
atque confundunt ſpecies longe diſſimiles. Inno-
centii utraque Conſtitutio (*b*) ſpoliato actori Jus
petendæ reſtitutionis permittit, quia ex Juris Ci-
vilis regulis de interdicto *unde vi*, quia præter re-
gulas contra eum poſſeſſorem, qui vim non attu-
lit, Joannis Canon (*c*) ſpoliato, qui crimina a-
licujus reus delatus eſt, moratoriam exceptionem
concedit. Cujus exceptionis hæc vis eſt, ut tan-
diu accuſationem, & criminis Judicium differat,
quoad ei ſua reddita ſint: naſcitur etiam in civili-
bus cauſis ex ſpoliatione exceptio ſimilis: ſed de-
verſa conditione, atque legibus: ut Bonifacius
pluribus diſtinguit. In neutro tamen Judicio ſpo-
liationis exceptionem reſtitutio ſequitur. Alius
enim finis exceptionis, alius actionis eſt nota di-
finitio in c. 2. *de ordine cognitionum.* Ut inde
intelligatur in *d. cap. redintegranda* Joannem non
hoc egiſſe, qua actione quove Jure ablatarum re-
rum reſtitutio petenda eſſet, ſed dumtaxat de dif-
ferenda accuſatione & hunc omnium Interpretum
errorem plenius alio loco confutavi. Itaque, ut ad 37
rem redeam, Epiſcopus apud Synodum de crimine
& quacunque alia re recte vocatur. At poſtquam
Synodi binæ ſingulis annis ex Niceno & Antio-
cheno Canone haberi deſiere apud vicinos ejuſque
Provinciæ Epiſcopos. *Si Clericis*, inquit Zonaras,
cum proprio Epiſcopo controverſia ſit, & litem ei
intendant, Judices eis Epiſcopos illius Provinciæ Ca-
non dat, qui congregati cauſa cognita judicabunt
τοὺς ἐπαρχίας, *ἱκανοὺς ἐπισκόπους καθίζει δικάσαι.*
Canon hunc ipſum Carthaginenſem intelligit,
qui à nobis exc(u)titur. Sic Epiſcopus apud con-
gregatos Epiſcopos Religionis arceſſitur *c. ſi quis
Epiſcopus* 2. *q.* 6. Vicini quidem Epiſcopi, ubi
Synodus non eſt, eos audiunt, modo Clericorum
atque Epiſcopi non delegantis, ſed etiam litigan-
tis conſenſu lecti ſint. Quod ſi de Clericis pro-
vocantibus Canonem Milevitanum potius accipi
oportere contendant, ex eodem capite Interpre-
tandi ratio repetenda eſt. Si Clericus à ſententia 38
ea, quam Epiſcopus vel ſolus, vel adhibito Sacer-
dotum Senatu, tulit, provocet, Synodum Provin-
cialem provocatum eſſe conſtat vel ex *hoc c. pla-
cuit* quo Canone a vicinis Epiſcopis Concilia Africana
provocantur *c. ſi quis à proprio* 21. *q.* 5. *& ex c. omnis
oppreſſus* 2. *q.* 6. Dixi binas Synodos annis ſingulis 39
cogi ſolitas eſſe ex Apoſtolorum Canone 37. &
Niceno 5. *c. de Conciliis c. habeatur diſtinctione* 18.
in quibus non ſolum communes ſed etiam privato-
rum cauſæ tractatæ ſunt *c. propter Eccleſiaſticas.*
Denique, quod Leo ſcribit, de omnibus ibi que-
relis quæ inter diverſos Eccleſiæ ordines naſci ſo-
lent, Judicatum eſt *c. de Conciliis diſt* 18. Cete-
rum ne creditis Populis, quorum cauſa Eccleſiaſ-
tici Conventus in primis habiti ſunt, periculum in-
de crearetur, ſi in annos ſingulos bis ab Epiſcopis
peregrinantibus derelicti eſſent, (Ita quidem Atha-
naſius interpretatur,) decretum eſt Hyponenſi
Concilio primum, ut Africani Conventus ſingula-
res tantum in annos ſingulos haberentur. Deinde
eadem Synodo Milevitana Canone 10. ſancitum
etiam, ut ſinguli ſingulis annis ex neceſſitate ne-
gentur. Sed cum communis Africæ totius cauſa
flagitaret, cauſæ vero, quæ communes non eſ-
ſent, in ſuis quæque Provinciis ut judicarentur;
tum vero, quia dilatis Conciliis appellationum
Judicia exercere non poterant, *Canon.* 22. appel-
lationis excutiendæ Jus vicinis Epiſcopis, ex Epiſco-
pi ſententia lectis, defert. Ita tamen, ut ſi ab eis
iterum provocandum ſit, Concilium Provinciale
neceſſario expectetur. Poſtremo Africano Conci-
lio eo, quod ſub Bonifacio. PP. I. viginti poſt
annos celebratum eſt, Canon 62. Hyponenſis Con-
cilii Canone de anniverſariis Conciliis congregan-
dis iterum inito, cauſas, quæ communes non ſint,
in Provinciis propriis diſceptari præcepit. Etſi
provocatur ab Epiſcopis, ne Provinciale Conci-
lium expectetur, Canon 63. ab utroque litigatore
Judices

(*a*) *Epiſtola* 1.
(*b*) *C. ad ſedem & C. ſæpe.*
(*c*) *C. redintegranda.*

Judices, qui appellantur, deligi jubet, ne deinceps appellatio ſit, ut ſemel tantum appellare Jus
40 ſit. Deſcriptus hic Canon eſt *c. ſi autem provocatum* 2. §. 6. quo loco, cum ſecunda provocatio palam interdicta ſit, non ſecundam, ſed tertiam tantum adimi falſo Gratianus opinatus eſt. Gratiano aſſenſiſſe facile, & decipi ſe paſſi ſunt Cardinales duo Turre Cremata & Antonius S. Gregorii qui & præpoſitus dicitur. Archidiaconus item & Dominicus, nobiles imprimis Decretorum Interpretes. Sed Canon ille Africanus cum ſexageſimo ſecundo, qui eum proxime anteceſſit, collatus,
41 etiam invito hunc errorem eripiet, nec vero probabilius eſt, quod ex illis quidam Canonem eum non de appellatione, ſed de recuſatione & confutatione Judicis adempta accipiunt. Alii vero ita explicant, ut appellationis interpoſitæ ſubſidio abjecto litigatores ultro arbitros, quaſi ex compromiſſo, receperint, à quibus provocatio non eſt,
42 quo pacto etiam *c. placuit* explicari poſſe aliquando ipſe credidi de *Novella Juſtiniani* 93. quaſi in ea ſpecie litigatoribus neque præſcriptio biennii obſit, quod appellationibus diſceptandis definitum eſt *l.* 2. *C. de temporibus appellatio:* nunc tamen in alia potius omnia, quam in hanc ſententiam eam. Nam in *c. placuit* vicinos Epiſcopos non appellatione contempta aut intermiſſa, ſed de appellationis cauſa potiſſimum aditos eſſe ſatis intelligitur: tum ab his ipſis appellatur Provinciale Concilium, quod in arbitris de illorum ſententia fieri non debuit. In *c. ſi autem* provocatum appellationis cauſam ordinario Jure apud lectos Judices agitari notius eſt, quam ut argumentis opus ſit. Deinde ſi arbitri ii cenſendi ſunt, cum non ex compromiſſo, ſed Lege, aut Canone recipiantur, ab eis recte appellationem interponi ſanxit Juſtinianus *l. cum aperiſſimi l. ult. C. de judiciis.* Denique cum conſtituunt arbitros eos eſſe ex compromiſſo, aut recepto litigatorum, qui de eorum ſententia deliguntur, aut à quibus provocatio non eſt, peccant veterum Canonum ignoratione, niſi arbitrorum nomine Judi-
43 ces ordinarios appellant. Ego vero, niſi fallor, eorum Judicum, qui de litigatorum conſenſione eliguntur, quatuor genera in priſcis reperiri Conciliis obſervavi. Unum, cum de Diaconi aut Sacerdotis cauſa Epiſcopus interpellatus Judices ſibi numero præfinito ſocios adhibet, uno atque altero & tertio Concilio Carthaginenſi *Canone* 8. & 10. *à quibus*, ſi litigatores de eis conſenſerint provocatio non eſt *c. ſane* 2. *q.* 6. neque quiſquam poteſtatem ab ipſo Canone delatam, hoc eſt ordinariam his Judicibus negavit.

44 Alterum, cum à ſententia per Epiſcopum lata, vicini Epiſcopi ex Africani Canonis præſcripto appellantur, idque litigatoribus conſentientibus, atque ideo iterum appellandi Jus adimitur. *c. ſi autem* 2. *q.* 6. quorum item Juriſdictio, cum Africano Concilio conſtituta ſit, litigatorum compromiſſo attri-
45 bui nullo modo poteſt. Tertium reperitur in Concilii Chalcedonenſis Canone IX. qui ſi Clericus cum Clerico contendant, Judicium proprio Epiſcopo, aut quidem iis, quos ex Epiſcopi ſui ſententia utraque pars legeret, defert. Unde deſcriptum eſt. *c. ſi Clericus* 11. *q.* 1. & *c.* 1. *de for. comp.* nego autem ejus Canonis Judices arbitros ex compromiſſo eſſe, vel eo argumento quod de Epiſcopi ſententia judicant, qua certe nihil opus arbitris receptus, & ex compromiſſo fuit, quod juriſdictio atque poteſtas ab ipſo Canone illis defertur; quæ tribui à privatis hominibus non potuit, neque etiam prorogari, ut falſo Interpretes præcipiunt.
Atque etiam reor Canonem illum cum Milevitano 46
23. paulo antiquiori congruere, quo loco, ſi Epiſcopi inter ſe conflictentur, aut Metropolitanus Judices dat, aut illi communi placito deliguntur, etiam provocationis facultate præciſa inde abſciſſum eſt, *c. à Judicibus* 2. *q.* 6. *c. ſane de for.*
comp. Quartum illorum eſt, qui Epiſcopo, ſuſpi- 47
cionis nomine rejecto, litigatorum conſenſu deliguntur, apud quos nunc ſuſpicionis cauſa agitatur. *c. cum ſpeciali de appellatio.* nunc lis ipſa. *c. peronia.* 11. *q.* 1. *c. Si quis contra Clericum. De foro comp.* qua ſpecie conſenſio mutua non provocandi, ſed rejiciendi Judicis poteſtatem litigatoribus aufert, quorum Judicum poteſtatem etiam ab ipſa lege proficiſci diſerte Juſtinianus indicat, qui rem ab arbitris ita diſceptari ait, quaſi arbitri fuerint ab Imperiali culmine delegati. *l. aperiſſimi C. de Ju-*
dic. ut quod Ulpianus. *l. qui neque D. de Judiciis*, 48
Judices quoſdam ex lege confirmari memorat, ad eos arbitros quidam referant. Aliis Ulpianus de arbitris potius loquitur, qui familiæ erciſcundæ, aut regundis finibus adhibentur, quaſi illorum poteſtas ex l. XII. Tabularum manarit. *l.* 1. *D. de famil. erciſcund.* hæc lege Mamilia. Nec Mamilia
lege, ſinguli (inquit *Cic. lib.* 2. *de legibus*) ſed ex duo- 49
decim tres arbitri fines regemus. Itaque ſi Judices eos qui de litigatorum conſenſu adhibentur, arbitros appellari oportet; non repugno arbitros etiam Pontificiis in propoſitis cauſis dici. Nego tamen Juriſdictione eos honoraria uti, hoc eſt, quæ à privatis conſtituta ſit ex compromiſſo, ex recepto; nego etiam ab Epiſcopis, quorum de Conſilio adhibentur, mandatam quoque illis poteſtatem eſſe, quod falſo Interpretes aſſumſerunt in *d. c. placuit*, errore eo in alias Juris partes diſſipato, Ut eo demum noſtra ſe Oratio referat; unde paulo opinor longius aberravit. Sed danda venia eſt, cum in hac tota tractatione nihil mihi potius ſit quam Sacrorum Canonum ſententias ex Conſilio atque auctoritate conditorum, quod noſtri ne tentarunt quidem, diligenter perquirere. Nec moror aliter explicatis decretis Patrum, ſi reſponſa & præceptiones Interpretum labent, quæ certe ſi ab æquitate non deflectunt, conſtituendæ ſunt aliis ex partibus Juris, vel ſtent fide atque auctoritate Doctorum. Neque obſto neque intercedo. 50
Extrema in hoc genere præceptio eſt Juriſdictionem ſublegatam, ejus, qui ſublegavit, aut etiam qui primo loco legavit, interitu extingui ſi res integra ſit, neque cœptum Judicium. Idem erit ſi is decedat, cui Juriſdictio ſublegata fuit, Judicio atque diſceptatione jam inchoata: ut repetere Juriſdictionem ſubleganti Jus non ſit. *c. licet de offic. & poteſt. Jud. Deleg. c. quamvis eodem tit. lib. 6. quæſtio*, duplici tractatu explicatur, mandatum mandantis morte quando ſolvatur, quando etiam repetere Juriſdictionem is poſſit, qui mandavit. Uterque locus à nobis tractatus eſt, neque commodum eſt illa iterum inculcare.

INDEX TITULORUM, ANT. QUINTANADUEGNÆ

LIBER PRIMUS.

De Juriſdictione & Imperio è Conſultorum Libris, & veteri Romanorum Jure.

TIT. I. *De Juriſdictione.* Pag. 213
TIT. II. *De multiplici Juriſdictionis natura ac formis.* 216
TIT. III. *De Prætoris auctoritate ac Edictis.* 218
TIT. IV. *De Juris ac Judicii datione Prætoria I.* 221
TIT. V. *De Juris ac Judicii datione Prætoria II.* 226
TIT. VI. *De Juriſdictione ſpeciali.* 232
TIT. VII. *De Mixto Imperio.* 238
TIT. VIII. *De Mero Imperio.* 244
TIT. IX. *De iis, quæ Juris ſunt, ſeu legis notionibus.* 250
TIT. X. *De cognitione ſuſpecti tutoris.* 254
TIT. XI. *De mandato Juriſdictionis.* 259
TIT. XII. *Communia de Juriſdictione.* 266

LIBER SECUNDUS.

Quo explicantur eadem atque alia Capita ex Interpretum Placitis, Moribus, & Jure Pontificio.

TIT. I. *De Juriſdictione.* Pag. 272
TIT. II. *De mero Imperio.* 280
TIT. III. *De mixto Imperio.* 287
TIT. IV. *De ſimplici atque infima Juriſdictione.* 289
TIT. V. *De delegatione Juriſdictionis.* 292
TIT. VI. *De prorogatione Juriſdictionis.* 295
TIT. VII. *De Juriſdictionis mandato altero, quæ Subdelegatio dicitur.* 301

COMMENTARIUS

COMMENTARIUS
AD
TITULUM
DE
EVICTIONIBUS XLV.
LIB. VIII. COD.

AUCTORE,
FRANCISCO CALLETIO,
ANTECESSORE PICTAVIENSI.

L E C T O R I

J U R I S

S T U D I O S O.

EN, Candide Lector, do tibi Commentarium in *tit. Cod. de Evičtion.* nova, & in ſcholis inaudita ratione compoſitum; neque enim in eo tractantur tantum quæſtiones ex Jure Romano, ſed ex bono & æquo, & regulis hodierni Juris ad uſum civilem, & forenſem accommodantur, ex præſcripto, quod in vero Juriſconſulto deſiderarunt Molinæus in *tractatu de eo quod intereſt num.* 38. & Duarenus tum in *epiſtola de ratione docendi Juris*, tum in *oratione pro coöptatione Nicolaï Bugnerii.* Hunc, ſi tibi placuiſſe comperero, multos ſimiles in penu habeo, quos tibi propediem polliceor.

VALE.

FRANC.

FRANC. CALLETII
AD
TITULUM
DE
EVICTIONIBUS
45. lib. 8. Cod.
COMMENTARIUS.

PRÆFATIO.

I.

EVincere quid ſit,

II.

Evictionis nomine quæ actiones competant?

III.

Stipulatio duplæ quid ſit?

IV.

In ſtipulatione duplæ quod pretium dupletur?

V.

An, omiſſa ſtipulatione, duplæ poſſit agi ex empto in duplum?

VI.

Cujacius ſibi ipſi contrarius.
Explicantur, l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de Ædil. Edict. l. 2. ff. de Evictio. *Paulus in Sententiis*, lib. 2. tit. 17. l. qui erat, ff. fam. erciſc.
Varro lib. 2. de Re Ruſt. cap. 17. l. ſi dictum, l. emptori 37. §. ult. D. de Evict.

VII.

Diſtinctionem pactorum an ex continenti, an ex intervallo hodie eſſe inutilem, quantum ad producendam actionem?

VIII.

Re evicta cur hodie non condemnetur venditor in duplum, ſed in id quod intereſt?

IX.

Auctoritas quid in Jure ſignificet?
Explicatur Tullius in Oratio. pro Cæcina & Epiſt. 8. lib. 13. ad familiares, & 1. Officior. & *Gellius* lib. 17. cap. 7. & *iterum Tul.* in Oratio. pro Cæcina, & in Topic. & de Haruſpicum reſponſis: *Boëtius* in Topic. Ciceronis.

X.

Auctor cur dicatur is à quo Jus in nos tranſit?

XI.

Auctorem laudare quid ſit?

XII.

Fidejuſſor ſecundus auctor.
Explicatur Plautus in Curculione.

XIII.

Defugere auctoritatem quid ſit?
Explicatur locus ex Levitici cap. 25. *Reprobatur Cujacii ſententia.*

XIV.

Venditor an auctor fuerit rerum mancipio datarum? Refellitur Cujacius & explicatur Varro lib. 2. de Re Ruſt. cap. 17.

XV.

Mancipio dare quid ſit?

XVI.

Nexus quid ſit, & huic obligationi proxime accedere obligationem carceris?
Explicatur Plautus in Curculione, *Tullius* in Orat. pro Muræna, & in Topic. *ubi Boëtius.*

HIC Titulus in Pandectis inſcribitur de Evictionibus & duplæ ſtipulatione, ut intelligatur ſub hoc tit. agi de ſtipulatiooe duplæ, quæ venditionibus ſolet accedere: generaliter tamen tractat de Evictionibus.

1 Evincere, apud Juris Authores, eſt rem aliquam, ſententia Judicis, alicui auferre: nihilominus, quando cenſeri debeat res evicta, ut agi poſſit evictionis nomine, infra ſuis locis plenius excutietur. Cum autem res aliqua alicui evincitur & aufertur, eidem regreſſus datur, adverſus auctorem à quo rem illam acceperat, de quo regreſſu agitur ſub hoc tit. ac propterea verba illa, de evictionibus, ſic accipienda ſunt, id eſt, de Actionibus quæ iis, qui rem aliquam, ex juſta acceperunt cauſa, competunt evi-

 ctionis

2 ctionis nomine. Dico, de actionibus, quia evictionis nomine, plerumque, non una tantum ſed duæ competunt actiones, una ſcilicet ex contractu, altera ex ſtipulatione, quæ plerumque contractui accedit. Dico, quæ competunt iis, qui rem aliquam ex juſta cauſa acceperunt, ut comprehendam non tantum emptores, ſed etiam multos alios quibus non minus quam emptori datur actio evictionis nomine: unde dicitur in *l. ſciendum ff. hoc tit.* nihil intereſſe an ſtipulatio duplæ ex cauſa emptionis interpoſita fuerit an ex alia. Igitur imprimis datur evictionis nomine actio ex contractu, quo is, qui evictionem paſſus eſt, rem illam quæſierat, & acceperat, veluti actio ex empto ſi rem emerit *l. non dubitatur* 6. *h. tit.* vel utilis ex empto ſi negotium aliquod emptioni ſimile geſtum fuerit *l.* 4. *hoc tit. l.* 1. *Cod. de re permut.* vel actio præſcriptis verbis in permutatione, ut in *l. ſi permutationis* 19. *hoc tit.* vel in articulo do ut facias *l. Juris Gentium* §. *ſed & ſi in alium ff. de pact. l. naturalis* §. *at cum do ut facias ff. de præſcript. verb.* Cætera vide apud Cujacium in *l. non tamen de evict.* 6. *ad Africa.* Secundo præter hanc actionem ex contractu ipſo, & negotio quod geſtum eſt deſcendentem, competit etiam aliquando alia actio, nempe ex ſtipulatione duplæ, ſi contractui adjecta fuerit, de qua præcipue agitur in hoc titulo, quia frequenter in rerum venditionibus hæc ſtipulatio interveniebat.
3 Stipulatio duplæ eſt, qua emptor, aut qui ex alia cauſa rem accipit, ſtipulatur ab auctore ſibi reddi duplum pretii, ſi res evincatur. Pretium autem
4 illud quod duplatur in emptione & venditione, non eſt verum pretium rei, ſed pretium conventum quod dedit emptor, licet ſupra aut infra veram rei æſtimationem emerit, ut recte docet Accurſius in *l.* 2. *ff. hoc tit.* & pluribus confirmat Molinæus in *tractatu de eo quod intereſt num.* 66. in permutatione autem, & ſimilibus, duplatur vera rei æſtimatio, quæ erat tempore contractus, ut ibidem Molinæus *num.* 71. docet ex *l. Titia* 62. *ff. de ju. dot.* Ex eo autem quod perfrequens eſſet hæc ſtipulatio, percelebris quæſtio nata eſt. An
5 ſi omiſſa fuerit ſtipulatio duplæ agi nihilominus poſſit in duplum actione ex empto. In hac quæ-
6 ſtione aliter ſentit Cujac. hic in *Parat* aliter in *l. cum & forte ff. de act. emp. tract.* 8. *ad Africa.* Huic quæſtioni anſam præbuit *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua ff. de Ædil. Ed.* quæ docet agi poſſe ex empto, ſi duplam venditor mancipii non caveat, quia aſſidua erat duplæ ſtipulatio, & hujus ſententiæ hanc ſubdit rationem: ea enim, quæ ſunt moris & conſuetudinis, in bonæ fidei Judiciis debent venire, quæ ratio, inquit optime Cujacius, hic ad ſtipulationem de evictione accommodari poteſt, licet in eo §. agatur de ſtipulatione duplæ, quæ interponitur de ſanitate & noxa hominis venditi ut *l. Lucius* 11. §. *ult.* & in *l. quia dicitur* 32. *ff. hoc tit. l. quaro* §. 1. & 2. *ff. de Ædil. Ed.* Theophilus in *tit. de diviſ. ſtipulat.* & præterea Paulus in *l.* 2. *ff. hoc tit.* aït, *ſi dupla non repromitteretur & eo nomine ageretur, dupli condemnandum eſſe reum*, illudque idem confirmat in *ſent. lib.* 2. *tit.* 17. *ſi res*, inquit, *ſimpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus eſt, quanto ſi ſtipulatione pro evictione caviſſet*, & ſtatim addit, *venditorem auctoritatis duplo tenus obligari.* In hac quæſtione ſic ſtatuendum eſt. Primo ante evictionem agi poſſe ex empto ut dupla promittatur; hoc docet aperte *l. emptori* 37. *ff. hoc tit.* aïtque, *duplam promittendam niſi aliud convenit*, quod ſtatim tamen limitat, *habere tantum locum in rebus pretioſis, veluti in margaritis, ornamentis pretioſis, veſtibus ſericis, in ſervis, in fundo, & ſimilibus.* In his ergo cogitur venditor actione ex empto duplam promittere, etiamſi de ea promittenda nominatim actum non ſit, & ita accipienda eſt *d. l. quod ſi nolit* §. *quia aſſidua ff. de Ædil. Ed.* & *d. l.* 2. *ff. hoc tit.* Ubi Accurſius optime explicat hæc verba *dupli condemnandum eſſe reum*, id eſt, ut de dupla caveat. Idemque confirmatur ex *l. qui erat* 49. *ff. fam. erciſ.* ubi Juriſconſultus docet venditores, qui ſponte diſtrahunt, compelli ad cautionem duplæ. Sed in *d. l.* emptori additur exceptio, *niſi aliud convenerit*, quia frequenter convenire ſolebat inter contrahentes ne dupla præſtaretur, ſed ſimpla, vel etiam contra ut triplum aut quadruplum promitteretur; quæ conventiones valent & ſervandæ ſunt *l. ſi dictum* 56. *l. ſi plus* 74. *ff. hoc tit.* præſertim ſi incontinenti contractui adjiciantur, ſi vero ex intervallo, adhibenda erat olim diſtinctio Papiniani in elegantiſſima *l. pacta conventa ff. de contrab. empt.* Quæ tamen hodie negligeretur quantum ad 7
producendam actionem, & indiſtincte conventio ſervaretur. Hæc omnia ex Varrone confirmari poſſunt *lib.* 2. *de Re Ruſt. cap.* 17. *Si res*, inquit, *mancipio non datur, dupla promitti ſolet, aut ſi ita pacti, ſimpla*: hoc enim nihil aliud eſt, quam duplam promitti, niſi aliud convenerit. Altera exceptio colligitur ex *d. l. emptori*, nimirum in rebus contemptibilibus & frivolis non compelli venditorem ad duplam promittendam: hinc harum rerum venditiones ſimplares dicuntur in *l. ſi tamen* §. *ult. ff. de Ædil. Ed.* ubi videndæ Gothofredi notæ. Secundo, ſi, nulla ſtipulatione interpoſita, res vendita evicta fuerit, emptori datur actio ex empto non in duplum, ſed in id quod intereſt *l. ſi in venditione* 60. *ff. hoc tit. l. Titius* 43. *ff. de act. emp.* ſed addenda eſt exceptio, niſi venditor nudo pacto, incontinenti contractui venditionis appoſito, duplam emptori evictionis nomine promiſerit, aut actum fuerit, ut dupla promitteretur, tunc enim, quia pactum illud incontinenti appoſitum ineſt contractui bonæ fidei etiam ex parte actoris, & informat ipſam actionem *l. Juris Gentium* §. *quinimo ff. de pact.* actione ex empto duplam emptor conſequi poterit. Sic accipiendum eſt quod dicitur in *l. emptori* 37. §. *ult. ff. hoc tit.* emptorem, qui, per errorem ſimplam pro dupla ſtipulatus eſt, re evicta conſecuturum actione ex empto quanto minus ſtipulatus ſit; conſequetur ergo duplam, ſcilicet ſi id nominatim pacto incontinenti appoſito actum fuerit ut dupla mitteretur, vel ſi citra ſtipulationem dupla promiſſa fuerit. Idque plane confirmat *l. ſi dictum* 56. *ff. eod. tit.* quæ aït, *perpetua actione ex empto agi poſſe, ſi dictum fuerit in vendendo*, (ideſt, in ipſo contractus limine, & incontinenti) *ut dupla promittatur*, (non ſimpla) *vel triplum, aut quadruplum promitteretur*, ſic enim merito legendum cenſet Cujac. *lib.* 11. *Obſer. cap.* 4. idem etiam confirmat à contrario ſenſu dicta *l. ſi in venditione ff. hoc tit.* Eodem referendum eſt quod dicit Paulus in *ſentent. lib.* 2. *tit.* 17. *actione ex empto tanto venditorem condemnari, quanto ſi ſtipulatione pro evictione caviſſet*, & iterum *auctoritatis venditorem duplo tenus obligari.* Ex his patet Cujacii ſententiam in *Parat. in hunc tit.* dum aït, actione ex empto non agi ad duplam, niſi dictum fuerit, ad hunc caſum reſtringendam eſſe, quando agitur ex empto poſt evictionem rei factam, priuſquam duplæ ſtipulatio interponeretur. Si enim ante evictionem agatur ex empto, ad interponendam ſtipulationem, compelletur, ut ſupra dixi, venditor cavere etiamſi nihil hac de re dictum fuerit, dum modo nihil aliud convenerit *d. l. emptori.* Et hinc colligi poteſt ratio, 8
quare hodie venditor evictionis nomine non condemnatur in duplum, quia cum exoleverit ſtipulatio duplæ, nec dupla in venditionibus promittatur, venditor ex ſententia Juris condemnandus eſt, tantum in id quod intereſt. Porro actio pro evictione auctoritatis nomine ſignificatur à Venuleio in *l. ult. ff. hoc tit.* & à Paulo in *ſentent. loco cita-*

to,

te, ubi aït, *venditorem, ſi dominus non ſit, pretio accepto auctoritatis manere obnoxium*, & iterum *venditorem re evicta auctoritatis obligari*, id eſt, teneri actione evictionis nomine: quà ratione diligenter explicandum eſt, quid in Jure *auctoritatis* nomine ſignificetur, quod tractant Alciatus *lib. 2. parer. cap.* 9. Budæus in *annotat. in l. Herennius ff. hoc tit* & Cuja. *in Parat. hoc tit.* & Hotomannus in *commentario verb. Juris.*
9 Imprimis, auctoritatis nomine, ſignificatur vis & poteſtas Juris, qua res noſtras retinemus, aut perſequimur. Eo ſenſu accipitur à Tullio in *Oratione pro Cæcina*, dum confirmat majorem hereditatem unicuique venire in iiſdem bonis à Jure, & a legibus, quam ab iis à quibus illa ipſa bona relicta ſunt, quod ſic confirmat: *Nam*, inquit, *ut perveniat ad me fundus, teſtamento alicujus fieri poteſt, ut retineam quod meum factum eſt, ſine Jure Civili non poteſt, fundus à patre relinqui poteſt, at uſucapio fundi, hoc eſt, finis ſollicitudinis ac periculi litium, non à patre relinquitur ſed à legibus: aquæductus, hauſtus, iter, actus à patre, ſed rata auctoritas harum omnium rerum à Jure Civili ſumitur, hoc eſt, ut has res optimo Jure retinere poſſimus, ſumimus ab auctoritate, vi, poteſtate Juris Civilis, quo*, ut ſtatim ſubdit, *privata uniuſcujuſque patrimonia ſepta ſunt*, & eleganter ea quæ proficiſcuntur à legibus vocat *publica patrimonia Juris*: verba illius hæc ſunt. *Quapropter*, inquit, *non minus diligenter ea quæ à Majoribus accepiſtis publica patrimonia Juris, quam privata rei veſtræ retinere debetis, non ſolum quod hæc Jure Civili ſepta ſunt, ſed etiam quod patrimonium unius incommodo amittitur, jus amitti non poteſt ſine magno incommodo civitatis.* Auctoritas ergo juris eo loci nihil aliud eſt quam vis ac poteſtas Juris, qua res noſtræ ſepiuntur, qua eas tuemur, defendimus, perſequimur, quæ etiam plerumque à Juriſconſultis dicitur auctoritas Juris in *l. videamus §. curatores ff. de in litem juran. l. in tabulis ff de ſtatulib. l. ſi ſervo* 20. *ff. qui & à quib. manu. lib. non fiant* vel legis auctoritas in *l. ult. §. aït lex. ff. de divor.* Nec alio ſenſu eandem vocem uſurpavit Tul. *lib.* 13. *Epiſtolarum Epiſtola* 8. *ad famil. Sed tamen*, inquit, *cum Cæſar Syllanas venditiones & aſſignationes ratas eſſe velit, quo firmiores exiſtimentur ſuæ: ſi ea prædia dividentur quæ ipſe Cæſar vendidit, quæ tandem in ejus venditionibus eſſe poterit auctoritas?* id eſt quomodo ratæ erunt? Sic Scævola in *l. ult. ff. de aq. & aq. plu. arcend.* eos, qui Juri dicundo præſunt, ſolere tueri ductus aquæ, quibus auctoritatem vetuſtas daret: eodem ſenſu accipiendum videtur quod ex legibus XII. Tab. refertur à Tull. 1. *Offic. adverſus hoſtem æterna auctoritas*, & quod ex lege Attinia ſive potius Attilia refertur ab Aulo Gellio *lib.* 17. *Cap.* 7. *Quod ſubreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto:* his enim verbis ſignificatur, manere jus dominii firmum & inconcuſſum, & auctoritate Juris ſeptum adverſus hoſtem, id eſt, peregrinum, ut ipſe Tul. interpretatur, vel adverſus poſſeſſorem rei furtivæ, Juſque illud nulla uſucapione extingui, aut excludi, & ita has leges recte interpretatur Alciatus *lib. 2. Parer. cap.* 9. eadem vox pro uſucapione accipitur in illa lege quæ jubet uſum, & auctoritatem fundi eſſe biennium, auctore Tul. in *Oratione pro Cæcina*, & *in Top.* ad quam merito Budæus in *annotat. in l. Herennius ff. h. t.* exiſtimat reſpexiſſe eundem Ciceronem in oratione de Haruſpicum reſponſis, dum aït, *multas eſſe domos Jure optimo, ſed Jure privato, Jure hereditario, Jure auctoritatis, Jure mancipi, Jure nexi.* Auctoritatis enim nomine, nihil aliud videtur ſignificaſſe quam uſucapionem. Sed & hæc ſignificatio non multum à prima diſtat, quia biennium ideo dicitur auctoritas, quia poſſeſſio biennii, id eſt, uſucapio ſecuritatem præſtat poſſeſſori; ad eandem originem non incommode referri poſſunt variæ hujus vocis acceptiones, ut cum venditor dicitur auctoritatis obnoxius, vel obligari, apud Paulum in *ſentent. lib. 2. tit.* 17. ut id deinceps firma Juris auctoritate poſſideat, ut aït Boëtius in *Top. Cic.* quia tenetur ſi non præſtet ut rata ſit auctoritas venditionis. Aliquando auctoritatis nomine ſignificatur cauſa ſive titulus quo rem poſſidemus, unde inſtrumentum auctoritatis in *l. ult. ff. de pig. act.* ſic pro chirographo accipi videtur in *l.* 1. *Cod. Theodoſ. ſi cer. pet. de chirogra.* Accipitur etiam pro mandato Principis & Judicis, Gallice *une commiſſion*, in Novel. Valentiniani *de Indulgen. reliquo.* Ex his colligendum 10
eſt cur auctor dicatur, is à quo Jus in nos tranſit, ut in *l. in his* 175. *§.* 1. *ff. de reg. ju.* & in *l. an vitium ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* ratio enim eſt, quia ab illo Jus, & auctoritatem rei poſſidendæ, retinendæ, perſequendæ accipimus, unde & teſtatorem heredis auctorem dici in *l.* 1 *Cod. Hermoge. de ſucceſſ.* obſervavit Petrus Faber. in *d. l. in his.* Porro controverſia mota ſolet auctor laudari *l. Herennius* 69. *§.* 1. *ff. hoc. tit.* Auctorem 11
vero laudare, priſca lingua ſignificat eum nominare, & appellare, ut docet ad eam legem Budæus ex Gellio *lib.* 2. *cap.* 6. Gall. *ſommer en gariment*, id eſt, ei denunciare, ut veniat ad rem defendendam *l. ſi plus §. mota ff. hoc. tit.* ut adſit, & cauſam inſtruat *l. emti* 21. *ff. hoc tit.* denique ut periculum judicii præſtet, ut aït Tul. pro Muræna, hac ratione facile obtinuit ut auctor paſſim pro defenſore acciperetur. Hinc fidejuſſor vendito- 12
ris dicitur ſecundus auctor in *l.* 4. *ff. hoc tit.* & in formula denunciationis, quæ fiebat evictionis nomine, poſtulo an auctor fias. Eo ſenſu accipitur à Plauto in *Curculione actu* 4. *ſce.* 2.

Nec vobis auctor ullus eſt, nec voſmet eſtis ulli:

& ita Cuja. accipit in *Parat. hoc tit.* dum docet non omnem venditorem eſſe auctorem, id eſt, non ſemper cogi defendere emptorem, nec præſtare periculum evictionis: eoque ſenſu accipitur in *l. tenetur §. ſi tibi iter ff. de act. emp.* & eadem ratione Venuleius in *l. ult. ff. hoc tit.* dixit amitti auctoritatem, quæ verba ſtatim explicat, id eſt, actionem pro evictione, ut innueret auctoritatis nomine ibi ſignificari jus poſtulandæ defenſionis, jus laudandi auctoris, & committendæ ſtipulationis: quod nihil eſt aliud quam ipſa evictionis actio. Sic auctor 13
defugere auctoritatem dicitur apud Plautum in *Pœnulo act.* 1. *ſce.* 1. Terentium in *Eunucho act.* 2. *ſce.* 3. Tul. in *Oratione pro Sylla*, & abſolute defugere in *l. minor* 39. *§. ult. ff. hoc tit.* & *l. cum ex cauſa* 139. *ff. de verb. oblig* hoc eſt defenſionem cauſæ recuſare, ut obſervavit Briſſonius in *formulis*, Gallice *repudier le gariment, ou manquer de gariment.* Quædam tamen addidit Cujacius quæ mihi nullo modo probari poſſunt: neque enim placet imprimis quod abſolute concludit ex Levitici *cap.* 25. apud Judæos venditorem prædii ruſtici non fuiſſe auctorem, nec evictionis nomine obligari, eo quod lex Moſaïca prohibebat ne terra venderetur in perpetuum, ſic enim vertitur quod Græce habetur *εἰς βεβαίωσιν.* Vendi tantum poterat Jus quoddam utendi, fruendi uſque ad annum Jubilei, quo omnes ad poſſeſſiones ſuas redibant, illudque vendi ſub redemptionis conditione, quia venditor ipſe Jus illud quandocunque poterat redimere computatis fructibus medii temporis, & reddito pretio fructuum illius temporis quod ſupererat uſque ad annum Jubilei. Ex hoc non videtur ſequi venditorem, auctoritatis aut evictionis nomine obligatum non fuiſſe, quia licet non præſtaret evictionem quæ fiebat ſecundum legem patriam & Moſaïcam, tamen præſtare debebat evictionem, ſi quæ fiebat ex alia cauſa ante redemptionem. Sic apud nos venditores non præſtant evictionem, quæ fit ex conſuetudine generali, qua propinqui redimunt Jure propinquitatis Gal. *par offre de retraict lignagier*, quod à propinquis venditum eſt, ſed ex alia cauſa evictionem præſtare coguntur, aut empto-

ri, aut etiam propinquo redemptori, ſi rem alienam, aut alteri obligatam vendiderunt. Multo minus placet quod ex Varrone *lib. 2. de Re Ruſt. cap.* 17. concludit, venditorem non fuiſſe olim auctorem rerum mancipio datarum: oeque enim mihi ſatis liquet quid velit Cujacius: quod ut intelligatur, prænotandum eſt mancipio dare, nihil aliud
15 eſſe quam rem mancipi ſolemni mancipationis ritu alienare, ut videre licet apud Ulp. in *frag. tit.* 19. Mancipatio ergo illa, erat modus legiomus transferendi dominii in eum qui mancipio accipiebat, ſcilicet, ſi is manciparet qui Jure Civili poſſet, ot docet Varro *lib. 2. de Re Ruſt. cap.* 17. id eſt, qui dominus eſſet ex Jure Quiritium. Quod ſi de re mancipata quæſtio moveretur, is qui mancipio dederat, debebat præſtare judicii periculum, quia ſe nexu obligabat, ut docet Tul. inioo *Orat. pro Muræna.* Nexus autem eſt certa quædam ſo-
16 lemnitas verborum, quibus aliquis non tantum bona ſed & corpus ſuum obligabat, ut ſi fidem violaret, addiceretur emptori aut creditori, & ab eo in compedibus, & nervis teneretur, quo caſu dicebantur nexum inire, ut colligitur ex Livio *lib.* 2. 7. *&* 8. unde Livius vocat hanc obligationem ingens vinculum fidei, licetque facultas illa oectendi, & vinciendi debitores lege abrogata fuerit, ut idem Livius teſtatur, tamen iterum revixit, ut colligi poteſt ex Gellio *lib.* 20. *cap.* 1. ubi aït, *Addici namque nunc, & vinciri multos videmus, quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt*, ſed iterum abrogata eſt à Diocletiano in *l. ob æs alienum Cod. de oblig. & act.* nec tamen exolevit, ſed pertinaciter eſt retenta, ut colligi poteſt ex *Nov.* 134. *cap.* 7. & ex *l.* 1. *& ult. Cod. qui bo. ced. poſſ.* nam quod dicitur in *dict. l.* 1. de carcere, accipiendum eſſe de carcere privato, de ergaſtulo in quod detrudi ſolebant debitores à creditoribus, auctore Livio, confirmare poteſt *l. qui in carcerem ff. quod met. cau.* huic vero obligatiooi proxime accedit obligatio qua quis ſe carceri obſtrinxit. Cum autem hæc omnia ita ſint, noo video, cur is, qui mancipio dabat, auctor dici oon potuerit, ſive auctorem accipiamus pro eo à quo Jus tranſit, ſive pro defenſore: nihilque in contrarium facit Varronis locus, imo eum vere auctorem dici poſſe confirmari poteſt ex Plauto in *Curculione*, ubi *actu* 4. *ſce:* 2. Curculio in lenonem invehens aït ſe nihil velle ab illo mancipio accipere, quia lenonis auctoritas valde infirma eſt.

> ——— *Alienos*, inquit, *mancupatis*
> *Alienos manumittitis, alieniſque imperatis,*
> *Nec vobis auctor ullus eſt, nec voſmet eſtis ulli.*

Et paulo poſt.

> *Ego mancipem te nihil moror nec lenonem alium quemquam.*

Ibi vero Plautus auctorem accipit pro defenſore, hoc idem confirmari poteſt ex Cicerone in *Oratione pro Muræna* qui argumento ejus qui aliquid mancipio dat, concludit ſe qui Murænam Conſulem renunciaverat, eique Remp. tradiderat, debere eſſe ejuſdem auctorem, & defenſorem: *Quod ſi*, inquit, *in iic rebus repetendis, quæ mancipi ſunt, is judicii periculum præſtare debet qui ſe nexu obligavit, profecto etiam rectius in judicio Conſulis deſignati, is potiſſimum Conſul qui Conſulem declaravit, auctor beneficii Populi Rom. defenſorque periculi eſſe debebit.* Qui locus plane oſtendit præſtare periculum, & auctorem eſſo, ſive defenſorem, pro eodem accipi. Non obſtat Varro, nam licet dicat duplam promitti ſi res mancipio non datur, oon tamen negat eum qui mancipio dedit eſſe auctorem. Denique ſi is, qui mancipio dedit, dominus eſt, merito auctor dicetur, quia Jos ab illo tranſit in eum qui accipit, ſi non eſt dominus, auctor tamen, id eſt, defenſor eſſe debet, & præſtare periculum. Uoo ſolo caſu, qui mancipio dedit noo debet præſtare periculum, ſi mancipio dedit rem noo mancipi apud Tullium in *Topicis: finge*, inquit, *mancipio aliquem dediſſe id quod mancipio dari non poteſt num idcirco id, ejus factum eſt qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem ſe ulla re obligavit?* Ubi Boetius: *ſi quis rem non mancipi mancipaverit num idcirco aut rem alienavit, aut eo facto potuit ſe obligaſſe? Minime: Quod enim non Jure contractum eſt, nihil retinet firmitatis.*

AD LEGEM I.

I.

Emptor hereditatis quæ jura habeat?

II.

Venditor hereditatis quid præſtare debeat?

III.

Mandare actiones quid ſit? & an aliud ſit cedere actiones?

IV.

An emptor poſſit conſequi à venditore ſumptus in re vendita perſequenda, aut defendenda factos re evicta vel non evicta? quæ quæſtio tum ex Jure Juſtinianeo, tum ex hodierno definitur.

V.

Lis proprietatis exercenda eſt inter dominum & poſſeſſorem; alioquin utile eſt judicium, non directum.

VI.

Venditor laudatus ſi cauſam ſuſcipiat, eam agit non ſuo nomine, ſed nomine emptoris.

VII.

Venditore laudato, an is, an vero emptor cauſam agere teneatur?

Explicatur l. venditores 102. ff. de verbo. obligat. *& plures aliæ leges*

LEx 1. eſt de hereditate vendita duaſque continet regulas. Prima eſt, emptorem hereditatis ſuo ſumptu, & periculo perſequi res hereditarias, quæ ab extraneis poſſidentur. Secunda, venditorem hereditatis non teneri evictionis nomine, ſi ſingulæ res hereditariæ evincantur, niſi aliud nominatim convenerit. Hæ regulæ pendent ex eo, quod agi ſolebat cum vendebatur hereditas, qua de re etiam ſolebant interponi ſtipulationes, quæ dicebantur emptæ & venditæ hereditatis, *§. ergo ſiquidem Inſtit. de fideicomm. hereditat. l. in illa ſtipulatione* 50. *§.* 1. *ff. de verbor. oblig.* de quibus videndus Cujacius *lib. 2. Obſerv. c.* 30. non interpoſitis autem ſtipulationibus agendum erat actionib. ex empto, & vendito, ad ea quæ oominatim coovenerant, aut ceſſante conventione ad ea quæ plerumque agi videbantur: quæ quæſtio præcipue tractatur in *l. 2. ff. de hered. vel action. vend.* ex qua petendæ ad l. ooſtram rationes. Aït ergo imprimis l. noſtra, *Emptorem hereditatis perſequi res here-* 1

ditarias

ditarias ſuo ſumptu, & periculo, ratio eſt, quia niſi aliud convenerit, hoc plerumque agi videtur, ut
2 venditor hereditatis teneatur tantum præſtare emptori quod ad ſe pervenit ex hereditate *d. l.* 2. §. 1. unde in §. 3. ejuſdem l. dum tractatur quid cenſeatur perveniſſe, dicitur: *ſi rerum hereditariarum corpora nondum ſit nactus, hactenus tamen videntur ad eum perveniſſe, quatenus mandare poteſt earum rerum perſecutionem, actioneſque tribuere.* Itaque non tenetur quidem tradere res hereditarias niſi eas poſſideat, aut dolo malo fecerit quominus poſſideret, quominus ad eum pervenirent, ut in eadem l. latius explicatur, ſed tantum tenetur mandare actiones, ut eas emptor ſumptu & periculo ſuo exerceat, ut ait lex noſtra. Mandare actiones,
3 idem eſt quod tribuere, præſtare, cedere actiones, & emptorem procuratorem in rem ſuam facere, ut exerceat directas actiones nomine mandantis non ſuo, quia directæ ſemper remanent penes mandantem, *l.* 3. *C. de novat.* nomine tamen ſuo etiam ſine ceſſione emptor hereditatis habet utiles actiones ex conſtitutione D. Pii *l. ſi cum emptore ff. de pact. l.* 5. *Cod. de hered. vend.* id eſt, actiones ei ex æquitate accommodantur, licet ſummo & directo Jure non competant, quod & in pleriſque aliis caſibus fit ſæpiſſime, *l.* 1. & 2. *Cod. de oblig. & act. l.* 4. *Cod. ſi cer. peta. l.* 1. §. *nunc tractemus ff. de tut. & ratio diſtrah.* Cujacius in *poſthumis ad dict. l.* 1. *Cod. de oblig.* Quando mandantur actiones, & quamdiu mandatum durat, non eſt opus utilibus actionibus, quia mandatarius directis agere poteſt, non tamen ſuo, ſed mandantis nomine, ceſſante autem mandato aut eodem finito, plerumque ex æquitate dantur utiles, ut in legibus ſupradictis: ita explicandus Accurſius in *l.* 1. *C. de oblig. & act.* in *l.* 3. *ff. pro ſocio*, videndus idem in *l.* 3. *C. de novat.* Sunt qui exiſtimant, differentiam eſſe inter mandare actiones, & cedere actiones, atque per ceſſionem transferri omnino directas in ceſſionarium, & in hanc rem allegant, *l. ult. C. de jur. dot.* per mandatum non item, quæ ſententia utcumque defendi poteſt ſecundum Jus antiquum, quo actiones ſolemni in Jure ceſſione transferebantur, ut colligi poteſt ex Ulpiano in *Fragm. tit. de dominiis, & acquiſitionibus rerum*, ſed, hac ſolemni in Jure ceſſione exoleta, nulla ſecundum Jus Juſtinianeum eſt differentia, quia nec mandans, nec cedens amittit actiones, niſi delegatio intervenerit. Non obſtat *l. qui filiiſam.* §. 1. *ff. de hered. vel act. vend.* quia ſecundum prædictam diſtinctionem accipienda eſt. Secundo ait l. noſtra, *Venditorem hereditatis non præſtare ſingularum rerum evictionem, niſi aliud convenerit.* Cujus rei ratio redditur in *dict. l.* 2. quod inter ementem, & vendentem id agitur, ut neque amplius, neque minus Juris emptor habeat quam apud heredem futurum eſſet: alia etiam ratio redditur arg. *l.* 5. *ff. hoc tit.* quod vendita hereditate, ſi res ſingulæ evincantur, aut ideo evincuntur, quod hereditariæ non eſſent, & eo caſu non debetur evictio, quia non cenſentur væniiſſe; aut injuſte evincuntur licet hereditariæ eſſent, neque etiam eo caſu debetur evictio, quia injuriam emptori factam venditor præſtare non debet, *l. ſi per imprudentiam ff. hoc tit.* eadem diſtinctione utitur *d. l.* 5. in venditione peculii, & ex illa concludit vendito etiam peculio ſingularum rerum evictionem non præſtari, niſi aliud convenerit. Sufficit ergo venditori hereditatis ut præſtet ſe heredem eſſe: quod quomodo intelligendum ſit, explicatur in *l. cum hereditatem*, & ſex aliis ſeqq. *ff. de hered. vel act. vend.* & hoc eſt, quod ait lex noſtra, *ſufficere ſi conſtet hereditatem Jure væniiſſe*, explicatione tamen indiget, quod dicitur venditorem non teneri ſi injuria judicis res evicta fuerit, ſed
4 eam remittimus in *l.* 8. Alia quæſtio hic tractanda eſt quam movet Accurſius, an emptor conſequi poſſit à venditore ſumptus in re vendita perſequenda, aut defendenda factos. In hac quæſtione illud certe indubitati & evidentiſſimi Juris eſt, eum qui non debet præſtare evictionem rei, ut in hac *l.*, eadem ratione non teneri de ſumptibus in re defendenda, aut perſequenda factis; illud etiam conſtat eum qui de evictione tenetur, evictione ſecuta teneri ei reſtituere, qui evictionem paſſus eſt, omnia damna, ut aperte probat. *l. ſi cum quæſtio* 17. *infra hoc tit.* & *l. fidejuſſor* 15. *ff. de dol. mal. & met. except.* & damnorum appellatione continentur etiam ſumptus in lite facti. Sed quæſtionis eſt non admodum improbabilis, An is, qui evictionem præſtare debet, teneatur reſtituere ſumptus litis, ſi mota quidem fuerit controverſia, nec tamen evictio ſecuta fuerit. In hac quæſtione illud etiam conſtat emptorem poſſe hos ſumptus à venditore petere ſi nominatim ita convenerit, ut innuit *l. venditores* 102. *ff. de verbo. oblig.* Quod ſi hac de re nihil nominatim convenit, cenſet Accurſius in hac *l.* & in *l. ſi ſtatus* 18. *infra hoc tit.* emptorem non poſſe horum ſumptuum nomine agere adverſos venditorem, idque confirmat ex *d. l. ſi ſtatus*, quæ ait, hoc caſu emptorem ad venditorem reverti non poſſe, Bartolus contrarium cenſuit in *d. l. venditores.* Hanc vero quæſtionem ut definiamus, ob- 5
ſervandum eſt, Jure Civili proprietatis litem exercendam eſſe inter dominum, & poſſeſſorem, itaque ſi res à venditore emptori tradita fuerit, ejus actio vel defenſio ad emptorem præcipue pertinet *l. ſæpe* 63. §. *ſcientibus ff. de re jud.* id eſt, ſive poſſideat emptor, ſive ex poſſeſſore petitor factus fuerit, lis præcipue per eum exerceri debet, *l.* 1. *Cod. ubi in rem actio.* Sed plerumque emptor patiebatur venditorem experiri, ut ait *d. l. ſæpe*, unde in *l. ab executore* §. 1. *ff. de appellat.* dicitur cauſam aliquando agi ab emptore, aliquando ab auctore, id eſt, venditore. 6
Agebatur autem tunc ab auctore non nomine ſuo, ſed nomine emptoris tanquam ipſius procuratore ut in *l. ſi ſervus* 21. §. 1. *ff. hoc tit.* vel defenſore ut in *l. qui abſentem* 75. *ff. de procur. l. venditor* 49. *ff. de jud.* & hæc eſt ratio, quare venditor tenetur emptoris forum ſequi in *d. l. venditor*, alioquin ſi is qui non poſſidebat, nomine ſuo judicium rei vindicationis acciperet, dicebatur utile Judicium in *l.* 3. §. *ult. ff. de aliena. jud. mutan. cau. fact.* eædem vero leges oſtendunt recte venditorem conveniri, ut evictionis nomine emptorem defendat, id eſt, ut cauſam ipſe agat. Nihilominus verius eſt Jure Civili non 7
cogi venditorem cauſam agere, quia in eum invitum non datur rei vindicatio *d. l.* 1. *Cod. ubi in rem actio*, juncto ibi Accurſio. Emptor vero tenetur eandem cauſam agere, ita ut, ſi eo abſente contra eum judicetur, ceſſet pro evictione actio *l.* 8. *inf. hoc tit. l. ſi ideo* 55. *ff. eod.* Itaque merito Accurſius in hac *l.* ait emptorem, dum ſe defendit, rem ſuam agere, ac proinde ceſſante conventione nullam ſumptuum habere repetitionem adverſus venditorem ſi cauſam obtinuerit ex *d. l. ſi ſtatus*, cui tamen hanc exceptionem addendam cenſeo, *niſi dolus arguatur ex parte venditoris, qui litem futuram ſciebat, nec emptori denunciavit*, quo caſu non evictionis nomine, ſed propter dolum actione empti agi poteſt in id quod intereſt. Similis addenda eſt exceptio ad *l. ſi quis tibi ſervum* 26. *inf. hoc tit.* ex Juliano in *d. l. ſi ſervus ff. eod.* & ratio eſt, quia dolum malum abeſſe præſtare debet venditor *l. ſervus quem à me.* 30. §. *ult. ff. de act. emp. d. l. ſi ſervus* 21. *ff. hoc tit.* hodie vero facilius dandam ſumptuum repetitionem crederem etiam ceſſante dolo venditoris, quia etiamſi nihil nominatim hac de re convenerit, hoc tamen agi cenſetur inter venditorem, & emptorem, ut mota proprietatis quæſtione vocatus venditor veniat, & totam litem in ſe ſuſcipiat, & interim emptor relaxetur ab obſervatione Judicii quamdiu ab aucto-

re deſcendetur, & hoc in praxi vocamus, *gariment formel*, & ſolet intendero emptor contra venditorem, *qu'il aye à prendre le gariments formel, & que quand à luy il ſoit mis hors de cauſe*, & quidem poteſt emptor, ſi velit adeſſe liti, & cauſam agere, ſi venditorem qui ſortaſſe idoneus non eſt, ſuſpectum habeat, ut dicitur in *d. l. ab executore §. 1. ff. de appellat.* ſed ubi venditor idoneus eſt, facile emptor ei defenſionem permittit, nec aliter cauſam agere ſolet, quam ſi auctor defugiat, quo caſu ſolet proteſtari ſe cauſam agere periculo venditoris. Porro ea quæ moris ſunt, & conſuetudinis bonæ fidei Judiciis venire debent *l. quod ſi nolit §. quia aſſidua ff. de Ædil. Ed.* Unde concludamus, quod ſi quidem, cum venditor paratus eſſet cauſam defendere, ipſe emptor voluit adeſſe liti, & litis particeps fieri, ut aït *Nov.* 112. *cap.* 1. denique voluit cauſam agere, ſi poſtea cauſam obtineat ſumptus quos fecit, à venditore repetere non poteſt: quod ſi auctore defugiente ipſe coactus eſt ſuſtinere litem, veriſſimum eſt quod ex ſententia Bartoli aït Duarenus in *d. l. venditores*, congruere bonæ fidei, & æquitati venditorem teneri refundere emptori ſumptus ſi forte nulli ei adjudicati fuerint in judicio de proprietate (quod ſæpiſſime contingit, idque licere oſtendit *Nov.* 82. *cap.* 10. eo ſcilicet caſu, quo victus juſtam habebat litigandi cauſam, quia non debuit temere indefenſum Jus ſuum relinquere. *l. illud ff. de pet. hered.* Hanc quæſtionem tractat Accurſius in *l. properandum §. ſive autem alterutra Cod. de jud.* & in *l. eum quem temere ff. eod.*) aut ſolvendo non ſit reus, qui ad ſumptus propter temeritatem ſuam damnatus eſt. Hæc vero omnia quæ diximus, conveniunt iis quæ traduntur à Paulo Caſtrenſi in *d. l. venditores.* Guilielmus, cujus ſententiam in hac quæſtione ſecutus eſt Bartolus, citabat in hanc rem *l. ſi ut certo §. idem Labeo ff. commo.* & *l. ſi ſine §. cum autem* & *§. Marcellus ff. rem rat. hab.* quæ non pertinent quidem ad evictionis materiam, confirmant tamen à ſimili æquam eſſe ſententiam, quam ſecuti ſumus, eamque hodie obtinere colligi poteſt ex Rebuffo in *tractatu de dilationib. art.* 2. *gloſſ.* 1. *nu.* 24. & *art.* 4. *gloſſ. unica nu.* 5.

AD LEGEM II.

I.

Donator an evictionem præſtare debeat? Explicatur Paulus in Sententiis, tit. de donatio.

II.

An ex pacto incontinenti donationi appoſito agi poſſit? Explicantur l. ult. C. de rerum permutat. l. legem C. de pactis l. legem C. de donation.

III.

Refellitur Accurſius ex ratione Romani Juris, ſed illius ſententiam hodie prævalere debere oſtenditur.

IV.

Inter pactum & ſtipulationem hodie nulla differentia eſt.

V.

Rejicitur diſtinctio an donatio inceperit à traditione, an à conventione? Explicatur l. 1. C. de Jure dotium.

VI.

Heres an rei legatæ evictionem debeat?

VII.

Qui noxæ dedit an evictionem debeat?

VIII.

Donatio an Jure noſtro nudo conſenſu perficiatur? Explicatur regula, donner & retenir ne vaut.

1 IN hac l. tractatur, an donator evictionem præſtare debeat, & ſpecies hæc eſt. Avus donavit nepti ſuæ quædam prædia, & ſe præſtaturum ſimplam, vel duplam, vel id quod intereſſet, ſi eadem prædia evincerentur nominatim recepit. Avus deceſſit, eadem nepte pro parte herede inſtituta, à qua extraneus aliquis eadem prædia evicit. Quæritur an evictionis nomine agere poſſit adverſus coheredes ſuos? Diſtinguunt Imperatores, aut promiſſio ſtipulatione vallata eſt, aut nudum tantum pactum intervenit. Primo caſu, ex ſtipulatu agere poteſt adverſus coheredes pro portionibus eorum hereditariis: ratio eſt, quia non intereſt ex qua cauſa ſtipulatio duplæ, aut ſimplæ, aut generaliter in id quod intereſt, interpoſita fuerit, utrum ex cauſa emptionis an ex alia *l. ſciendum* 52. *ff. hoc tit.*, id eſt, utrum ex cauſa donationis, ut in hac lege, vel ex cauſa dotis, ut *l.* 1. *Cod. de jur. dot.* vel ex alia qualibet juſta cauſa. Plane aget tantum pro portionibus coheredum, quia pro ea parte qua heres avo extitit, Jure confuſionis extincta eſt obligatio *l. penult. Cod. de hered. act. l. licet Cod. ad l. falc.* His objicitur Paulus in *Sententiis tit. de donat.* qui aït, donatorem non onerari evictionis nomine etiamſi promiſerit, quia, inquit, lucrativæ rei poſſeſſor ab evictionis actione ipſa Juris ratione depellitur. Sed hæc Pauli ſententia non intelligenda eſt de promiſſione ſtipulatione firmata, ſed de promiſſione facta nudo pacto, ac proinde referenda eſt ad ſecundum caſum *l. noſtræ*, quo nudo tantum pacto interveniente, donator evictionis nomine non obligatur, ut docent Impp. in hac *l.* ratio eſt, quod ex nudo pacto non datur actio *l. Juris Gentium § ſed cum nulla ff. de pact.* Sed videtur hoc pactum non 2
eſſe nudum, ſive Jus, quod ante Juſtinianum obtinuit, conſideremus, ſive Jus quod à Juſtiniano introductum eſt. Ante Juſtinianum, ex nuda donandi conventione actio non dabatur, quia conventio illa erat nudum pactum, nudus conſenſus, nudum placitum, atqui, ut ex nudo conſenſu, ex nuda conventione daretur actio Jure Civili, receptum fuit tantum in his, quæ nomen habent, ut in emptione, venditione, conductione, mandato, ſocietate, *l.* 1. *§. item emptio ff. de re permut.* quibus vitæ ſocietas continetur, ut aït Tul. 3. *de Off.* donationes itaque perficiebantur tantum aut ſtipulatione, aut traditione, Juſtinianus vero etiam in donationibus ex nuda conventione actionem dari voluit *l. ſi quis argentum §. ſin autem hoc, Cod. de donat.* Porro cum in l. noſtra donatio perfecta fuerit, ſequitur, ſecundum Jus vetus avum prædia illa nepti tradidiſſe, unde dicendum videbatur, pactum, quod traditioni rei ſuæ avus in continenti appoſuit, valere debere ex *l. ult. Cod. de re permut. l. legem Cod. de pact. l. legem Cod. de donat.* ſed reſpondendum eſt, valere quidem pactum, & actionem parere, quo donator ſibi aliquid viciſſim dari, aut fieri paciſcitur, quia illud pactum non eſt nudum, ſed rebus propriis dictæ legis ſubſtantia munitur *d. l. ult. Cod. de re permut.* id eſt, huic pacto ſubeſt cauſa, nempe datio, quæ initium obligationi

bligationi præbet *l. 1. §. item emptio ff. de re permut.*
d. l. Juriſgentium §. ſed & ſi in alium: ſed pactum,
quo donator evictionem promittit, nudum eſt,
nullamque parit actionem, quia non apponitur ad
utilitatem donatoris, ſed donatarii, cujus reſpectu
nulla huic pacto ſubeſt cauſa, quia nihil dat, aut
facit donatarius, quod vim tribuat huic pacto ad
producendam actionem. Objicitur *l. 1. Cod. de ju.*
dot. in qua pactum ſive pollicitatio, qua is qui do-
tem dedit, evictionem promiſit, parit actionem,
ſed hoc favore dotium receptum eſt, cum etiam
dos ipſa nudo tantum pacto, aut nuda pollicitatio-
ne promiſſa; peti poſſit, *l. penult. Cod. de dot. pro-*
miſſ. & nu. pollicitat. Unde quærit Accurſius, cum
hodie ex Conſtitutione Juſtiniani nudo conſenſu do-
nationes perficiantur, & ex nuda donandi conven-
tione actio oriatur, an ſimiliter ſecundum Jus Ju-
ſtinianeum pactum in continenti donationi appoſi-
tum de evictione præſtanda valere poſſit ad agen-
dum? & cenſet valere, ſed fallitur: Nam intro-
duxit quidem Juſtinianus, ut ex pacto donationis
actio daretur in *d. l. ſi quis argentum §. ſin autem hoc,*
Cod. de donat. ſed illud non introduxit, ut nudo
pacto donator ſe de evictione obligaret, ſed in hac
re voluit jus antiquum ſervari, & hanc fuiſſe illius
mentem aperte colligi poteſt ex eo, quod cum di-
ctam legem, *ſi quis argentum*, Juſtin. ediderit in-
ter primam, & ſecundam Codicis editionem, in
ſecunda tamen Codicis editione, hanc noſtram le-
gem retinuit, ut innueret eam non eſſe abrogatam.
Objicit Accurſius, quod cum ex Juſtin. Conſtitu-
tione valeat donationis pactum, ex ratione Juris
valere etiam debent alia pacta donationi in conti-
nenti appoſita, ex *l. Juris Gentium, § quinimo, ff. de*
pact. ſed reſpondeo, ut pacta incontinenti contra-
ctibus appoſita actionem pariant, locum tantum
habet in bonæ fidei Judiciis, non etiam in ſtrictis
dicto §. quinimo, l. in bonæ fidei C. de pac. in ſtrictis
enim, ut actio ex pacto incontinenti appoſito naſ-
catur, neceſſe eſt, ut pactum illud habeat in ſe
negotium aliquod, dationem ſcilicet vel factum,
ita ut non ſit nudum *l. ſolent, ff. de præſcript. verb.*
denique neceſſe eſt ſubeſſe cauſam, ut ſupra do-
cuimus. Itaque cum actio, quam Juſtin. ex dona-
tionis pacto dari voluit, ſit ſtricta, aliud pactum
eidem donationi etiam incontinenti appoſitum a-
ctionem parere, aut informare non poteſt. Sed
quæro quid hodie dicendum ſit. Sane Jure noſtro
4 nulla eſt differentia inter ſtipulationem & pactum,
ut docet Molinæus *ad tit. ff. de verbor. obligat.* ac
proinde dicendum eſt, promiſſionem de evictione
præſtanda à donatore nudo pacto factam, non tan-
tum incontinenti, ſed etiam ex intervallo valere,
& parere actionem: & quidem merito Juſtin. in *d.*
l. ſi quis argentum, §. ſin autem hoc, Cod. de donat.
Hanc regulam, ne ex pacto actio detur, vocat
quaſi legitimum velamentum, quo ii, qui promiſſa
implere nolunt, in devotionem ſuam protegunt, &
hoc eſt quod dicitur hodie ſecundum Jus Canoni-
cum, actionem ex pacto dari ex omnium antiquo-
rum Interpretum ſententia in *cap. 1. ext. de pact.*
quia non ſcrupuloſe hodie requiritur, ut conven-
tioni inſit datio, vel factum, ut ex ea agi poſſit,
nam quælibet conventio quantumvis nuda, dum-
modo non ſit injuſta, parit actionem in id quod
intereſt. Sed ut ad donationem redeamus, illud
conſtat, ceſſante conventione de evictione præ-
ſtanda, evictionem à donatore non deberi, ne li-
beralitatis ſuæ donator pœnam patiatur *l. ad res do-*
natas 62. ff. de Ædil. Ed. l. Ariſto. 18. §. ult. ff. de
donat. Nec diſtinguendum eſt, an donatio a tra- 5
ditione inceperit, an a conventione, & male Ac-
curſius colligere nititur ex *l. 1. Cod. de ju. dot.* do-
natorem non teneri quidem de evictione, ſi rem
tradiderit, antequam dare promitteret, ſed teneri
ſi dare promiſerit, vel nudo conſenſu donaverit
antequam traderet. Vana eſt enim & ridicula illa
diſtinctio latiuſque refutata à Duareno in hac *l.* &
quod in *d. l. 1.* dicitur de pollicitatione, & pro-
miſſione, intelligendum eſt de pollicitatione qua
is qui dotem dedit, evictionem promiſit. Itaque
verba hæc illius legis; *Sin autem nulla pollicitatio*
vel promiſſio interceſſerit, ſic accipienda ſunt, ſi in
dote danda evictio promiſſa non eſt, & ad illum
caſum aptanda diſtinctio, quæ in illa lege ſequi-
tur, & inde optime confirmabitur donatorem de
evictione non teneri. Tenetur tamen de dolo, ſi
ſciens rem alienam dederit *d. l. 1. Cod. de ju. dot.*
& d. l. ad res donatas & d. l. Ariſto. §. ult. Tractat 6
etiam in hac *l.* Accurſius an heres rei legatæ evi-
ctionem præſtare debeat, quæ explicanda eſt ad-
hibita diſtinctione *l. ſi à ſubſlituto 45. §. 1. de legat.*
1. ut certi hominis legati non debeatur evictio,
generaliter vero legati debeatur, *l ſi is qui, &*
l. heres, ff. de evict. & ſubditur in *l. quæ de legato*
46. de lega. 1. idem dicendum in ſtipulationibus,
quibus Stichus, aut homo dari promittitur, quod
confirmat *l. ſtatuliberum medio 9. §. penult. ff. de*
ſtatulib. l. cum quis 38. §. qui hominem, l. qui decem
72. §. qui hominem, & l. ſi mihi alienum 92. ff. de ſo-
lut. ſed id accipiendum eſt de ſtipulationibus, non ex
cauſa donationis, ſed ex alia cauſa interpoſitis, ut
colligi poteſt ex Duareno in hac *l.* Tractat etiam 7
Accurſius, an is, qui ſervum alienum, quem bona
fide poſſidebat, noxæ dedit, præſtet evictionem,
& verius eſt eum non teneri de evictione, ſed nec
dominus eum evincere poteſt niſi litis æſtimatio-
nem offerat, *l. ſi noxale 27. ff. de noxal. act.* Su- 8
pereſt ut adnotem, Jure noſtro donatorem com-
pelli poſſe ad traditionem, ſed ut fraudibus obviam
iretur, generali conſuetudine receptum eſſe, ut ſi
donator rei donatæ poſſeſſionem retineat, quandiu
vixerit irrita ſit donatio, nec poſſint eo nomine
heredes conveniri, & hoc eſt quod dicitur, *donner*
& retenir ne vaut, art. 273. & duob. ſequen. Pariſ.
Conſuetud.

AD LEGES III. V. XII. & XXIV.

I.

An venditor ante evictionem conveniri poſſit?

II.

Quæ ſit ratio differentiæ, cur venditor non teneatur rem facere emptoris, emptor vero teneatur nummos facecere venditoris?

Explicantur l. ſtatuliberum medio 9. §. illud ff. de ſtatuliberis, l. cum quis 38. §. qui hominem l. qui decem 72. §. qui hominem ff. de ſolutio. l. ſi à ſubſtituto 45. §. 1. & l. ſeq. de lega. 1. *reprobatur ratio quam tradit Accurſius. Explicatur Tullii* Epiſtola 29. & 30. lib. 7. ad famil. *Lucretius* lib. 3.

III.

Qua ratione poſſit ſibi conſulere emptor cui res aliena vendita, necdum tamen evicta eſt. Explicatur l. creditor 52. §. 1. ff de actio. emp. & l. ult. ff. de condict. cau. da.

IV.

Semper hodie cenſeri venditionem ubicumque pecunia intervenit.

V.

Ex articulis ſive taxationibus tantum, ſolum, dumtaxat, *non ſemper duci idoneum argumentum: explicatur* l. 1. §. ult. ff. de rerum permutat.

VI.

Hodie aliquando ante evictionem agi poſſe ex ſententia Accurſii.

VII.

Sententiæ Accurſii licet falſæ, ſecundum regulas Juris Civilis, tamen plerumque obtinere debent.

VIII.

Emptor qui reſcivit rem alienam eſſe, non poteſt amplius uſucapere ex Jure Canonico.

CUm hac *l.* 3. explicabimus *leges* 5. 12. & 24. & alias quæ ab Accurſio quaſi huic *l.* contrariæ aſſignantur. Proponit imprimis *lex* 3. hanc regulam, emptorem, qui rem ſibi traditam
1 poſſidet, non poſſe, antequam res evicta fuerit, agere adverſus venditorem, & auctorem ſuum, hoc prætextu quod res illa aliena erat, vel alteri Jure pignoris obligata: certum eſt emptorem hoc caſu non poſſe agere ex ſtipulatione duplæ, quia ſtipulatio committitur tantum ſi res evicta fuerit *l. evicta* 16. §. 1. *ff. hoc tit.* ſed neque actione ex empto agere poteſt, cujus rei ratio eſt, quod venditor non præciſe obligatur rem venditam emptoris facere, ſed ei ſufficit ob evictionem ſe obligare, poſſeſſionem tradere, & purgari dolo malo *l.* 1. *ff. de re permut.* Itaque, inquit, *d. l. ſi res evicta non eſt, nihil debet:* ſic Africanus in *l. ſervus quem à me* 30. §. *ult. ff. de act. emp.* ait venditorem hactenus teneri, ut rem emptori haberi liceat, & dolus malus abſit, non etiam ut ejus faciat, idem confirmat *l.* 1. *ff. de uſur.* Hujus vero rationis quærenda eſt ratio, cur ſcilicet emptor teneatur actione ex vendito, ſi nummos non fecerit accipientis *d. l.* 4. *ff. de re permut. l. ex empto* 11. *ff. de act. empt.* nec aliter judicio
2 venditi liberari poſſit, quam ſi de ſuis nummis pretium dederit, *l. cum ſervus* 54. *ff. mand.* venditor vero non teneatur actione ex empto etiamſi rem non fecerit emptoris, id eſt, etiamſi rem alienam tradiderit, quamdiu ipſa evicta non eſt, ut dicitur in hac *l.* & in *dicta l.* 1. *ff. de re permut.* Accurſius hanc reddit in *dicta l. ex empto* 11. *ff. de act. empt* quod latius tenetur emptor, qui ſcilicet non tenetur hos, vel illos nummos tradere, ſed tenetur tantum ad pretium in genere, ac proinde quos dat nummos tenetur facere venditoris, venditor vero tenetur in ſpecie certa, ac proinde eam tradendo qualis qualis ſit, liberatur, & hanc ſententiam confirmat arg. *l. ſtatuliberum medio* 9. §. *illud ff. de ſtatulib. l cum quis* 38 §. *qui hominem l. qui decem* §. *qui decem* §. *qui hominem ff de ſolut.* adduci etiam poteſt *l. ſi ſubſtituto* 45. §. 1. *juncta l ſeq. ff de lega.* 1. Hanc Accurſii rationem probat Cuja. *in d. l.* 1. *ff. de re permut.* in *libris ad Edictum Pauli*, & *in l. cum ſervus ff. mand. lib.* 27. *quæſt. Papin.* ubi eam veram eſſe aſſerit, quod ſi vera eſt, veriſſimum quoque erit, quod inde Bartolus concludit in *d. l. ex empto*, quod venditor tunc ſaltem tenebitur rei venditæ dominium transferre, ſi vendidit rem aliquam in genere, puta certam menſuram vini, aut frumenti; quam tamen Bartoli ſententiam nulla lex adjuvat, exiſtimo prædictam Accurſii ſententiam nullo modo emptioni venditioni convenire, nec moveri debemus prædictis legibus ab Accurſio citatis, quæ loquuntur in ſtipulationibus in quibus prædictarum legum diſtinctio ſervanda eſt, cum hac tamen exceptione niſi cauſa ea qua interponuntur aliud ſuadeat, nam ſtipulationes ſemper ſequuntur naturam contractus ſive negotii, cui applicantur *l.* 4. juncto ibi Accurſio *ff. de uſu.* Prædictarum autem legum diſtinctio vel deciſio venditori convenire non poteſt. Tentari meo judicio poteſt illud receptum fuiſſe in venditionibus, ut venditor teneretur tradere tantum, non etiam dominium transferre propter diverſitatem dominiorum quæ olim erat apud Romanos dominii legitimi ex Jure Quiritium, & dominii naturalis quod dicebatur in bonis, de quibus Ulp. in *Frag. tit.* 1. & Theoph. in *Inſtit. de libert.* & quorum etiam fit mentio in *l. uni. C. de nudo jure Quirit. toll.* Si hoc ergo agebatur olim inter emptorem, & venditorem, ut emptor rei fieret dominus ex Jure Quiritium, nuda venditio, & traditio non ſufficiebat ſaltem in rebus mancipi, ſed opus erat mancipatione, aut in jure, ceſſione, aut uſucapione, qui erant modi acquirendi legitimi dominii rerum mancipi ut docet idem Ulp. in *Frag. tit* 1 & 19. & Varro *lib.* 2. *de Re Ruſt. cap.* 17. Sed paulatim cœpit negligi dominium illud legitimum ex jure Quiritium, & contenti erant homines dominio naturali in bonis, & huc pertinere videtur quod luditur apud Tullium *epiſtola* 29. & 30. *lib.* 7. *ad fam* in illa ſic Curius, *ſum enim*, inquit, *χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici noſtri; ergo fructus eſt tuus, mancipium illius, quod quidem ſi inter ſenes coemptionales venale proſcripſerit, egerit non multum:* quia nimirum dominium illud legitimum nomen nudum erat, quod nihil ab ænigmate diſcrepabat, ut ait Juſtin in *d. l. un.*, idque confirmatur ex Ulp. in *Frag tit* 19. §. *penult.*, unde Tul. in *ſequenti epiſtola* ſic reſpondet:

det: *cujus* (Attici) *quando proprium te eſſe ſcribis mancipio & nexu, meum autem uſu, & fructu, contentus iſto ſum, id enim cujuſque eſt proprium, quo quiſque utitur, & fruitur*, id eſt, quod quis habet in bonis: eodem ſenſu accipitur à Lucretio *lib.* 3.

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus uſu.

Itaque hoc plerumque agebatur, atque ita generaliter tandem placuit, ut res vendita traderetur tantum, & de evictione caveretur, non etiam manciparetur, unde Varro loco citato, *aut ſi mancipio non datur, dupla promitti ſolet, aut ſi ita pacti ſimpla.* Hac traditione, ſi res erat mancipi, emptor fiebat tantummodo dominus bonitarius, donec uſucepiſſet, Ulp. in *Frag. tit.* 1, Quod ergo dicitur, venditorem teneri tantum ad traditionem, non etiam ut rem emptoris faciat, hinc videtur fluxiſſe quod non teneretur olim venditor judicio empti emptorem dominum facere ex Jure Quiritium, ſed hactenus tantum teneretur ut rem emptori habere liceret, ut aït Africanus: & licet jam dudum obſolevisſet, aut etiam abrogatum eſſet nudum jus illud Quiritium, non tamen fuit omnino abrogata illa regula Juris circa præſtationes venditoris, ac propterea liberatur venditor ab actione empti, ſi, ut aït *d. l.* 1. *ff. de rer. permut.* poſſeſſionem tradiderit, ob evictionem ſe obligaverit, & ſe de dolo purgaverit, nec poteſt conveniri quandiu res evicta non eſt, ut aït l. noſtra, licet conſtet rem eſſe alienam, aut alteri obligatam, ſed *l.* noſtra loquitur de emptore qui poſſidet, id eſt, cui res tradita eſt,
3 & ſimiliter de eo qui pretium ſolvit, quia ſi emptor, antequam res ſibi traderetur, aut antequam pretium ſolveret, compererit eam eſſe alienam, aut alteri obligatam, poteſt ſibi conſulere. Nam imprimis *l.* 5. *hujus tit.* docet, quod ſi emptor compererit rem ſibi venditam eſſe alteri obligatam, poteſt, ſi nondum ei tradita eſt, agere adverſus venditorem, ut eam repignoret, & tradat. Nominatim aït, *ſi nondum ei tradita eſt*, quia ſi tradita eſt, non poteſt agere, niſi nominatim convenerit ut liberaretur *l. cum ab eo* 41. *ff. de contrah. emp. l. cum ſtipulatus* §. *ult. ff. de verb. oblig.* & male Accurſius contrarium ſentit, nec moveri debemus *l. creditor* 52. § 1. *ff. de actio. empt.* quia ut optime docet Cuja. *hoc loco* & *ad d. l. creditor*, ponendum eſt in eo §. fundum in dotem datum fuiſſe inſtrumento dotali, non autem traditum fuiſſe, ut in *l. ſi rem* 14. *ff. de jur. dot.* & *in l. ſi fundum* 16. *ff. de fundo dota.* idque oſtendunt verba illius §. *& marito liberum præſtaret*, id eſt, traderet, ac proinde convenit cum hac *l.* 5. *hujus tit.* Plane etiam poſt rem traditam, emptor ſibi conſulere poteſt, ſi nondum pretium ſolverit, quia ſi appareat rem eſſe alienam, aut obligatam, atque ita immineat evictio, oppoſita doli exceptione conſequetur, ne aliter pretium ſolvere cogatur quam ſi ei ſatis offeratur idoneis fidejuſſoribus datis, *d. l.* 5. & *l.* 24. *hoc tit. l. habitationum* §. *ult. ff. de peric. & commo. rei vend.* idque aliquando pacto nominatim comprehendebatur *l. ult.* §. 1. *ff. de reſcind. vend.* poſt pretium vero ſolutum, & rem traditam, quantumvis immineret evictio, nullum Jure Civili emptori ſupererat remedium, quo ſibi ante evictionem conſuleret, excepto quod agi poteſt ex empto ut dupla promittatur, ut ſupra docuimus in præfatione, ex *l. emptori ff. hoc tit.* ſed non cogetur hoc caſu venditor fidejuſſores dare, ſed tantum repromittere, niſi nominatim actum ſit ut fidejuſſor daretur, *l.* 4. *ff. de evict.* Aliæ etiam duæ exceptiones addendæ ſunt. Prima eſt, niſi venditor ſciens rem alienam emptori ignoranti vendiderit, nunc enim propter dolum malum actione empti non eſt liberatus, & ante evictionem actione empti in id quod intereſt conveniri poteſt *l. ſervus quem à me* 30. §. *ult. ff. de act. emp. l. ſi ſervus ff. hoc tit.* Secunda eſt, niſi nominatim convenerit ut mota quæſtione, etiam ante evictionem, poſſet emptor pretium recuperare, tunc enim ſervanda erit conventio, *l. ſive in libertatem* 12. *C. hoc tit.* Præterea huic l. noſtræ videtur obſtare difficillima *l. ult. ff. de condict. cau. da. &c.* in qua negotium ita contractum proponitur. Dedi tibi pecuniam ut Stychum mihi dares, & dicitur ſi mihi Stychum tradideris, quem poſtea alienum eſſe appareat, quod repetere potero pecuniam, quia Stychum meum non feceris. Ergo repetere potero etiam ante evictionem condictione ob rem dati re non ſecuta, reſpondendum eſt in illa *l.* non eſſe contractam emptionem, & venditionem, ſed aliud genus negotii, quod ut intelligatur, imprimis explicandum eſt, cur genus illud negotii, quod in ea refertur, non cenſeatur emptio & venditio? ſecundo cur Juriſconſultus dicat nullam eſſe aliam obligationem quam ob rem dati re non ſecuta? Imprimis ergo hoc negotii genus emptionem, & venditionem eſſe probare videtur *l. naturalis* §. 1. *ff. de præſcrip. verb.* & proculdubio hodie venditio cenſeretur. Reſpondeo veram eſſe Azonis ſententiam quam in *d. l. ult.* refert Accur. Ideo ſcilicet emptionem & venditionem non eſſe, quia nominatim actum fuit de dando Stycho, id eſt, ut Stychus fieret accipientis, quod naturam ſimplicis venditionis excedit, itaque ſi Antiquorum ritu loqui voluiſſet Juriſconſultus, dixiſſet, actum fuiſſe, ut Stychus mancipio daretur, vel in Jure cederetur, hic tamen color aut qui- 4
vis alius hodie non admitteretur, ſed ſemper cenſeretur venditio, ſi pecunia interveniret. Sed cur aït Juriſconſ. nullam hîc eſſe aliam obligationem quam ob rem dati re non ſecuta? Nullane ex hoc negotio naſcitur actio præſcriptis verbis? Naſcitur profecto, ex parte ejus qui dedit pecuniam, eamque fecit accipientis, quia proculdubio illud negotium de quo agitur in illa *l. ult.* pertinet ad articulum do ut des, ac proinde ad permutationem ex qua naſci præſcriptis verbis actionem in id quod intereſt ex parte ejus, qui permutationem implevit, indubitati Juris eſt *d. l. naturalis* §. 1. *ff. de præſcrip verb. l.* 4. *Cod. de re. permut.* hæc itaque verba *d. l. ult.* nullam hîc eſſe aliam obligationem, quam ob rem dati re non ſecuta, ſic accipienda ſunt, ut excludant tantummodo actionem ex empto, non etiam ut excludant actionem præſcriptis verbis: ſic Cujacius in *Parat. in Cod. tit. qui bonis ced. poſſ.* vocem *tantummodo* in l. 1. illius tit. poſitam ſic explicat, ut liberationem excludat, non alia ceſſionis commoda, ex his articu- 5
lis ſive taxationibus ut vocant *tantum*, *ſolum*, *dumtaxat*, non ſemper ducitur idoneum argumentum inquit Cujacius *in l. Titia ff. de ju. dot. lib.* 5. *Reſpon. Modeſt.* Non obſtat *l.* 1. §. *ult ff. de rer permut.*, quæ aït ex altera parte traditione facta, non agi in id quod intereſt, ſed tantummodo condictione ob cauſam, quia pendet illa ſpecies ex præcedenti verſiculo in quo ex Pedii ſententia refertur, eum, qui alienam rem dedit, nullam contrahere permutationem, unde infert Juriſconſultus, eum, qui rem alienam tradidit, non agere in id quod intereſt, ſed tantummodo id quod dedit condicere. Pertinet igitur ille §. ad illum, qui ex parte ſua permutationem non implevit, eo quod tradidit tantum, nec fecit rem accipientis, hic profecto non habet actionem præſcriptis verbis in id quod intereſt, ſed in *l. ult. ff. de condict. cau. da. cau. non ſecu.* is qui pecuniam dedit, perfecte implevit ex parte ſua, ac proinde nulla eſt ratio denegandæ illi actionis præſcriptis verbis, qua tamen omiſſa, poteſt, ſi maluerit, re-

repetere quod dedit *d. l. naturalis* §. 1. *ff. de præſcr. verb. l.* 1. & 4. *Cod. de rer. permut.* unde in *d. l. ult.* non agit Juriſconſultus de actione, præſcriptis verbis, ſed de condictione ob rem dati re non ſecuta, & hac ratione contendit hoc genus negotii emptionem & venditionem non eſſe, ut doceat tribus illis caſibus quos ſubjicit huic condictioni eſſe locum, cui tamen non eſſet locus, ſi emptio & venditio fuiſſet contracta, itaque ut ſolum illum caſum, qui ad *l.* noſtram pertinet, excutiamus, ſi tibi pecuniam dedi, ut mihi Stychum dares, tuque mihi Stychum quidem tradideris, ſed alienum, non liberaris, quia actum fuerat ut Stychum meum faceres, ac proinde promiſſa non implevisti, itaque quemadmodum evicto Stycho agere poſſem *l. ſi permutationis* 29. *infra hoc tit. l.* 1. §. 1. *ff. de rer. permut.* ſic etiam ante evictionem agere potero præſcriptis verbis, ut fides placiti ſervetur, vel in id quod intereſt meum factum fuiſſe, *d. l.* 4. *C. de rer. permut.* & *d. l. naturalis* §. 1. *ff. de præſcrip. verbis*, ſed poſſum etiam repetere pecuniam, quam dedi, *dictis legib.* & *l.* 1. *Cod. de rer. permut.* & *d. l. ult.* neutrum autem mihi liceret, ſi emptio & venditio contracta fuiſſet, quia Stychum tradendo liberatus fuiſſet venditor, ab actione empti *d. l.* 1. *ff. de rer. permut* Ex his liquido conſtare poteſt, ſpecialiter obtinuiſſe in venditione, ut ante evictionem agi non poſſet, hac ratione, quod venditor non tenetur rem facere emptoris, ſed ei ſufficeret eam tradere, neque idem dicendum fuiſſe in contractibus, in quibus de dominio transferendo nominatim agebatur, ut oſtendit *d. l. ult.* ſic etiam in ſtipulationibus, quibus homo dari promittitur, ante evictionem agi poſſe, ſi alienus ſervus datus fuerit, colligi poteſt arg. *l. cum quis* §. *qui hominem*, & *l. qui decem* §. *qui hominem ff. de ſolut.*
Unde certiſſima conjectura tentare poſſumus, ho- 6
die etiam in venditione aliquando ante evictionem, adverſus venditorem, licet ignorans rem alienam tradiderit, agi poſſe in id quod intereſt, ſcilicet ſi immineat evictio, ut aït Accurſius *in hac lege*, quæ quidem ſententia falſa eſt, ſi ex regulis Juris
Civilis æſtimetur, ſed tamen obtinere debet apud 7
nos propter æquitatem, nec moveri debemus regula Juris quæ ſola ratione Civili non etiam æquitate naturali nititur, imo verius videtur hodie venditorem non liberari niſi rem fecerit emptoris. Sic merito, licet falſa ſit Accorſii ſententia exiſtimantis, agi poſſe poſt rem venditam, & traditam, ut liberetur, ut ſupra docuimus, nihilominus obtinuit ex communi antiquorum Interpretum ſententia, quam etiam ſequitur Duarenus *in dicta l.* 5. *hoc tit.* Ut ſententiam meam amplius confirmem, addo certiſſimum eſſe hodie nullum poſſe eſſe locum ſententiæ Juriſconſulti in *d. l. ult. ff. de condict. cau. da.* in eo, quod negat in negotio quod refers, contractam fuiſſe venditionem, nam quivis color quæratur, tamen ubicumque pecunia intervenit, ſive detur ut quantitas, ſive ut ſpecies, ſive de re tradenda, ſive de danda agatur, ſemper cenſetur venditio. Sed plane exiſtimo, facile admittendum eſſe, ut ea omnia hodie in venditione obſerventur, quæ ibi Juriſconſultus in illo negotio definit, ut pleniſſime emptori conſuli poſſit, idque eo magis apud nos admitti debet, quod hodie ex Jure Canonico,
ſtatim atque emptor reſcivit rem eſſe alienam, 8
non poteſt amplius uſucapere, *cap. ult. ext. de præſcript.* & huic opinioni favet admodum *l. cum te* 6. *C. de pact. inter empt. & vendit. compoſ.* & *l. ſi rem quam* juncta gloſſa *ff. hoc tit.*

A D L E G E M IV.

I.

Res data in ſolutum ſi evincatur, agi poteſt evictionis nomine.

II.

Datio in ſolutum non eſt venditio, ſed vicem venditionis obtinet, ſicut permutatio.

III.

Re in ſolutum data evicta utrum agatur utili ex empto an antiqua actione? Item an præſcriptis verbis? Explicantur l. eleganter ff. de pign. actio l. ſi quis aliam *&* l. qui res ff. de ſolut. *& plures aliæ.*

SPecies hujus *l.* hæc eſt: cum mihi deberes centum, dediſti mihi fundum in ſolutum, qui aliis creditoribus erat obligatus, aït *l.* noſtra cauſam pignoris non eſſe mutatam, id eſt, non eſſe peremptum pignus, quia, ſicut debitor, dum extraneo vendit rem pignori obligatam, eam transfert cum ſua cauſa, *l. debitorem* 15. *Cod. de pigno. l. ſi debitor* 12. *ff. de diſtract. pigno. l ſi convenerit* 18. §. *ſi fundus ff. de pig. act.* ſic etiam cum illam creditori ſuo dat in ſolutum, *hac l.* & *l.* 1. *Cod. ſi ant. cred. pig. vendide.* ſed quemadmodum emptori, ſi res ei per hypothecariam actionem evincatur, datur actio adverſus venditorem evictionis nomine *l.* 3. *h. t.* & *l. ſi mancipium* 34. §. *ult.* & *l. ſeq. ff. hoc. tit.* quia nihil intereſt quo genere judicii evincatur, ut emptori habere non liceat, *d. l. ſi mancipium* §.
1 1. Sic etiam creditori, cui res in ſolutum data per hypothecariam actionem evincitur, datur utilis ex empto adverſus debitorem in *hac l.* & *l. eleganter* 24. *ff. de pignor. act.* non datur directa actio,
2 quia datio in ſolutum proprie non eſt venditio; ſed tantummodo vicem venditionis obtinet, ſicut de permutatione dicitur in *l.* 2. *Cod. de rer. permut.* Sane *l.* 1. *C. ſi antiq. credit. pign. vendide.* in antiquis exemplaribus innuit, debitorem aliquando pignus dare in ſolutum creditori, aliquando eidem vendere, ac proinde hæc diverſa eſſe, quod etiam confirmat *l. in numerationibus* 44. *ff. de ſolut. & liberat. & l. reſcriptum ff. de diſtract. pign.* quam tamen differentiam exiſtimo conſiſtere in forma contrahendi, unde naſcitur alia differentia circa productionem actionis, quia ex emptione, naſcitur directa actio, ex datione vero in ſolutum, utilis tantum. Porro huic *l.* & *d. l. eleganter ff. de* 3
pign. act. quatenus dicunt dari creditori, qui rei in ſolutum datæ evictionem paſſus eſt, utilem actionem ex empto, objicitur *l. ſi quis aliam* 46. *ff. de ſolut. & liberat.* quæ docet in hac ſpecie manere priſtinam obligationem, idque etiam confirmat *l. libera. C. de ſent. & interlo. omnium Jud.* juncto Accurſio, quaſi ſcilicet nulla ſolutio facta videatur, idque etiam confirmat *l. ſi rem meam* 20. & *l. qui res* 98. *in princ. & §. rem autem ff. de ſolut.* quæ docent, eum, qui ſolvit rem alienam, aut alteri obligatam, non liberari, niſi ex eventu, eo caſu quo certum ſit rem illam remanere apud creditorem, unde ſequitur quod ſi res evicta eſt, non liberatus eſt, poteſtque conveniri priſtina actione, ac proinde falſum videtur quod dicitur in hac *l.* dationem in ſolutum

ſolutum vicem venditionis obtinere, & dari utilem actionem ex empto quia in venditionibus non eſt locus condictioni ob rem dati re non ſecuta. *l. ex conditione* 14. *Cod. de reſcind. vendit.* unde videtur, non poſſe revocari priſtina actio quæ per dationem in ſolutum ſublata eſt, *l. in numerationib.* 44. *ff. de ſolut.* In hac quæſtione explicanda, multum laborat Accurſius in *d. l. libera*, multum Interpretes *in d. l. ſi quis aliam*, multum Cujacius, & Duarenus hîc, & variavit ipſe Cujacius, nam aliter hîc ſenſit, aliter in dicta *l. qui res lib.* 15. *quæſt. Pauli.* Plures cum Accurſio in *dicta l. libera* diſtinguendum cenſent, an prima obligatione pecunia deberetur, an vero ſpecies; ſi pecunia debebatur, & in ſolutum res aliqua data fuerit, priſtinam actionem omnino extinctam eſſe, nec revocari, licet res in ſolutum data evicta fuerit, ſed tantummodo ſupereſſe utilem ex empto, quia quando res pro pecunia in ſolutum datur, ſpecies eſt venditionis, quæ non exigit tranſlationem dominii, ſed traditionem tantum; ac proinde ſi res evincatur, datur quidem utilis ex empto, ſed non revocatur actio priſtina, & ita interpretantur hanc *legem* & *d. l. eleganter*, ſi vero ſpecies quædam, veluti res aliqua, aut corpus aliquod certum debeatur, & in ſolutum volenti creditori alia ſpecies ſoluta fuerit, remanere priſtinam actionem cenſent, quia eſt quoddam permutationis genus, quod exigit tranſlationem dominii, ac proinde non liberatur à prima actione qui ſolvit, niſi certum ſit rem illam remanere apud creditorem, nec ei auferri poſſe, & ita intelligunt *d. l. ſi quis aliam.* Hanc ſententiam ſequitur Cujacius in hac *l.* quæ tamen ſubruitur ex *d. l. qui res, in princ.* & *§. rem autem*, ubi res ſoluta eſt pro pecunia debita, & tamen evictione ſecuta datur priſtina actio, hac ratione Cujacius *in illa l.* aliam ſententiam ſequitur, quam ſecutus aſt Duarenus *in hac l.* & quæ mihi probabilior videtur, licet Cujacius hîc eam reprobet, nempe ut licet *l.* noſtra dicat, ex datione in ſolutum dari actionem utilem ex empto, non tamen neget etiam priſtinam actionem dandam, quod aliæ Leges nominatim aſfirmant, itaque liberum eſt creditori utra velit actione experiri, vel antiqua ob debitum reddendum ut aït *d. l. libera*, neque enim ab illa liberatus eſt debitor quia rem non fecit accipientis, *d. l. ſi quis aliam* & *d. l. qui res*, vel utili ex empto in id quod intereſt, ſi ſpecies pro pecunia data eſt, ut in hac noſtra *l.* & *d. l. eleganter.* Non obſtat huic ſententiæ *l.* 1. *C. de rer. permut.* qua tamen movetur Cujacius in *hac l.* quia in illa *l.* non agitur de datione in ſolutum, ſed de re data pretii nomine pro alia re venali, quo quidem caſu datur utilis ex empto, ſi res evicta fuerit, neque locus eſt condictioni ob cauſam rei pretii nomine datæ, ut colligitur ex fine ejuſdem Legis, ubi innuitur, eidem condictioni eſſe tantum locum in vera permutatione rei cum alia re non venali, ſed à permutatione rei cum re venali non eſt arguendum ad dationem in ſolutum, ut optime hîc docet Duarenus, quia dando in ſolutum, nullus novus contractus celebratus eſt, nulla ſubrogatio ſimpliciter facta, quia datio in ſolutum tacitam hanc conditionem ſemper habet, ut non aliter à priori obligatione recedatur, quam ſi res in ſolutum data accipienti auferri non poſſit *d. l. ſi rem meam. d. l. ſi quis aliam*, & *d. l. qui res, in princip.* & *§. rem autem*, ac proinde non condicitur liberatio, ſed debitor nunquam cenſetur liberatus fuiſſe. Non obſtat etiam *l. in numerationibus ff. de ſolution.* quæ aït, per dationem in ſolutum tolli debitum, quia intelligenda eſt cum hac exceptione, ſi res in ſolutum data non evincatur. Magis obſtare videtur *d. l. eleganter ff. de pignora. act.* quæ nominatim aït, videri a priore contractu receſſum: reſpondeo Juriſconſultum in illa *l.* non loqui de principali actione, quæ competit ad petendum debitum, ſed de acceſſoria, nempe de pignoratitia contraria, quæ competit creditori adverſus debitorem in id quod intereſt, ſi ei res aliena pignori data fuerit, *l. tutor* 16. *§.* 1. *ff. de pignorat. act.* hæc profecto pignoratitia contraria extinguitur, ſi res illa in ſolutum creditori data fuerit, vel ſi creditor Jus dominii à Principe impetraverit, de qua impetratione agitur in *tit. Cod. de ju. dominii impetr.* quia novata eſt illa actio, & illius loco ſuccedit utilis ex empto, & hactenus verum eſt quod dicitur in *d. l. eleganter*, finitam eſſe pignoris obligationem, & à contractu priore receſſum, nec renaſcitur pignoratitia contraria, ſi res in ſolutum data evicta fuerit, planè actio hypothecaria durat *l.* 1. *Cod. ſi antiq. creditor pign. vendid.* ſicut nec principalis actio extinguitur, ac proinde nec liberabuntur fidejuſſores, quamdiu res in ſolutum data creditori auferri poteſt, & hinc colligenda eſt utilitas, quæ proficiſcitur ex eo, quod re evicta manet priſtina actio, quia niſi maneret, & pignus extingueretur, & fidejuſſores liberarentur, quod ne fiat, utque omnis litium tollatur occaſio, ſolet ſæpiſſime inter contrahentes conveniri ut extinguatur priſtina actio ſalvo Jure pignoris, Gal. *ſauf pour le regard des primitives hypothecques*, utile vero eſt etiam dari actionem ex empto, quia actione antiqua non conſequeretur, quod ſua intereſſet rem in ſolutum datam evictam non eſſe, quod conſequetur utili actione ex empto, *hac l.* & *d. l eleganter*, hæc vero utilis actio ex empto datur tantum, quando res in ſolutum pro pecunia data eſt. Quid ergo, ſi certa res debeatur & alia res in ſolutum detur quæ poſtea evincatur, nullane dabitur actio in id quod intereſt? Tentari poſſet dari præſcriptis verbis actionem quaſi ex permutatione, ſed verius eſt Jure Civili nullam dari, ſed priſtina actione agendum eſſe. Excipiendus eſt caſus ſingularis *l. ſi pro fundo* 33. *Cod. de tranſact.* in qua actio præſcriptis verbis hac ratione datur, quod favore minuendarum litium priſtina actione agi non poteſt, hodie vero etiam iis caſibus quibus priſtina actio durat, actionem in id quod intereſt, non denegandam exiſtimarem. Non poſſum omittere explicationem *§.* 1. & 2. *d. l. qui res ff. de ſolut* qui ab omnibus Interpretibus male explicantur: poſtquam enim Paulus initio illius legis docuit non liberari reum à prima actione, ſi res in ſolutum data evicta eſt, ſubjicit duos caſus, in quibus contrarium dicendum eſt. Primus eſt, ſi libertus creditori ſuo in fraudem patroni rem viliori pretio in ſolutum dederit, licet enim patronus per Favianam, ſive Calviſianam, rem creditori auferat, non tamen revocatur parta liberatio, quia actio illa eſt nova, id eſt, nata eſt poſt dationem in ſolutum, quod non ita accipiendum eſt, quaſi non alio remedio ſuccurratur creditori, ſed dicendum eſt, priſtinam actionem non quidem reſuſcitari ſi res ex hac cauſa evicta fuerit, ſed creditorem non cogi rem reſtituere, niſi pretio accepto, *argum. l.* 1. *§. ſi quis in fraudem & ſeq. ff. ſi quid in fraud. patro.* Secundus, ſi minor à creditore circumſcriptus ei rem aliquam in ſolutum dederit, licet enim poſtea minor ad illam rem repetendam reſtituatur ex edicto de minor, non tamen reſuſcitatur priſtina actio, alio tamen remedio creditori ſuccurrendum non negat Paulus, & plane ſuccurretur, quia non aliter cogetur rem reſtituere quam debito ſibi ſoluto arg. *l. quod ſi minor* 24. *§. reſtitutio, ff. de minor.* & *l. unic. Cod. de reputa. quæ fiunt in jud. in integ. reſtitut.* hoc ergo ſolum vult Paulus in dicta *l. qui res*, ſcilicet ut in *principio illius l.* & *§. rem autem*, antiqua actio non extinguatur, niſi ex eventu, in *§.* autem 1. & 2. omnimodo extinguatur, ac propterea alia ratione creditori ſuccurrendum ſit, & plane aliquando, licet prima actio per ſolutionem ipſo Ju-

re ſublata ſit, ſi tamen pecunia auferatur creditori, reſtituitur ei utilis actio tum in debitorem, tum in fidejuſſores, & pignora ut in *l. deferre*, §. *ult.* & in *tribus legib. ſeq. ff. de ju. fiſci*, ubi actio principalis, quæ in debitorem reſtituitur, dicitur directa reſpectu acceſſoriæ, re vera tamen eſt utilis tantum, ut optime docet Cujacius *ad l. ſed revocata eodem tit. lib.* II. *reſponſ. Papin.*

AD LEGEM VI.

I.

Actio de evictione, & redhibitoria ſunt pediſſequæ, miniſtræ, & adminicula emptionis.

II.

Evictionem in contractu venditionis etiam Jure antiquo præſtandam fuiſſe licet hac de re nihil conveniſſet, contra Hottomannum. Explicatur Plautus in Perſa.

III.

Quæ ſint ſatiſdationes ſecundum Mancipium apud Tul. Epiſt. I. lib. 5. ad Atticum.

IV.

Rei ſub corona venditæ præſtitam olim fuiſſe evictionem contra Budæum. Explicatur Gellii locus.

V.

Servorum, qui pileati vendentur, evictionem deberi contra eundem.

VI.

Re evicta condemnari debet venditor in id quod intereſt.

VII.

Id quod intereſt plerunque verum rei pretium egreditur.

VIII.

Venditor re evicta tenetur reſtituere pretium emptori, licet immodico pretio vendiderit, dummodo res non ſit deterior facta.

IX.

In ſtipulatione duplæ nec augetur nec minuitur obligatio, licet res poſt venditionem melior, aut deterior facta ſit, ſi tota res evincatur.

X.

In ſtipulatione duplæ, ſi pars rei evincatur, habetur ratio æſtimationis, quæ erat tempore contractus.

XI.

Actio ex empto recipit augmentum ſi res melior fiat, & diminutionem ſi fiat deterior.

XII.

In actione ex empto æſtimatio rei evictæ refertur ad tempus evictionis, non ad tempus venditionis, ac proinde non ſemper reſtituitur pretium.

XIII.

Molinæi ſententia, qui exiſtimat ſemper reſtituendum eſſe pretium etiam in actione ex empto, falſa eſt in Jure Civili. Explicatur l. Titia ff. de Jure dot. & l. ſi cum venditor ff. de evictio.

XIV.

Leges ex Legibus ſupplendæ ſunt.

XV.

Excutitur ratio, cur in actione ex empto poſſit augeri vel minui præſtatio, quod tandem relinquitur arbitrio viri boni.

1 HÆc *l.* 6. docet, venditorem actione ex empto conveniri poſſe re evicta, etiamſi evictionem non promiſerit, hac ratione actiones de evictione, vel redhibitoria ex Edicto Ædilitio dicuntur à Juſtiniano *quaſi pediſſequæ & miniſtræ emptionum & venditionum*, in *Conſtitut. de confirmat. digeſto.* §. *quartus autem*, & in *Conſtitutione de ratione & methodo Juris docendi* §. *tertii.* Item ab eodem dicuntur *duo acceſſoria, & conſequentia conſtituta venditionum* in alia *Conſtitutione de confirmat. Digeſt.* §. *ſequentem*, quia ſcilicet hæ actiones contractum venditionis ſemper ſequuntur, & emptori competunt etiamſi nihil nominatim hac de re convenerit, dummodo nihil in contrarium factum fuerit; alia ratione à Papin. hæc omnia dicuntur *adminicula venditionis* in *l. pacta conventa ff. de contrah. empt.* quia ſcilicet ſubſtantia venditionis non conſiſtit in cavendo de evictione aut vitiis rei, imo valet conventio ne venditor de evictione, aut vitiis rei teneatur, ut mox dicemus, ſed ſubſtantia venditionis conſiſtit ex pretio, *d. l. pacta conventa l.* 2. *eod. tit.* propter has tamen cautiones vel adhibitas, vel omiſſas, facilius in emptionem & venditionem conſentiunt contrahentes, ac proinde merito conventiones illæ, ne cautio duplæ præſtetur, vel ut cum fidejuſſore cautio duplæ præſtetur, dicuntur à Papiniano eſſe *de his quæ ſunt ad-*
2 *minicula emptionis.* Sed occurrit excutienda quædam Hottomanni ſententia, qui in *Commentariis verborum Juris* in verbo *mancipium* exiſtimavit, olim evictionem præſtitam non fuiſſe à venditore, remque periculo fuiſſe emptoris, niſi res mancipio daretur, unde cum ſupra in *l.* 3. docuerimus, & veriſſimum ſit, in venditionibus id olim plerumque actum fuiſſe, ut res vendita traderetur tantum, non autem mancipio daretur, dicendum eſſet, non obtinuiſſe Jure Veteri quod in hac *l.* definitur; movetur auctoritate Plauti in *Perſa*, ubi ad decipiendum Dorpalum lenonem & expromendam ab eo pecuniam, adulterina fingitur epiſtola, qua puella quædam quaſi furtiva, abducta ex Arabia penitiſſima, vendenda proponitur emptoris periculo, unde hæc proponitur lex venditionis *actu* 4. *ſce.* 3.

Ac ſuo periculo is emat, qui eam mercabitur:
Mancipio neque promittet, neque quiſquam dabit.

Unde ſtatim Dorpalus aït

——— Nihil mihi opus eſt
Litibus, neque tricis, quamobrem ego argentum numerem foras:
Niſi mancipio accipio, quid eo mihi opus mercimonio?

Cenſet ergo Hotomannus, hinc aperte probari evictionem quidem olim fuiſſe præſtitam, cum res mancipio dabatur, ſed non fuiſſe præſtitam, ubi res mancipio non dabatur. Primum certiſſimum eſt, idque ſupra in *præfat.* abunde confirmavimus, & addimus olim interveniſſe in mancipatione ſatiſdationes, & fidejuſſores dari conſueviſſe, qui dicebantur ſecundi auctores, ut aït *l.* 4. *ff. hoc tit.* donec ſcribi cœptum in Lege mancipiorum, *vader*

ne poſcerent, *nec darentur*, ut author eſt Varro *lib.* *5. de ling. lat.* caſque eſſe ſatiſdationes quæ à Tul-
3 lio dicuntur *ſatiſdationes ſecundum mancipium*, *Epiſt.* *1. lib. 5. ad Atticum* non immerito cenſet Cujacius in *Paratit. in hunc tit.* & *lib. 11. Obſer. cap* 4. Veriſſimum ergo eſt, evictionem præſtitam ſemper fuiſſe, cum res mancipio dabatur. Quod vero ſecundo loco infert Hotomannus, eam præſtitam non fuiſſe, cum res mancipio non dabatur, falſiſſimum mihi videtur, nam ut ex Varrone conſtat *lib. 2. de Re Ruſt. cap.* 17. ubi res mancipio non dabatur, ſolebat promitti dupla, aut ſi ita pacti ſimpla, & ſimplæ promiſſæ exemplum eſt apud Plautum in *Curculione act. 4. ſce.* 2. nam ibi Curculio totius fraudis concinnator, timens ne diutius differendo propter mancipationis ſolemnitatem fraus detegeretur, fingit ſe nihil velle à lenone mancipio accipere, & in lenonem durius invehitur, & tandem concludit.

Ego mancipem te nihil moror, nec lenonem alium quemquam.

Itaque virgo de qua agebatur mancipio data non fuit, ſed tamen ſimplæ ſtipulatio interpoſita fuit, ut patet ex his verbis Lyconis.

Memento promiſiſſe te, ſi quiſquam hanc liberali
Cauſa manu aſſereret, mihi omne argentum redditum iri,
Minas triginta.

Cui reſpondens Cappadox leno

——— *Meminero, de iſtoc quietus eſto.*
Et nunc idem dico.

Sed ut ad locum Plauti in *Perſa* reſpondeamus, dicendum videtur in illa fabula rem dici emptoris periculo fuiſſe, non tantum quia puella mancipio data non fuit, ſed quia ad lenonem decipiendum, & expromendam ab illo pecuniam, nominatim agebatur ut emeret puellam ſuo periculo, & ita ei nominatim vendita fuit *actu 4. ſce. 4.* & præterea, quod ſumme notandum nec ab aliis obſervatum eſt, ſubditus eſt ignotus, & peregrinus venditor; quem auctorem leno laudare non poterat, unde in eadem fabula *act. 4. ſce.* 7. ſic Dorpalus leno loquitur.

Ille quidem jam ſcit, quid negotii geſſerit;
Qui mihi furtivam meo periculo vendidit.
Argentum accepit, abiit. Qui ego nunc ſcio,
An jam aſſeratur has manu? quo illum ſequar?
In Perſas? Nugas.

Quæ verba oſtendunt, non alia ratione defuiſſe actionem evictionis nomine, quam quod auctor inveniri non poterat, hanc enim conventionem ut emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret, bonæ fidei contractus non facile patitur *l.*
4 *ex empto §. ult. ff. de act. emp.* Non magis mihi probatur alia Budæi ſententia, qui in *Annotationibus in Pandectas ad l. 2. ff de orig. Juris*, exiſtimavit, ea mancipia quæ ſub corona, aut in ſectionibus, id eſt, proſcriptorum hominum auctionibus, væniebant, periculo ac fortunis (ut vulgo loquimur) emptoris væniiſſe, quaſi velit Budæus eorum evictionem præſtitam non fuiſſe, quod omnino rejiciendum cenſeo: neque enim ita accipiendus eſt Gellii locus *lib. 7. noct. Attica. cap.* 4. quo præcipue utitur, etenim refert quidem ibi Gellius ex Cælio Sabino, antiquitus mancipia Jure belli capta, coronis induta væniiſſe, & idcirco dici ſub coronis vænire, & coronam ſignum fuiſſe captivorum vænalium, ſed non aït, venditorem obnoxium non fuiſſe, ſi mancipium quaſi captivum, & ſuum vendidiſſet, quod nec captivum, nec ſuum erat, quod bona fides non patitur, neque id colligitur ex eo, quod idem Gellius aït de ſervis qui pileati væniebant, eos enim inter ſe confert, non ut doceat utroque caſu venditorem nihil præſtitiſſe, ſed ſimpliciter, ut ipſe aït, ut doceat quod, quemadmodum corona erat ſignum captivorum vænalium, ita pileus impoſitus demonſtrabat ejuſmodi ſervos vænundari quorum nomine venditor nihil præſtaret, & præterea quod ibi dicitur de pileatis 5
ſervis venditis, quorum nomine venditor nihil præſtaret, non eſt referendum ad caſum evictionis, qui proculdubio erat ſemper præſtandus, ſed referendum ad ſanitatem, & vitia ſervi quæ ex Edicto Ædilium præſtanda erant *l. 1. ff. de Æd. Ed.* veluti fugitivum non eſſe, furtis noxiſve ſolutum eſſe, hæc vero non præſtabantur, quando pileati ſervi væniebant, quia hoc ſigno ſatis aperte denunciabatur emptoribus quodnam eſſet mancipiorum genus, ut emptores, inquit, errari, & capi non poſſent, nec Lex vendundi opperienda eſſet, ac proinde emptori poſtea agere volenti objici poterat illud Horatianum *lib. 2. Epiſto. 2.*

Prudens emiſti vitioſum dicta tibi eſt Lex.

Maneat ergo regula Legis noſtræ Jure antiquo etiam veriſſima, venditorem conveniri poſſe actione ex empto re evicta, etiamſi evictionem non 6
promiſerit: ratio eſt quia natura actionis ex empto hæc eſt, ut venditor aut præſtet ſe eſſe rei venditæ dominum, aut condemnetur in id quod intereſt *l. in venditione ff. hoc tit. l. 9. 21. & 25. hoc tit. l. ex empto §. 1. ff. de act. emp. l. ult. Cod. de adſer. tollen.* non condemnatur in duplum, ſed tantummodo in id quod intereſt, ut ſupra in *præfat.* diximus: hoc vero quod intereſt pretium egreditur, 7
ſi pluris intereſt quam res valet vel empta eſt, *l. 1. ff. de act. emp.* hac ratione dicitur in *l. cum ſucceſſores* 29. *infra hoc tit.* teneri venditorem quanti intereſt emptoris rem evictam non eſſe, non quantum pretii nomine acceperit, idem dicitur in *l. 2. Cod. de act. emp.* quod quidem optime procedet ſi illud ex *l. Titius* 43. *ff. de emp.* & ex *l. ſi in venditione* 60 & *l. evicta* 70. *ff. hoc tit.* ſic explicemus, ut venditor non tantum ad pretii recepti reſtitutionem teneatur, ſed præter illud pretium, teneatur, ſi quid præterea emptoris interſit, denique teneatur omne damnum reſtituere *l. ſi cum quæſtio* 17. *infra hoc tit. l. fidejuſſor ff. de do. ma. & met. except.* Sed elegans quæſtio eſt, an ſaltem emptor, qui evictionem paſſus eſt, pretium à ſe datum poſſit repetere, etiamſi tanti ſua non interſit rem evictam non eſſe, quia exempli gratia res poſt emptionem, & ante evictionem deterior facta eſt, vel quia multo pluris emit, quam valeat. In hac quæſtione il-
lud certiſſimum eſt, non eſſe audiendum vendito- 8
rem, ſi cauſetur, ſe immodico pretio rem vendidiſſe, itaque ſi res deterior non eſt facta poſt venditionem, non habetur ratio veræ æſtimationis, ſed tantummodo pretii conventi, ut ſupra in *præfat.* diximus, quia res tanti cenſetur quanti empta eſt, ut docet Cujacius *in l. Julianus ff. de act. emp.* ſed ſi res poſt venditionem facta ſit deterior, & poſtea evincatur, maxima eſt quæſtio quatenus venditor teneatur? Et diſtinguenda eſt actio ex empto, de qua in hac *l.* agimus, ab actione ex ſtipulatione duplæ. Nam in actione ex ſtipulatu
certiſſimum eſt non augeri, nec diminui obliga- 9
tionem, etiamſi res poſt traditionem, aut melior, aut deterior facta fuerit, præſertim ſi tota res evicta fuerit *l. ex mille* 64. *§. ſi totus ff. hoc tit.*

Itaque actione ex ſtipulatu, ubi ſtipulatio com-
miſſa eſt, ſemper petitur duplum pretii conven-
ti, & numerati, nulla ratione habita meliora-
tionis, aut deteriorationis rei, quæ poſt vendi-
tionem, aut caſu, aut etiam culpa emptoris con-
10 tigit, & præterea ſi pars tantum rei evinca-
tur ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo, & ne-
ceſſario deveniendum ſit ad æſtimationem, habe-
tur ratio æſtimationis, quæ erat tempore venditio-
nis, non quæ poſtea fuit *l. 1.* & *l. bonitatis ff. hoc*
11 *tit.* actio autem ex empto recipit augmentum &
diminutionem, quia, quemadmodum augetur præ-
ſtatio ratione ejus quod intereſt, ſic etiam minui-
tur, *d. l. Titius* & *l. idque ff. de act. emp.* & *d. l.*
evicta ff. hoc tit. ac propterea ex ſententia anti-
quorum Interpretum, quam ſequitur Cujacius in *l.*
cum & forte ff. de act. emp. tract. 8. ad Africa.,
12 æſtimatio rei evictæ, ſi agatur actione empti, re-
ferenda eſt ad tempus evictionis, non ad tempus
venditionis, nec ſemper præſtandum eſt integrum
13 pretium, ſed Molinæus in *tracta. de eo quod intereſt*
nu. 8. 69. 70. & 83. cenſet has omnes Leges,
quæ dicunt minui præſtationem in actione ex em-
pto, accipiendas eſſe de præſtatione, quæ fa-
cienda eſt ultra pretium conventum, & nu-
meratum, ſed pretium ipſum ſemper reſtituen-
dum eſſe re evicta, licet res poſt venditionem
caſu aliquo fortuito, aut etiam negligentia em-
ptoris, deterior facta fuerit, quod tum ratione, &
æquitate confirmat, tum etiam arg. *l. Titia 68 ff.*
de jur. dot. idem cenſet Duarenus *in l. 16 hoc tit.*
Ego cenſeo, veriorem eſſe ſecundum regulas Ju-
ris Civilis antiquorum Interpretum ſententiam, ea-
que aperte confirmatur ex *l. idque 45. ff. de act.*
empt. & ex *l. evicta ff. hoc tit.* quæ docent minui
præſtationem ſi res deterior facta fuerit, damnum
eſſe emptoris, ſi res minor eſſe cœperit, quæ ver-
ba non poſſunt ſine calumnia aliter accipi, quam
minui præſtationem circa ipſius pretii reſtitutio-
nem; id etiam apertius confirmatur arg. *l. ſi cum*
venditor 66. *§. ult. ff. de evict.* ubi agitur de actio-
ne præſcriptis verbis, quæ datur evictionis nomine,
ex diviſione inter coheredes facta, juxta *l. ſi fa-*
milia Cod. fam. ercif. docet vero Papin. in illo §.
dandam actionem, ſi quid evictum fuerit, ut quan-
ti ſua intereſt actor conſequatur, quod ſtatim ple-
nius explicans, addit ſcilicet, inquit, ut melio-
ris & deterioris agri facti cauſa, finem pretii, quo
fuerat tempore diviſionis æſtimatus, diminuat, vel
excedat, unde manifeſto ſequitur aliquando pre-
tium integrum non peti. Non obſtat *l. Titia ff. de*
ju. dot. quam Molinæus in contrarium allegat, quia
illius *l.* caſus eſt valde ſingularis; datus enim fuit
fundus in dotem, nihilque dictum proponitur de
evictione præſtanda, ac proinde non debebatur
evictio, *l. 1.* & *l. ſi à matre Cod. de Jure dot.*
quod etiam attigimus ſupra in *l. 2.* ſed quia fundus
ille extraordinario Jure, id eſt, beneficio reſtitu-
tionis in integrum ex edicto de minoribus auſertur
marito, Juriſconſultus docet, æquum non eſſe ut
maritus dote defraudetur, ac propterea condem-
nandam eſſe mulierem, vel ejus heredes in meram
æſtimationem illius fundi, non fratribus mulieris
ſolvendam, ut voluit Accurſius, ſed marito ut re-
cte Molin *nu.* 70 & Cujac. ad illam *l. lib. 5. reſ-*
ponſ. Modeſt. Ait autem Juriſconſultus *in meram*
æſtimationem, eamque referendam ad tempus quo in do-
tem datus eſt, ut innuat nihil præſtandum eſſe, ſi
quid ultra illam æſtimationem mariti intereſit,
nullamque habendam eſſe rationem, ſi fundus ille
poſtea melior factus ſit, hæc itaque verba limi-
tant præſtationem evictionis, ut ſcilicet maritus
meram æſtimationem conſequatur, non etiam id
quod intereſt, ac poinde nec majorem æſtimatio-
nem conſequatur, quam quæ eſſe poterat, eo tem-
pore quo fundum in dotem accepit, idque ei a-
bunde ſufficit, cum ſi Jure ordinario ei evictus
fuiſſet, nihil conſequi potuiſſet, ſed plane ex
iiſdem verbis nullomodo colligendum eſt, ma-
ritum ſemper conſequi poſſe eandem æſtimatio-
nem, quia iniquum eſſet & omnino abſurdum
præſtari marito æſtimationem ejus temporis quo
fundus in dotem datus eſt, ſi poſtea fundus de-
terior factus fuerit, neque æſtimationem eandem
dandam cenſeret ipſe Molinæus. Quod ergo
dicitur, *referendam æſtimationem ad id tempus quo*
fundus in dotem datus eſt, accipiendum eſt, cum
hac exceptione, niſi poſtea deterior culpa ma-
riti, aut caſu etiam fortuito, factus fuerit, &
ſimiliter quod dicitur in *d. l. ex empto §. ult. ff. de*
act. emp. agi poſſe ad pretium, licet cautum ſit ne
de evictione agatur, cum hac exceptione accipien-
dum eſt, niſi res poſt venditionem deterior facta
fuerit. Sæpe quod quibuſdam legibus deeſt, ex 14
aliis legibus ſupplendum eſt. Concludamus ergo
Molinæum optime colligere ex illa *l.* æſtimationem
temporis contractus, ceſſante partium æſtimatio-
ne, eſſe verum ſimplum quod duplatur in actione
ex ſtipulatu ut ſupra in *præfat.* notavimus, cujus
etiam duplum nomine ejus, quod intereſt, in con-
demnatione ex empto excedi non poteſt *l. un. Cod.*
de ſentent. quæ pro eo quod inter. profer. ſed male col-
ligere, illud ex poſt facto aliquando minui non poſ-
ſe, quia hæc concluſio multis legibus, & rationi
Juris eſt contraria, ſed hanc Juris rationem inqui- 15
ramus, & videamus, qua ratione Jure Civili con-
ſtitutum ſit, ut minuatur præſtatio, ſi poſt emptio-
nem res deterior facta fuerit. Ego exiſtimo non
aliam eſſe quærendam, quam quæ à Juriſconſ. red-
ditur in *d. l. evicta 70. ff. hoc tit.* damnum eſſe em-
ptoris, ſi res poſt venditionem minor eſſe cœpe-
rit, cui convenienter Papin. in *l. ex mille ff. hoc*
tit. damnum eſſe emptoris, non venditoris, ſi quid
ex re vendita perierit ex regula ſcilicet generali *l.*
neceſſario 8. ff. de peric. & commod. rei vend. ac-
cedit, quod ex regula Juris venditor non tenetur
rem facere emptoris, neque ullatenus obligatur re
aliena tradita, niſi ſequatur evictio, quo caſu, te-
netur tantum venditor ſarcire damnum, quod em-
ptor propter evictionem paſſus eſt *l. ſi cum quæſtio*
17. *infra hoc tit.* vel quanti intereſt rem evictam
non eſſe *l. cum ſucceſſores 23. infra hoc tit.* unde ſe-
quitur, referendam æſtimationem rei evictæ ad
tempus evictionis, & minuendam præſtationem
etiam in ipſo pretio, ſi res tunc temporis deterior
facta etiam caſu fortuito inveniatur, quia in illa
ſola æſtimatione damnum patitur emptor propter
evictionem. Non obſtant rationes Molinæi, qui-
bus hanc ſententiam iniquam eſſe contendit, nam
rationes Molinæi militant tantum adverſus vendi-
torem, qui mala fide ſciens, rem alienam vendidit.
Hæc vero omnia, quæ diximus, intelligenda ſunt
de venditore, qui bona fide rem alienam, quam
ſuam putabat, vendidit, nam plane doloſus vendi-
tor, qui ſciens rem alienam vendidit, conveniri
poteſt re perempta antequam evinceretur, *l. ſi ſer-*
vus ff. hoc tit. ubi quod dicitur, de dolo agi poſſe,
ſic accipiendum eſt, agi poſſe actione ex empto,
propter dolum venditoris, ut ſcilicet dolus illius
coërceatur, damnato eo in id quod intereſt em-
ptoris rem illius eſſe factam, ut in ſimili ſpecie di-
citur in *l. ſervus quem à me 30. §. ult. ff. de act.*
empt. vel ſaltem ad reſtitutionem pretii, etiamſi
res poſt venditionem vel deterior facta fuiſſet, vel
omnino periiſſet, ut recte admonet Accurſ. *in d.*
l. ſi ſervus, & *in l. ſi rem quam ff. hoc tit.* is vero
qui bona fide rem vendidit, abunde emptori ſatis-
facit, ſi ei reſtituat omne damnum, quod propter
evictionem paſſus eſt, nec cogitur reſarcire dam-
num, quod aliunde ante evictionem ei contigit.
Sane Molinæus, qui à ſententia Juris Civilis rece-
dit loco ſupra citato, cogitur eandem Juris Civi-
lis

lis ſententiam amplecti in *eod. tractatu quæſt.* 5. *num.* 124. Concludamus ergo, re evicta agi in id quod intereſt, hoc vero totum quod intereſt pendere ex arbitrio Judicis, qui ex bono & æquo augebit, vel minuet condemnationem, ita tamen ut non facile, nec niſi ex juſtiſſima cauſa, liberet venditorem ſaltem à pretii reſtitutione, maxime ſi venditor ſciens rem alienam vendidit. Non obſtat huic ſententiæ quod ſupra in *l.* 3. docuimus, hanc regulam, qua venditor tenetur rem tradere tantum, non etiam emptoris facere, non magni apud nos debere eſſe momenti, hoc enim hactenus verum eſt, ut ſcilicet venditor non obſtante illa regula poſſit ex cauſa conveniri ante evictionem, non autem ut cogatur ſarcire damnum quod durante adhuc ejuſdem venditoris bona fide, & antequam in mora conſtitutus fuiſſet, datum eſt, vide Cujacium *lib.* 9. *Obſerv. cap* 31. utilitas tantum æſtimanda eſt, quæ interdum minoris erit, quam res erit, *l. Julianus* 9. *§. ult. ff. ad exhib.*

AD L. UN. C. DE SENTENT. QUÆ PRO EO QUOD INTEREST PROFER.

I.

In duplo, triplo, quadruplo regulariter ſimplum ineſt. Excipitur actio furti.

II.

Quo jure introductum ſit ut venditor nomine ejus quod intereſt non condemnetur ultra duplum, & cur neceſſaria fuerit Juſtiniani Conſtitutio.

III.

Caſus appellatione quid ſignificetur in hac Conſtitutione.

IV.

Qui caſus dicuntur habere certam quantitatem, vel naturam.

V.

Actio in id quod intereſt ſemper incerta eſt, & tamen quantum ad hanc legem cenſetur plerumque habere certam quantitatem, vel naturam.

VI.

Stipulationes etiam incertæ cenſentur habere certam quantitatem vel naturam.

VII.

Qui ſunt incerti caſus.

VIII.

Aliquando in caſibus certis condemnationem ultra duplum extendi.

IX.

Hæc conſtitutio non habet locum in delictis vel quaſi delictis.

X.

Definitio ejus quod intereſt.

XI.

Improprie dicitur ab Interpretibus intereſſe affectionis.

CIrca condemnationem in id quod intereſt hoc
1 etiam eſt adnotandum, quod licet condemnatio plerumque pretium egrediatur, regulariter tamen non debet duplum pretii excedere ex *l. cum & forte* 44. *ff de act. empt. l. unic. Cod. de ſenten. quæ pro eo quod inter. profer.* duplum ita accipiendum eſt, ut in eo inſit ſimplum, exempli gratia, ſi res empta eſt decem, non debet venditor condemnari tum pretii, tum ejus quod intereſt nomine, ultra viginti. Eodem modo duplum accipitur in ſtipulatione duplæ, & generaliter, ubi de duplo, vel triplo, vel quadruplo agitur, hæc verba ſic exaudiuntur, ut in illis contineatur & ſimplum, ut patet in uſuris quæ non debentur ultra duplum, *l.* 10. *Cod. de uſu.* in duplo, quod reſtituitur arrarum ſponſalium nomine, *l* 5. *Cod. de ſponſal.* in actione quod metus cauſa, *l. item ſi cum* 14 *§. ſed & ſi quis & §. quatenus ff. quod met. cau.* in actione vi bonorum raptorum, *initio tit. de vi bono. rap.* in *Inſtit.* & generaliter in iis omnibus actionibus, quæ enumerantur in *§. omnes autem actiones & ſeqq. Inſtit. de act.* quæ propterea dicuntur mixtæ actiones in *§. vi autem bonorum raptorum actio eod. tit.* Molinæus in *epitome l. unice Cod. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt ad verbum dupli*, excipitur tamen actio furti, in qua duplum aut quadruplum ſolam pœnam continet, quia rei perſecutionem extrinſecus habet dominus vel per condictionem furtivam *§ ult Inſt. de oblig. quæ ex del. naſcuntur §. ex maleficiis Inſtit. de act.* porro illud jure etiam veteri obtinuiſſe, ut venditor regulariter, ſaltem in cauſa evictionis, non ultra duplum nomine ejus quod intereſt, teneretur, innuit *l. cum & forte* 44. *ff. de act. empt.* forte quia aſſidua erat ex hac cauſa duplæ ſtipulatio, ut ſupra in *præfat.* docuimus; citatur in hanc rem *l. cum fundus* 48 *ff. de evictio.* ſed male, nam in ea interpoſita fuerat ſtipulatio duplæ, de
qua agit, non de actione ex empto, unde quæritur 2
quid opus fuit Conſtitutione Juſtiniani in *d. l. un. Cod. de ſententiis quæ pro eo quod inter.* Reſpondeo, utiliſſimum fuiſſe Conſtitutione aliqua confirmare ſententiam Africani, quæ forte ab omnibus non erat recepta, aut ſaltem vim legis non habebat, quemadmodum idem Juſtin. Papiniani ſententiam confirmavit in *l. cum acutiſſimi Cod. de fideicom.* præterea Juſtin. extendit *d. l. cum & forte;* aliquis enim cauſari potuiſſet, illam legem reſtringendam eſſe ad caſum legis præcedentis, cui ſubjicitur in quo id, quod intereſt, petitur ex cauſa evictionis, ſecus vero dicendum eſſe, ubi ex alia cauſa agitur in id quod intereſt, ſed Juſtin. generaliter conſtituit ut in omnibus caſibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, hoc quod intereſt dupli
quantitatem minime excederet, Juſtin. autem *ca-* 3
ſus vocat, quos Paulus vocat *articulos* ſive *ſpecies* in *l. naturalis in princ. & §.* 1. *ff. de præſcrip. verb.* & quæ Juſtin. ipſe vocat *negotia* in *Conſtitutione de confirmat. Digeſto. §. ſed quia divinæ*, negotia quippe, de quibus controvertitur, vel ut aït Cujacius *lib.* 9. *Obſer. cap.* 31. rem de qua a-
gitur; negotia vero dicuntur habere certam quantita- 4
tem vel naturam, non ſimpliciter, quaſi petatur aliquid certum, etenim Conſtitutioni Juſtin. tunc tantum eſt locus, quando agitur in id quod intereſt, quo caſu ſemper incertum petitur, ac proinde actio id in
quod intereſt ſemper incerta eſt, ſive agatur ex ſtipu- 5
latu, ſive ex contractu bonæ fidei, Cujacius in *l.* 68. & 74. *ff. de verbor. obligat.* & in *Parat. ad. d. l. un.* & rejicienda contraria Accurſii ſententia

in l. certi condictio ff. ſi cer. peta. ſed negotia dicuntur habere certam quantitatem, vel naturam, per relationem ad illud, quod principaliter eſt in obligatione, quando ſcilicet agitur ex cauſa quæ habet certam quantitatem, vel naturam: & præterea illud, quod principaliter eſt in obligatione, cenſetur habere certam quantitatem vel naturam, longe alia ratione, quam ſtipulationes dicuntur certæ, & ab incertis diſtinguntur in *l. ſtipulationum & ſeq. ff. de verbo. obligat.* aut quam certum definitur in *l. certum ff. ſi cert. petatur*, id eſt, non tantum ſi prima facie certum eſt, ita ut certi condictione peti poſſit ex *l. certi condictio ff. ſi cert.*
6 *peta.* ſed etiam quando prima facie incertum eſt, dummodo vel à partibus æſtimatum fuerit, vel ex poſt facto officio Judicis certa ratione æſtimari, & ad certam quantitatem reduci poſſit ſive in dando, ſive in faciendo conſiſtat, ut in exemplis quæ proponuntur in *l. ubi autem 75. ff. de verbor. obligat.* Tunc enim, ſi ob conventionem non impletam, aut propter moram aut propter evictionem ſecutam, vel ex alia cauſa agatur in id quod intereſt, æſtimatio illa ſimplum cenſetur, quod conſiderandum eſt in condemnatione ejus quod intereſt, ad hoc ut ſi augenda ſit condemnatio, non tamen ultra duplum ejuſdem æſtimationis augeatur. Hanc eſſe mentem Juſtiniani docent exempla quæ proponit, dum docet hos caſus certos oriri ex venditionibus & locationibus, in quibus nempe contractibus res à partibus certo pretio æſtimata eſt, additque *& omnibus contractibus*, ut ex permutationibus, diviſionibus, & ſtipulationibus, in quibus res principaliter in obligationem deducta æſtimari poteſt officio Judicis, & ad certam quantitatem reduci. Addendum eſt, ex omnium ſententia idem eſſe in quaſi contractibus, ſcilicet ſi illud quod principaliter eſt in obligatione certa ratione æſtimari poſſit, ut ſimpli vicem teneat; exemplum ponit Molinæus in *tractatu de eo quod intereſt nu.* 169. in legatario qui agit adverſus heredem in id quod intereſt, propter moram factam in legato certæ quantitatis, aut naturæ præſtando.
7 Perſequitur Juſtin. *in aliis autem caſibus qui incerti eſſe videntur*, tales ſunt omnes caſus, omnia negotia, in quibus illud quod principaliter in obligationem deductum eſt, non poteſt ad certam æſtimationem reduci, de qua ſola principaliter actum cenſeatur, ut in actione negotiorum geſtorum, in mandato generali, in actione tutelæ, & ſimilib. in his non poteſt eſſe locus taxationi dupli, quia non poteſt inveniri ſimplum quod dupletur. Itaque hoc totum neceſſario à Juſtin. relinquitur ar-
8 bitrio Judicis, ſed aliquando non obſtante Juſtiniani Conſtitutione, in caſibus etiam certis condemnatio ultra duplum extenditur, ſcilicet ubi manifeſta æquitas id ſuadet, veluti ſi dolus arguatur, exempla ſunt in *l. Julianus* 13. & in *l. Titius* 43. & in *l. Idque 45. ff. de act. empt.* ubi Juriſconſ. ait, eum, qui ſciens vendidit alienum ſervum, omnimodo teneri debere, id eſt, (ut recte interpretatur Accurſ. *in l. cum & ſorte eodem tit.*) etiam
9 ultra duplum, & hac ratione Conſtitutio Juſtiniani non habet locum in delictis, vel quaſi, qui enim ex delicto conveniuntur, indigni ſunt legum auxilio, & omne damnum ſarcire debent, etiamſi ultra duplum extendatur, & ita optime Molinæus in *tractatu de eo quod intereſt nume.* 165. Citantur in contrariam ſententiam *l. ult. ff. de calumniat.* & *l. dominus Cod. eod.* quaſi is, qui per calumniam ſervum alterius torqueri poſtulavit, duplo tenus tantum teneatur, ſed huic ſententiæ obſtat. *d. l. ult.* quæ docet coërceri quidem eum, qui petiit torqueri ſervum alterius, pœna dupli, nec tamen prohiberi dominum ſervi agere ſi quid ultra duplum ſua interſit. Juſta etiam cauſa excedendi duplum cenſetur, ſi quis licet ignorans vaſa vitioſa vendiderit, vel locaverit *l. tenetur 6. §. ſi vas ff. de act. empt. l. ſed addes 19. §. 1. ff. loca.* quod ſpeciali quadam ratione Jure Civili receptum fuit, quaſi ſcilicet is, qui venderet, aut locaret vaſa, cenſeretur tacite affirmare ea apta ad recipiendum, & retinendum vinum, aut alium liquorem qui infunderetur, non idem autem receptum fuit in eo, qui eadem vaſa commodaret, qui non alias tenetur quam ſi ſciens vaſa vitioſa commodaverit *l. in rebus 18. §. item qui ſciens ff. commoda.* & ſimiliter non idem receptum fuit in aliis rebus, in quibus is, tantum in id quod intereſt, in ſolidum tenetur, qui ſciens rem vitioſam vendidit, non etiam qui ignorans *d. l. Julianus ff. de act. empt.* hæ & ſimiles quæſtiones pendent ex his quæ in communi hominum commercio recepta ſunt, & ſecundum ea, variandæ deciſiones, unde Molinæus in *tract. de eo quod intereſt nu. 49. & ſeqq. uſque ad* 56. dum has quæſtiones ex his quæ apud nos recepta ſunt, & ex bono, & æquo, & ad uſum hodierni fori accommodate definire nititur, cogitur ſæpiſſime à prædictarum legum præſcripto recedere, & eo tantum caſu admittit condemnationem ultra duplum, quo artifex, aut negotiator in arte, aut negotiatione ſua dolo, aut culpa aut imperitia verſatus damnum dedit: profecto negari non poteſt quin juſta cauſa ſit ultra duplum augendæ condemnationis, ſi artifex quid faciendum conduxerit, & per imperitiam damnum dederit, *l. ſi quis domum 9. §. Celſus l. item quæritur 13. §. ſi gemma & §. ſi fullo ff. loca. l. ſi ſervus ſervum 27. §. ſi calicem, & §. ult. ff. ad l. Aquil.* Quo etiam referendum eſt, quod dicitur de locatore ſervi, qui cum ageretur ut ſervus, artis aut rei alicujus peritus, locaretur, imperitum locavit, hic enim agnoſcere debet damnum imperitia ſervi datum etiam ultra duplum mercedis *d. l. ſi ſervus ſervum §. ſi quis ſervum ff. ad l. Aquil. cum in plures 60. §. ſervum meum ff. loca.* idem dicendum de venditore ſervi qui aſſeveravit eum non eſſe furem in ſpecie *l. Julianus §. qui tamen ff. de act. empt.* hi quidem omnes caſus & multi alii ſimiles videntur certi, quia certa eſt merces, certum pretium, & aliquid certum in obligationem principaliter deducitur, iniquiſſimum tamen eſſet in his caſibus ſine dupli taxationem ejus quod intereſt terminari, ac proinde ab Interpretibus incertis caſibus annumerantur, verius eſt caſus quidem eſſe certos, ſed propter æquitatem evidentem regula non contineri: in his ergo, ut in caſibus incertis, in ſolidum præſtari debet quod re vera, id eſt, ex veris, & juſtis, & propinquis cauſis intereſt, cujus ſi generalis quæratur defini-
tio, nulla commodior tradi poteſt, quam quæ tra- 10
ditur à Juriſconſulto in *l. ſi commiſſa 13. ff. rem rat. habe.* ut id, quod mea intereſt, nihil aliud ſit, quam quod mihi abeſt, quodque lucrari potui, eodem modo definit Cujacius *lib. 9. Obſerv. cap.* 31. meritoque addidit Juriſconſ. *quodque lucrari potui*, ut oſtenderet in condemnatione ejus quod intereſt, haberi rationem non tantum damni dati, ſed etiam lucri intercepti, quod confirmat Juſtin. in *d. l. un. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. prof.* hoc vero totum plerumque utilitatis nomine à Juriſconſultis ſignificatur, ut in *l. 2. in princ. & §. ult. ff. de eo quod cer. loco.* in *l. ex empto 11. §. ult. l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem ff. de act. emp. l. ſi vendidero 80. §. 1. ff. de fur.* illud etiam adnotandum, aliquando in bonæ fidei judiciis haberi rationem affectus, licet nihil abſit, ut in *l. cum ſervus 54. ff. mand.* in *l. ſervus 7. ff. de ſer. expor.* in *l. pater 71. ff. hoc tit.* illudque ab Interpretibus dicitur intereſſe
affectionis, ſed improprie, quia tunc re. vera non 11
intereſt, ſed tantum interpretatione Juris cenſetur intereſſe, ea ſunt in obligatione quæ pecunia luï,

præſtarique

præſtarique poſſunt, *l. ſtatuliberum* 9. §. *illud*, *ff. de ſtatuliber.* Nunc dicendum duobus caſibus venditorem de evictione non teneri, ex *l. ex empto* 11. §. *qui autem ff. de action. empt.* & *l.* 27. *hoc tit.* quæ hoc loco nobis explicandæ ſunt.

AD LEGEM EX EMPTO XI. §. QUI AUTEM ff. DE ACTIONIBUS EMPTI.

I.
De ſtipulatione habere licere, an & quando valeat, & conciliatur hic § cum l. ſtipulatio iſta 38. in princip. & §. quæſitum, & l. inter ſtipulantem 83. ff. de verbo. obligat.

II.
An valeat conventio ne venditor de Evictione teneatur?

III.
Quando cenſeatur ſola ſpes vel alea vendi?

1 IN hoc §. tractatur quatenus hæc conventio valeat, ne quis de evictione teneatur, & quærit imprimis generaliter Juriſconſultus, quid venditor præſtare debeat qui habere licere vendidit, ideſt, qui promiſit emptori rem habere licere, & aït multum intereſſe, utrum hic polliceatur per ſe, venienteſque à ſe perſonas non fieri quominus habere liceat, an vero per omnes. Ex quibus verbis maxima oritur difficultas, nam deinceps Juriſconſultus perſequitur tantum de eo, qui ſpecialiter promiſit per ſe venienteſque à ſe perſonas non fieri, quominus habere liceat, nihilque omnino dicit de eo, qui promiſit habere licere, per omnes, hanc igitur quæſtionem nobis ex aliis legibus explicandam relinquit. Et quidem certiſſimum eſt ex natura venditionis teneri venditorem, ut rem emptori habere liceat, eaque à quocumque evicta, conveniri poſſe, & condemnandum eſſe in id quod intereſt, etiamſi nominatim evictionem non promiſerit, ut ſæpe diximus ſupra *in l.* 3. Tenetur etiam venditor actione ex empto ut habere licere, emptori caveat *l. ex empto* 11. *idem Neratius etiam ff. de actio. empt.* ut caveat, id eſt, ut ſtipulanti promittat, per quemquam non fieri, quominus emptori rem habere liceat, ſed quæritur an valeat hæc ſtipulatio, videtur Ulpian. in hac *l. ex empto* §. *qui autem* innuere hanc ſtipulationem valere, atqui idem in *l. ſtipulatio iſta* 38. *in princ.* & §. *quæſitum*, *ff. de verbor. obligat.* contendit aperte, hanc ſtipulationem eſſe inutilem, quatenus promittit per alium quam per heredem ſuum non fieri, quominus emptori habere liceat, quia ſcilicet hactenus videtur factum alienum promittere, quo caſu ſtipulatio non valet *l. inter ſtipulantem* 83. *ff. de verbor. obligatio* §. *ſi quis alium Inſtit. de inutil. ſtipul.* & re vera videtur fuiſſe hæc Ulp. ſententia, hanc ſtipulationem eſſe inutilem, niſi aut pœna adjecta, aut quanti ea res eſt promiſſum fuerit, ſic in ſtipulatione judicatum ſolvi, extranei dolum à promiſſore non præſtari, niſi quanti ea res eſt promiſſum fuerit docet Juriſconſultus *in l. noviſſima ff. jud. ſol.* idque generaliter de clauſula de dolo malo, cenſet idem Ulpianus in *dicta l. ſtipulatio iſta* §. *ſi quis dolum*: ceſſante ergo pœna, aut promiſſione quanti ea res eſt, ex mente Ulp. ſtipulatio habere licere inutilis eſt, quatenus factum extranei continet, & extraneo evincente ſola actione ex empto agendum erit arg. *l.* 4. *ff. de uſuris* nec propterea dicendum eſt ſibi contrarium eſſe Ulp. in *d.* §. *qui autem*, nam non tractat nominatim in illo §. illam quæſtionem, an valeat hæc ſtipulatio per omnes futurum ut emptori habere liceat, ſed præſupponit eam valere, quo vero caſu ex ſententia Ulp. valeat ſtipulatio illa ſupplendum eſt ex *l. ſtipulatio iſta*, ut ſcilicet valeat, ſi pœnam promiſit venditor, ſi res ab extraneo evinceretur, veluti duplam ut fieri ſolebat, vel quanti ea res eſt, vel quanti emptoris intereſt ut in *l. cum tibi liberum* 22. *infra hoc tit. l. venditores* 102. *ff de verbor. oblig.* Sic explicandus eſt §. *qui autem*, quatenus ad generalem hanc ſtipulationem pertinet ex ſententia Ulp., ſed obſervandum eſt ex ſententia Pauli Juriſconſ. in *d. l. inter ſtipulantem* §. 1. *ff. de verbor. oblig.* valere eandem ſtipulationem licet nec pœna, nec quanti ea res promiſſum fuerit, neque enim obtinuit nimis ſcrupuloſa Ulpiani, & Venuleii ſententia in *d. l. ſtipulatio iſta in princ.* & §. *quæſitum* & § *ſi quis dolum* & in *d. l. noviſſima*, quia placuit benigna interpretatione, ut qui promitteret dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe, vel qui promitteret habere licere, vel, quod idem eſt, per quemquam non fieri quominus habere liceat, non cenſeretur ſimplex abnutivum promittere, quod ſolum verba ſonare, ac proinde alieni facti promiſſionem continere videntur, ſed cenſeretur id promittere, curaturum ſe ut dolus malus abſit, curaturum ſe per quemquam non fieri, quominus habere liceat, *d. l. inter ſtipulantem* §. 1. quæ ſtipulatio valet *d.* §. *ſi quis alium Inſtitutionib. de inutilib ſtipulation.* & hanc benignam Interpretationem admittebat quidem Ulpianus in ſtipulatione judicio ſiſti *d. l. ſtipulatio iſta* §. *penult.* & *l. quoties quis* 81. *ff. de verbo. oblig.* non autem in ſtipulatione habere, licere aut de dolo malo, Paulus autem Juriſconſultus etiam in his ſtipulationibus eandem Interpretationem admiſit, & hæc fuit Martini ſententia referente Accurſio in *dicta l. ſtipulatio iſta*, in verbo *videtur*, quæ male ab antiquis Interpretibus reprobata fuit, eamque merito Cuja. amplexus eſt, & hac ratione idem Paulus in *l. in ſtipulatione* 19. *ff. rem rat. hab.* dixit, in ſtipulatione rem ratam dominum habiturum, & in omnibus clauſulis de dolo malo id contineri quod intereſt ſtipulatoris, contineri nempe, etiamſi id nominatim non exprimatur, propter illam benignam Interpretationem: Duarenus *in dicta l. ſtipulatio iſta* exiſtimavit *d* §. *qui autem* non accipiendum eſſe de ſtipulatione, ſed tantummodo de promiſſione facta nudo pacto, quæ ita ineſt venditioni, ut propter illam agatur actione ex empto, ex ſuperioribus autem patet nihil prohibere quin illum §. de ſtipulatione accipiamus, & revera fruſtra pacto promittetur habere licere, cum illud ex natura venditionis debeatur. Explicata quæſtione de eo qui promiſit per omnes futurum ut habere liceat, videamus quid cenſeat Ulp. de eo qui promiſit per ſe tantum venienteſque à ſe perſonas non fieri quominus habere liceat: docet autem Ulpian. hunc non debere præſtare ne alius evincat, ac propterea extraneo evincente venditorem neque ex ſtipulatu, neque ex empto teneri, quod tamen ſtatim limitat ex ſententia Juliani, ſcilicet ut non teneatur quidem in id quod intereſt, ſed plane teneatur ad pretium reſtituendum, non actione ex ſtipulatu quæ commiſſa non eſt, ſed actione ex empto, idemque dicendum ex eodem Juliano, ſubjungit etiamſi nominatim in venditione

ditione cautum fuerit, ne venditor de evictione
2 teneatur, hæc enim conventio ita accipienda eſt,
ut utilitas, id eſt, id quod intereſt non debeatur,
pretium tamen reſtituendum ſit propter bonam fi-
dem, quæ non patitur hanc conventionem, ut
emptor rem amittat, & venditor pretium retineat,
quod tamen accipiendum eſt cum hac exceptione
niſi poſt venditionem res deterior facta fuerit, ut
ſupra notavimus. Addit vero Ulp. tentari poſſe
his ſupradictis caſibus, ne quidem pretium reſti-
3 tuendum eſſe, quia videtur emptor qui his legibus
emit, quaſi aleam, & ſpem emiſſe, ut qui ca-
ptum piſcium, vel avium, vel miſſilium emit *l. nec emptio* 8. §. 1. *ff. de contrab. empt.*, ſed negat Ulp idem dicendum eſſe in venditione rei certæ, & ſimiliter non ſpem aut quaſi aleam vendi, cum venditur hereditas docetur in *l cum hereditatem* 7. *ff. de hered. vel act. vend.* niſi ſcilicet nominatim actum fuerit, ut væniret quicquid Juris haberet venditor, tunc enim ſola ſpes empta cenſeretur *l. quod ſi in venditione* & *l. nam & hoc modo* & *l. quod ſi ſit hereditas ff. eod. tit.* Sic igitur in venditione rei alicujus certæ, dicendum eſt non ſpem, aut aleam vendi, niſi nominatim actum fuerit ut væniret quicquid Juris venditor haberet. Addit Ulp. in *fine* §. *Niſi forte ſciens alienum vendidit*, hæc exceptio non ad proxime dicta, ſed ad præcedentia, referenda eſt, poſtquam enim docuit conventionem illam ne venditor de evictione teneatur, hactenus ſaltem admitti, ut utilitatem præſtare non debeat, addit hanc exceptionem, *niſi ſciens alienum vendat*, tunc enim non obſtante illa conventione ex Juliani ſententia tenetur in id quod intereſt, quia dolo facit, ſimilis exceptio additur in venditione hereditatis in *l. hoc autem* 12. *ff. de hered. vel act. vend.*

AD LEGEM XXVII. HOC TIT.

An qui ſciens rem alienam vel obligatam emit, poſſit re evicta ſaltem pretium repetere?

IN hac lege tractatur alius caſus, quo ceſſat de evictione actio, ſcilicet ſi quis ſciens rem alienam aut obligatam emerit; aït enim hæc lex, emptorem non poſſe repetere, quod eo nomine dedit, niſi de evictione convenerit, & ſimiliter in *l. ſi fratres Cod. communia utriuſque judicii*, dicitur eum, qui ſciens in diviſione accepit rem à coherede obligatam, non poſſe evictionis nomine agere adverſus coheredem, niſi ſibi de evictione, aut ſtipulatione, aut pacto proſpexerit, idem dicitur de eo qui ſciens, emit fugitivum in *l. apud Celſum* §. *idem Labeo ſcribit ff. de dol. mal. & met. except.* has leges Accurſius & Bartolus ſic accipiunt ut ne quidem pretium in hac *l.* 27. nec rei æſtimatio in *d. l. ſi fratres* repeti poſſit, illudque ſortaſſe verius eſt, quaſi ſcilicet is qui ſciens fundum alienum aut alteri obligatum comparaverit, ſuſceperit in ſe periculum, & emerit quicquid Juris eſt, in ſpecie *d.* §. *idem Labeo ſcribit* nihil repeti poſſe, ſed hæc ſententia in fundo alieno, vel obligato, etiam ſcienter empto, perquam dura eſt, eique objicitur *l. ult.* §. *emptor Cod. Com. de legat.* quem tamen non obſtare fortiter defendi poteſt, quod enim in illo §. conſtituitur, novo Jure introductum eſt à Juſtiniano: ante Juſtinianum enim quæ per damnationem legata erant, vel per fideicommiſſum relicta, ſive pure, ſive ſub conditione, poterant ab herede alienari, vel obligari; vel ſervi manumitti. *d. l. ult.* §. *ſed quia noſtra.* Cujacius in *l. ſervo legato* 69. §. 1. *de legat.* 1. Juſtin. autem in illa *l.* prohibuit alienationem, obligationem, & manumiſſionem, hac tamen conditione, ut emptori ſcienti reſervaverit pretii repetitionem, utque nihil aliud etiam ex conventione petere poſſit, itaque dici poteſt illum §. reſtringendum eſſe ad propriam ſpeciem & diſtare à legibus ſupradictis in duobus, in illo §. repetitioni pretii etiam ſine expreſſa conventione locus eſt, in his legibus eidem repetitioni non eſt locus, item in illo §. non valet ſtipulatio duplæ, aut de evictione promiſſio, in his legibus valet; ſed ut dixi perquam dura eſt harum legum deciſio, & propter illam duritiem Cujacius aliter hanc legem interpretatur, admittitque re evicta pretium repeti poſſe, ut in *d.* §. *emptor*, quod vero dicitur in hac *l.* emptorem non poſſe repetere quod dedit, ſic accipit, ut non poſſit repetere litis æſtimationem, quam domino vindicanti ſolvit, aut pecuniam, quam creditori pignoratitio ſolvit, quod etiam iniquum eſt, itaque quantum ad pretii repetitionem re evicta Cujacii ſententiam hodie in foro amplectendam non dubito, ſed exiſtimo etiam poſſe emptorem pretium repetere, ſi litis æſtimationem ſolvit, quia non cenſetur rem habere *l. ſi ſervus* 21. §. *& ideo ff. hoc tit.* multo vero fortius poſſe eum repetere pecuniam, quam creditori ſolvit, cum hæc in utilitatem venditoris verſa ſit, hæc tamen exceptio addenda eſt, niſi nominatim aliud in contrarium actum ſit.

AD LEGEM EX MILLE 64. ff. DE EVICTIONIBUS.

Cur in hac l. *non ſervetur eadem proportio in evictione partis, quæ ſervatur in evictione totius?*

UT plenius explicemus quod ſupra docuimus *in l.* 6. de ſtipulatione duplæ, eam ſcilicet neque augmentum, neque diminutionem recipere, explicanda nobis eſt breviter difficultas *l. ex mille* 64. *ff. de evict.* quæ conſiſtit in inveſtiganda ratione cur Papin. eandem proportionem non ſervet in evictione partis, quam ſervat in evictione totius contra regulam *l. quæ de tota ff. de rei vind.* proponitur initio legis hæc ſpecies. Mille jugera vendita fuerunt, & evictionis nomine interpoſita fuit duplæ ſtipulatio. Ex his mille jugeribus ducenta flumen abſtulit, deinde totus fundus vel pars ejus evincitur, quæritur quatenus commiſſa ſit ſtipulatio duplæ? docet Papinianus, quod ſi totus fundus, qui nunc octingentorum tantum eſt jugerum, evictus fuerit, ſtipulatio tamen duplæ non committetur pro rata octingentorum jugerum tantum, ſed in ſolidum, quia evictionis obligatio quantum ad ſtipulationem duplæ, de qua agit, non debet diminui propter deteriorationem rei, ſicut nec augeri propter meliorationem, quæ ratio evidentiſſima eſt. Itaque fingamus mille hæc jugera vendita fuiſſe 50. aureis & evictionis nomine promiſſos fuiſſe 100. aureos, emptor in hac

ſpecie

ſpecie ex ſtipulatione duplæ non tantum conſequetur 80. aureos pro rata octingentorum jugerum, quæ evicta ſunt, ſed conſequetur 100. aureos, quaſi mille jugera evicta fuiſſent, quia totus fundus qui ſupereſt evictus eſt. Quod ſi non totus fundus, qui ſupereſt, evictus fuerit, ſed pars tantum pro indiviſo, veluti pars quarta, quæ hodie eſt ducentorum jugerum, ſed antequam ducenta periiſſent erat 250., Papin. ait, non committi ſtipulationem pro quarta parte, ſed tantummodo pro quinta, quia licet quarta pars fundi pro indiviſo evicta fuerit, ac proinde ſi nihil periiſſet, ducenta quinquaginta evicta fuiſſent, nihilominus re vera ducenta tantum jugera per evictionem ablata fuerunt emptori, id eſt, quarta pars octingentorum, quæ reſidua erant, ac proinde quinta pars mille jugerum, quæ vendita fuerant, unde concludit Papinianus, ſtipulationem duplæ, non pro quarta parte, ſed pro quinta eſſe commiſſam, & hanc rationem reddit, quia quod periit, emptori, non venditori periiſſe debet, emptor itaque ex ſtipulatione duplæ non conſequetur 25. aureos, ſed tantum 20. Quæritur differentiæ ratio, cur aliud Jus in toto, quam in parte ſtatuatur? omiſſis aliorum rationibus, exiſtimo Papin. quem ſummum æquitatis antiſtitem fuiſſe omnes norunt, Jus ſtrictum tunc tantum ſecutum fuiſſe, cum non potuit invenire viam benignæ Interpretationis admittendæ, & introducendæ æquitatis. Itaque toto fundo, qui ſupererat, evicto, Papinianus dixit, Jure non diminui obligationem, Jure, id eſt, Jure ſtricto, & ſecundum regulam Juris ſummi & ſtricti, nulla poteſt hoc caſu adhiberi benigna interpretatio, nulla poteſt haberi ratio æquitatis, ſed ex regula Juris ſtipulatio in ſolidum commiſſa, in ſolidum exigetur: quod ſi pars tantum evincatur, Papinianus docet dari occaſionem benignæ interpretationi, dum cenſet pro ſtipulatione duplæ committenda, non conſiderandum eſſe, quota pars fundi pro indiviſo evicta fuerit, ſed tantummodo conſiderandum eſſe, quot jugera ex illis quæ venierunt evicta fuerint, atqui in ſupradicta ſpecie evicta ſunt tantum 200. jugera, quæ licet efficiant quartam partem fundi, qui ſupereſt, nihilominus efficiunt tantum quintam partem mille jugerum, ac proinde ſtipulatio duplæ pro quinta tantum parte, non pro quarta præſtari debet; Hujus vero benignæ Interpretationis ratio eſt, quia quod periit, emptori periiſſe ex regula Juris cenſeri debet, *l.* 7. & 8. *ff. de peric. & commo. rei vend.* Hac benigna Interpretatione non violatur regula Juris, quæ vetat minui quantitatem evictionis, quia re vera dici poteſt committi ſtipulationem pro ea parte, quæ evicta eſt, id eſt, pro ducentis, hæc re ipſa fuit Molinæi ſententia in *tractatu de eo quod int. nu.* 113. His præſuppoſitis, quæ ſequuntur in *d. l.* faciliima ſunt, nam eadem benigna Interpretatione concludit in §. *quod ſi modo*, ſtipulationem committi pro quinta parte, & in §. *quæſitum*, eandem committi nec pro quinta, quaſi pars quinta mille jugerum evicta fuerit, id eſt, 200., nec pro quarta, quaſi pars quarta octingentorum jugerum, quæ ex iis quæ tradita fuerunt ſuperſunt, evicta fuerit, ſed eleganti, & æquiſſima diſtributione cenſet perinde committi, ac ſi ex reſiduis octingentis, ſola centum ſexaginta evicta fuiſſent, id eſt, pro parte paulo minus ſexta. Quapropter, ſi fingamus, ut ante propoſuimus, ſtipulationem duplæ in centum aureos conceptam fuiſſe, emptor in ſpecie *d.* §. *quæſitum* non conſequetur quintam partem, id eſt, 20., nec quartam, id eſt, 25. ſed conſequetur tantum 16. aureos. In §. *penult.* agitur de parte pro diviſo evicta, & convenit cum his quæ de eadem quæſtione traduntur ab Ulp. in *l.* 1. *eod. tit. in* §. *ult.* nulla eſt difficultas.

AD LEGES VII. VIII. & XVII.

IN his *legibus* tractatur, quando committitur duplæ ſtipulatio, & quia plerumque, licet non committatur duplæ ſtipulatio, agi nihilominus poteſt actione ex empto, docebimus generaliter quæ requirantur, ut de evictione agi poſſit, ſed facilioris doctrinæ gratia, Interpretationem noſtram capitibus quibuſdam diſtinguemus.

AN NECESSARIA SIT DENUNCIATIO UT DE EVICTIONE AGI POSSIT.

CAPUT PRIMUM.

I.

Denunciatio *quid ſit? Denunciare, interpellare, convenire, laudare auctorem idem eſt.*

II.

Denunciationes quo ritu olim fiebant? Explicatur Tullius:

III.

Solemnia Antiquorum verba dicuntur à Tullio Inaniſſima prudentiæ, fraudis autem & ſtultitiæ pleniſſima.

IV.

Cui denunciari debeat?

V.

Quo tempore denunciari debeat? Explicatur l. quiconcubinam §. heres de legat. 3.

VI.

An ſi omiſſa denunciatio fuerit, agi nihilominus aliquo caſu de evictione poſſit?

VII.

In actione empti & qualibet alia bonæ fidei, non congruit de apicibus Juris diſputare. Confirmatur Molinæi ſententia.

Digitized by Google

IMprimis requiritur denunciatio, quæ eſt inter- 1 pellatio, qua emptor, qui rei controverſiam patitur, eam venditori denunciat, cumque convenit, ut veniat ad rem defendendam, *l. ſi plus* 74. *§. penult. ff. hoc tit.* Itaque denunciare, interpellare, convenire, laudare auctorem idem omnino ſignificant in *l.* 7. 8. & 21. *hoc tit. l. venditor, ff. de jud. l. Herennius*, §. 1. *dicta l. ſi plus*, §. *penult. ff. hoc tit.* quod etiam monuimus ſupra in 2 præfatione, hæc vero denunciatio olim quibuſdam verbis ſolemnibus fiebat ut conſtat ex Cuja. in *Parat. in Pandect. h. t.* qui cenſet de hac denunciatione intelligendum eſſe, quod ait Tul. in *Orat. pro Cæcina*, & *pro Muræna*, de actione in auctorem præſentem, quæ his verbis concipiebatur, *quandoquidem te in jure conſpicio*, & quidem olim omnibus actionibus in perſonam præmittebantur quædam denunciationes ſolemnes, quæ tandem exoleverunt, ut docent Juſtin. & Theoph. in §. *appel-* 3 *lamus Inſt. de actio.* & tandem etiam hæc ſolemnia verba, quæ Tullius *ibid.* vocat inaniſſima prudentiæ, fraudis autem & ſtultitiæ pleniſſima, in hac denunciatione, quæ fit evictionis cauſa, exploſa ſunt; ſufficit enim denunciationem quibuſcumque 4 verbis fieri; ſed plenius videndum eſt cui, & quo tempore denunciari debet, ut deinde videamus, an ſi omiſſa fuerit denunciatio, agi nihilominus aliquo caſu de evictione poſſit. Quantum ad primam quæſtionem, jam diximus denunciandum eſſe auctori, id eſt, venditori, quod ſi venditor deceſſerit, heredi ejus denunciari debet *l.* 8. 9. 21. & 23. *hoc tit.* pluribuſque venditoris heredibus exiſtentibus, omnibus in ſolidum denunciandum eſt *l. in executione* 85. §. *in ſolidum l. cum ex cauſa* 139. *ff. de verbor obligat.* Si ſervus hominem vendiderit, qui evincatur, ipſi ſervo non domino denunciandum eſt *l. minor* §. *denunciare ff. hoc tit.* procuratori quoque venditoris denunciari poteſt, ſi ipſe venditor præſens ſit neque ignoret, *l. ſi dictum* 56. §. *ſi præſente ff. hoc tit.* fidejuſſori autem venditoris fruſtra denunciatur, quia denunciatio auctori, id eſt, venditori, vel heredi ejus facta, ſufficit, ut detur actio etiam adverſus fidejuſſorem, licet cauſam agi ignoraverit *l* 7. *hoc tit.* idque ex generali regula, qua mora rei fidejuſſori nocet, *l. mora* 88. *de verbor. obligat.* & contra nihil prodeſſet fidejuſſori denunciari, niſi & ipſi venditori vel heredi ejus denunciaretur, quia denunciatio ſoli fidejuſſori facta non ſufficeret ad actionem evictionis producendam, nequidem adverſus ipſum fidejuſſorem, ut colligi poteſt ex *l.* 8. *hoc tit.* quæ denegat actionem vel adverſus venditorem, vel adverſus fidejuſſorem, niſi venditori, aut ejus heredi denunciatum fuerit. Quo vero tempore debeat denunciari 5 tradit Juriſconſultus in *l. ſi rem quam* 29 §. *ult. ff. hoc tit.* dum ait, nullum huic rei præfinitum eſſe certum tempus, ac proinde quolibet tempore denunciari poſſe, dummodo non prope ipſam condemnationem denuncietur, id eſt, ut optime interpretatur Accurſius, dummodo denuncietur priuſquam in cauſa renunciatum ſit, & concluſum, Gallice, *avant que le procez ſoit en droict* Objicit Accurſius *l. qui concubinam* 29. §. *ſi heres de legat.* 3. in qua Juriſc. aperte docet, agentem de evictione repelli exceptione doli mali, niſi evictionem denunciaverit, antequam judicium acciperet, id eſt, ante litem conteſtatam, nam accipere judicium, & litem conteſtari idem eſt. Revera fortis eſt antinomia, ſi verba captentur, ſed melius eſt benigne mentem Juriſconſulti interpretari, ut hoc ſolum dicere velit, repellendum exceptione eum, qui, nulla denunciatione facta, rem ſibi evinci paſſus eſt, & profecto quod dicitur in illo §. de denunciatione facienda ante Judicium acceptum, perfunctorie tantum dicitur hac ratione, quod commodius ſit tunc temporis, ſed non præciſe tractatur, aut definitur, quo tempore facienda eſt denunciatio, ac proinde illa quæſtio non ex illo §. ſed ex *d. l. ſi rem quam* §. *ult.* definienda eſt, & hoc Jure utimur: illud tamen intereſt; ſi enim ante litem conteſtatam emptor laudet auctorem, iſque defenſionem ejus ſuſcipiat, relaxatur emptor ab obſervatione judicii, etiam invito actore, ut ſupra *in l.* 1. docuimus, ſi vero poſt litem conteſtatam eum laudet, non poteſt, invito petitore, relaxari. Quærit Accurſius, ſi emptor, qui nulla denunciatione facta condemnatus eſt, provocaverit, numquid pendente appellatione denunciare poſſit? & cenſet poſſe, ſi omnia auctori ſint integra, ut quia teſtes habet, & nihil deperit arg. *l.* 6 *ff. de opt. lega.* Ego indiſtincte exiſtimo, poſt ſententiam, appellatione licet ſuſpenſam, fruſtra denunciari, ſaltem quantum ad committendam ſtipulationem duplæ; ſed quantum ad producendam actionem ex empto contrarium hodie in foro obtinuit, quod mox plenius excutiemus, explicantes quæſtionem ultimam, an ſi omiſſa ſit denunciatio 6 agi nihilominus aliquo caſu de evictione poſſit. In qua quæſtione conſtat quoſdam eſſe caſus, in quibus agi de evictione poteſt, licet omiſſa ſit denunciatio. Primus eſt ſi pacto remiſſa fuerit denunciandi neceſſitas, *l. Herennius* 63. *ff. hoc tit.* Secundus eſt, ſi abſit venditor, ita ut emptor cognoſcere non potuerit, ubi eſſet *l. ſi ideo* 55. §. *ult. l. ſi dictum* 56. §. *penult. ff. hoc tit.* & hac ratione benigne receptum eſt, ut pupillo denunciari poſſit, ſine tutoris auctoritate, ſi tutor non appareat *d. l. ſi dictum* §. *ult.* Tertius caſus ſuperiori affinis eſt, ſcilicet ſi venditor curet, ne ſibi denunciari poſſit *d. l. ſi ideo* §. *ult.* & *d. l. ſi dictum* §. *ſimili modo*, his caſibus, licet nec venditori, nec heredi ejus denunciatum fuerit, aut ſoli pupillo ſine tutoris auctoritate fuerit denunciatum, committitur tamen duplæ ſtipulatio, & actio ex empto naſcitur. Hæc omnia civiliter accipienda eſſe cenſet Molinæus in *tract. de uſur. nu.* 309. ut ſcilicet ſi venditor abſit, aut pupilli tutor non appareat, ſaltem amicis aut procuratori, aut ad domum venditoris, aut pupilli denuncietur arg. *l. ergo* 22. *ff. ex quib. cau. majo. l. hæc autem ff quib. ex cau. in poſſeſſio. eatur*: & *l aut qui aliter* § & *ſi forte ff. quod vi aut clam*, ubi etiam id notavit Accurſius ad verba *ad domum*: extra hos caſus ceſſante denunciatione, nunquam ſecundum Jus Civile committitur duplæ ſtipulatio, ac proinde ex ſtipulatu agi non poteſt, quod probant aperte *l.* 8. & 20. *hoc tit* & *l.* 1. *Cod. de peric. & commo. rei vend.* & *l. ſi fundo* 53. §. 1. *ff. hoc tit.* ratio hæc videtur eſſe, quod denunciatio requiritur non tantum ut auctor controverſiæ certior factus veniat ad defendendum, ſed requiritur ex quadam ſolemnitate, & quaſi conditio quædam, cui niſi emptor pareat, vel per eum non ſtet, quominus pareat, nec ſtipulatio committitur, neque ex ſtipulatu agi poteſt, ſed additur in *d. l.* 8. ne quidem ex empto agi poſſe, & ratio ſumitur ex *d. l. ſi fundo* §. 1. quia dolo non caret emptor, qui cum poſſit denunciare, non denunciat, cum ipſe parum ſit inſtructus. Nihilominus Molinæus *in Conſuetud. Pariſ. art.* 44. *antiquæ conſuetu. num.* 25 cenſet poſſe agi ex empto, licet nulla denunciatio facta fuerit & emptor ſponte citra Judicis diſceptationem rem reſtituerit, ſi conſtet de Juſtitia evincentis, idque confirmat ex *l. ex empto* §. *emptorem ff.*

ff. de act. emp. l. ſi vendideris 9. l. non tamen 24. ff. hoc tit. Molinæi ſententiam veriſſimam eſſe exiſtimo, ac proinde quod dicitur in hac *l.* 8. non poſſe agi ex empto, ſi auctori non fuerit denunciatum, tunc ſibi locum vindicat, cum emptor ideo cauſam amiſit, quod parum inſtructus eſſet, quo caſu videtur dolo feciſſe cum denunciationem omiſit, ut ait *d. l. ſi fundo* §. 1. *ff. hoc tit.* Quod ſi auctor, qui convenitur poſt evictionem nulla prævia denunciatione factam, nihil proponat, quo potuerit evictionem impedire, ſi denunciatus fuiſſet, conſtetque omnino rem ex juſta cauſa fuiſſe evictam, non debet evitare condemnationem in actione ex empto, in qua agitur de bona fide,
7 cui non congruit de apicibus Juris diſputare *l. ſi fidejuſſor* 29. §. *quædam ff. mandat.* Sane ex ſtipulatu propter omiſſam denunciationem agi non poterit, quia ſtipulatio commiſſa non eſt. Hac ratione veram quoque exiſtimo Accurſii ſententiam ſupra relatam, quantum ad actionem ex empto, ut poſſit emptor in cauſa appellationis auctori denunciare, ſi omnia ſint integra, nec cauſari poſſit auctor Jus ſuum deterius factum propter dilatam denunciationem. Quærit Accurſius in hac *l.* 8. an emptor debeat denunciare venditori, licet venditor ſciat cauſam agitari? Verius eſt, & hoc caſu denunciationem eſſe neceſſariam, quia venditor niſi denunciatus fuerit & evocatus, non tenetur venire ad emptorem defendendum; & hæc de denunciatione ſufficiant.

DIFFERENTIA INTER JUS CIVILE ET HODIERNUM CIRCA QUÆSTIONEM AN ANTE EVICTIONEM AGI POSSIT.

CAPUT II.

I.

Jure noſtro agi de evictione antequam res evicta fuerit.

II.

De la requeſte formelle.

III.

An venditor laudatus ſequatur emptoris forum. Explicatur l. venditor. ff. de Judic.

1 SEcundo, antequam de evictione agi poſſit, requiritur ut res evicta fuerit ut colligitur tum ex *l.* 7. *hoc tit.* tum ex *legib.* 3. & 6. & pluribus aliis *hujus tit.* Et quidem in *d. l.* 3. explicuimus, quomodo accipiendum ſit, quod ibi dicitur, agi non poſſe quamdiu res evicta non eſt. Quædam tamen hoc loco addenda ſunt, ut obſervemus, quid hodie contra Jus Romanum longa fori conſuetudine introductum fuerit, & receptum. Quod enim docuimus, non poſſe de evictione agi, priuſquam res ſit evicta, eo pertinet ſecundum Jus Civile, ut ne quidem emptor qui controverſiam patitur, poſſit ipſam actionem intendere, id eſt, vocare venditorem in Jus ad hoc, ut pendente controverſia condemnetur in duplum, aut in id quod intereſt: Poteſt enim tantummodo emptor denunciare venditori, ut veniat ad defendendum; ipſam autem de evictione actionem, tunc tantum in Judicium perducere poteſt, quando res ei ablata eſt ut patet ex legibus ſupra citatis, & paſſim. Sed contrarium apud nos obſervatur, neque enim emptor, cui mota eſt controverſia, denunciat tantummodo venditori controverſiam, ut veniat ad defendendum, quod Gallice vocamus *ſommer à garand*, ſed etiam ipſam actionem in Judicium deducit, id eſt, vocat venditorem in Jus ad hoc ut condemnetur emptor rem defendere, & indemnem præſtare, & hæc emptoris intentio, ſive concluſio vocatur ab Imberto *lib.*
2 1. *Inſt. forenſ. Gallicarum*, *cap.* 20. *Concluſion de requeſte formelle*, qua ſcilicet adverſus auctorem intenditur, *qu'il face ceſſer le Procès*, *autrement & à faulte de ce, qu'il ſoit condamné ès dommages & intéreſts.* Hanc vero intentionem, ſive concluſionem, diſtinguit à ſimplici denunciatione, quia ut ipſe *ibid.* ait, auctor ſimpliciter denunciatus, non cogitur invitus venire ad Judicium, neque ullas expenſas debet, niſi poſtquam emptor adverſus eum intendit in id quod intereſt ob rem non defenſam; verba Imberti hæc ſunt. *Nul ne compare en l'adjournement à luy baillé en gariment s'il ne veut, & n'eſt tenu payer aucuns deſpans ne amende de deffaut qu'il faict; au moins ſinon apres qu'il eſt ſuccombé en la requeſte formelle contre luy intentée faute d'avoir prins le gariment.* Illudque iiſdem fere verbis repetit in *fine ejuſdem capitis.* Revera illa intentio, ſive concluſio, nihil eſt aliud quam ipſa de evictione actio, quæ hodie pendente rei controverſia movetur, imo non tantum movetur, ſed etiam peragitur ante evictionem, quia condemnari ſolet auctor emptorem defendere, vel eum indemnem præſtare ſi non defenderit: *Il eſt condamné de garantir, ou faire ceſſer la pourſuitte, ou à faute de ce, eſt condamné en tous les deſpans, dommages, & intereſts du demandeur en gariment, eux, ſoufferts & ſoutenus, qu'il aura, & ſouffrira à l'advenir.* Quæ omnia contra Jus Romanum recepta ſunt, & novo Jure introducta, ut ipſe Imbertus teſtatur: *l'on a, dict-il, amené un ſtille:* &c. neque enim, ut diximus, Jure Romano agitur ante evictionem in id quod intereſt, ſed antequam emptor agat neceſſe eſt ut ei res abſit, & evicta ſit: Evictionem autem ſola præcedit denunciatio: ex his ſequitur, & alia cer- 3
tiſſima differentia inter Jus Romanum & noſtrum. Nam Jure Romano venditor denunciatus ſi velit emptorem defendere & cauſam agere, non utitur quidem privilegio fori, adverſus eum qui rem petit, ſed cogitur emptoris Judicem ſequi, *l. venditor* 49. *ff. de Jud.* ſed finito Judicio, & re evicta, actione de evictione conveniendus erat apud ſuum Judicem, ex generali regula, qua actor forum rei ſequi debet *l.* 2. *Cod. de Juriſd. omn. Jud.* Jure vero noſtro, quia receptum eſt, ut pendente controverſia venditori denuncietur, & conveniatur in id quod intereſt, ſimul etiam receptum eſt, ut nequidem quantum ad condemnationem in id quod intereſt poſſit venditor declinare forum ex ſententia Pauli Caſtrenſis in dicta *l. venditor*, quam tamen fruſtra legum auctoritate confirmare nititur, quia in legibus, quas citat, Judex non hac ſed alia ratione eſt competens, nam in *l. minor* 39. *ff. hoc tit.* cauſa agitur coram Prætore, qui & emptoris, & venditoris Judex eſt competens & in *l. cum vendente*, *Cod. ubi cau. Fiſcal.* ideo procurator Cæſaris eſt Judex competens, quod cauſa videtur eſſe quodammodo Fiſcalis, quia is qui emit à Fiſco mandatu

datu Titii, agit cum Titio de pretio, & de uſuris, quæ Fiſco ſolvendæ ſunt, ut eleganter docet Cujacius in *Parat. ad illum tit.* Plane veriſſimum eſt, & Juri Romano optime convenit, quod aït Imbert., auctorem ſimpliciter denunciatum non cogi venire invitum ad Judicium, aut defenſionem emptoris ſuſcipere, idque jam attigimus ſupra in *l.* 1. ad hoc enim venditori denunciatur, ut veniat ſi velit ad rem defendendam, & cauſam inſtruendam, ſed ſi defugiat, ſi nolit emptorem defendere, & cauſam agere, in eum invitum non datur rei vindicatio *l.* 1. *C. ubi in rem act. exerc. deb.* neque condemnatur Jure Romano ad emptorem defendendum, quæ tamen condemnatio hodie frequentiſſima eſt, & ſola taxatio ejus quod intereſt poſt evictionem differtur. Sed Jure Romano contumacia auctoris defugientis hoc ſolo plectitur, quod re poſtea evicta ſine culpa emptoris, poterit de evictione, aut ex ſtipulatu, aut ex empto conveniri. Dico autem *ſine culpa emptoris*, propter ea quæ traduntur in *l.* 8. & quæ paulo poſt explicabuntur. Ex his vero hoc utilitatis colligendum eſt, quod ſi aliquis hodie ſimpliciter denunciaret, neque actionem in id quod intereſt pendente controverſia principali intenderet, non propterea Jure ſuo caderet, ſed re evicta integram haberet de evictione actionem, quia ad hanc producendam etiam hodie ſimplex denunciatio debet ſufficere, etiamſi nihil proteſtetur, licet Rebuffus in *Tractat. de Dilat. art.* 4. *glo. uni. num.* 5. contrarium ſentire videatur; imputet enim ſibi venditor, qui denunciatus ad Judicium venire neglexit.

QUANDO RES CENSEATUR EVICTA.

CAPUT III.

I.

Quæ ſit definitionum ratio in Jure, & de definitione evictionis?

II.

Evicta res cenſetur, cum reſtituta eſt petitori. Explicatur l. habere licere, ff. de evict. & l. ſtipulatio iſta §. ſi quis forte ff. de verbor. obligat.

III.

Quis ſit ille caſus quo bona illius, qui ſine ſucceſſore deceſſit, neque ad Fiſcum pertinere poſſint, nec à creditoribus diſtrahi?

IV.

An ceſſet evictio, ſi res poſt ſententiam donata, aut legata ſit emptori?

V.

Stipulatio de evictione non committitur, niſi res per ſententiam Judicis auferatur.

VI.

Contrarium eſt in ſtipulatione, quæ interponitur de vitiis, aut noxiis ſervi venditi.

VII.

Servus noxæ deditus, vel juſſu Prætoris ductus, non cenſetur evictus. Explicatur l. mancipium §. 1. ff. de evictio.

VIII.

Quod pretium duplatur in ſtipulatione de vitiis & noxiis ſervi.

IX.

Agi poteſt aliquando ex empto, licet res ſine judicio evicta fuerit.

X.

Committitur ſtipulatio duplæ, ſi emptor litis æſtimationem ſolverit, ſecus ſi venditor eam ſolverit.

XI.

Expenduntur duo caſus ſingulares, in quibus non committitur duplæ ſtipulatio, licet emptor litis æſtimationem ſolverit.

XII.

Quomodo committatur ſtipulatio duplæ, ſi poſſeſſor ab emptore conventus abſolvatur?

XIII.

Non committitur ſtipulatio duplæ, niſi res emptori à venditore tradita fuerit.

SEd videamus quando res dicatur evicta? Hanc quæſtionem definit Juriſconſultus in *l. evicta* 16. §. 1. *ff. hoc tit.* dum definit, quando ſtipulatio duplæ committatur. Conſtat enim eam committi re evicta: dicendum ergo, & definiendum cum Juriſconſ., duplæ ſtipulationem committi, vel, quod idem eſt, rem evictam cenſeri tunc, cum res reſtituta eſt petitori, vel damnatus eſt litis æſtimatione, vel poſſeſſor ab emptore conventus abſolutus eſt. Hæc eſt vera evictionis definitio neque alia quærenda eſt, generaliter enim e-
1 vincere, nihil aliud eſt quam auferre & extorquere; quod ſi ſpecialior evictionis definitio quæratur, ad hoc quærenda eſt in *hoc tit.* ut ſciamus quando de evictione agi poſſit, & hac ratione in *Præfatione* diximus, hunc tit. de evictionibus ſic accipiendum eſſe de actionibus, quæ competunt evictionis nomine, actiones vero de evictione tunc tantum competunt, cum res evicta eſt, itaque recte, & ad hunc tit. & regulam Juris convenienter & ſufficienter evictionem definit, qui definit, quando res evicta dicatur, aptandæ ſunt definitiones verborum ad regulas Juris, vide Cuja. *init. tit. de jur. Fiſci.* Juriſconſulti itaque definitione contenti ſimus, eamque diligenter explicemus. Ju- 2
riſconſultus imprimis aït rem evictam cenſeri, quando reſtituta eſt petitori, ex his verbis confirmatur quod aït Cujac. in *Parat. in Pand. hoc tit.* plus eſſe evincere, quam vincere, quod plenius explicatur in *l. habere licere* 57. *ff. h. t.* quæ proinde nobis enarranda eſt; in illa enim lege agitur de ſtipulatione habere licere, quæ nihil aliud eſt, quam ſtipulatio duplæ de evictione, qua ſcilicet dupla emptori promittitur, ſi ei rem habere non liceat, ut diximus ſupra *in l.* 6. Initio autem legis Juriſconſultus proponit caſum, quo non committitur ſtipulatio, licet emptor in judicio vindicationis ſuperatus fuerit, ſi nempe petitor, qui obtinuit, ante ablatam aut abductam rem ſine ſucceſſore deceſſerit, ita ut, inquit, neque ad Fiſcum bona ejus pervenire poſſint, nec privatim à creditoribus diſtrahi. Quis vero eſt ille caſus? Sæpe quidem in Jure fit mentio eorum, qui ſine herede, vel ſucceſſore deceſſerunt, ut in *l.* 1. §. *idem Pomponius quærit ſi apud te, verſic. plane ff. de poſ. l. Stichum* 95. §. 1. *ff. de ſolut. l.* 1. *Cod. de obligat. & act.*

ſed

3 ſed quis eſt ille caſus, quo bona illius qui ſine ſucceſſore deceſſit, neque ad Fiſcum poſſunt pervenire, neque privatim à creditoribus diſtrahi? nam etiamſi dari poteſt caſus, quo bona ad Fiſcum pervenire non poſſunt, ut puta ſi fiſcus hæc bona ſpreverit, id eſt, noluerit ea agnoſcere, ut dicitur in *l. 4. §. eadem conſtitutio* & *§. ſi bona ff. de fideicom. libertat. l. 1. §. an bona ff. de ju. Fiſci* vel ſi Fiſcus intra quadriennium eadem bona non vindicaverit, *d. l. 1. §. divus Pius ff. de Jur. Fiſ. l. intra ff. de diver. & temporalib. præſcript.* tamen non ita facile dari poteſt caſus, quo eadem bona non poſſint à creditoribus diſtrahi, cum bona vacantia ſemper creditoribus permittantur poſſidenda, & vendenda, ſi Fiſcus ea non agnoſcat *l. 5. Cod. de. bon. auctor. jud. poſſid. dicta l. 1. §. an bona, ff. de jur. Fiſ. tit. de ſucceſſionibus ſublatis, quæ fiunt per bonorum vendit. in Inſtitut.* & videmus quotidie, loco bonorum magiſtri, qui olim ex hac & aliis ſimilibus cauſis creabatur, ut docet Theophilus in *Inſtitut. d. tit. de ſucceſſio. ſublat.* dari curatorem bonis vacantibus, qui jura omnia perſequatur, quæ defunctus habuit. ex *l. 2. ff. de curat. bon. dan.* Itaque non video, quomodo hic locus commode explicari poſſit, niſi dicamus Juriſconſultum hunc caſum intelligere, ſi creditores negligant petere bonorum vacantium poſſeſſionem, & facultatem eadem bona diſtrahendi, quod verius videtur, & hæc igitur eſt Juriſconſulti ſententia, non committi ſtipulationem duplæ, licet is qui rem petebat obtinuerit adverſus emptorem, ſi poſtea idem ante eam ablatam ſine ſucceſſore deceſſerit, nulluſque ſit hodie qui rem illam emptori auferat, utpote quia Fiſcus, & creditores bona illa vacantia neglexerunt. Ratio autem hujus deciſionis hæc eſt, quod ad ſtipulationem committendam non ſufficit, emptorem condemnatum fuiſſe, ſed neceſſe eſt, ut rem reſtituerit, ut ait *dicta l. evicta 16. §. 1.* neque habere liceat *dicta l. habere licere*, his objicitur *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis forte ff. de verbor. obligat.* quæ innuere videtur, committi ſtipulationem habere licere, ſtatim atque mota eſt controverſia, ſed optime docet Cuja. *ad illum §. ille §.* ſecundum hanc legem interpretandus eſt, ut, quemadmodum Accurſius ſcripſit, *controverſiam facere* accipiamus cum effectu, nempe ſi is, qui controverſiam fecit, obtinuerit, & rem abſtulerit: hinc eleganter quærit Juriſconſultus in eadem *l. habere licere*, quid dicendum ſit, ſi is qui emptorem judicio vicit, eamdem rem
4 poſtea emptori donavit, vel legavit, & in eam magis inclinat ſententiam, ut exiſtimet non naſci actionem, id eſt, non committi ſtipulationem, ſi is qui vicit rem emptori donaverit, aut legaverit, antequam eam abduceret & auferret, ſecus vero dicendum eſſe ſi abſtulerit rem, deinde eam emptori donaverit, ut legaverit, quia tunc ſtipulatio ſemel commiſſa reſolvi non poteſt. Atqui videretur in hac quæſtione nulla diſtinctione eſſe opus, ſed indiſtincte ſtipulationem committendam, arg. *l. ſi ſervus 21. §. 1.* & *l. ſi rem quam 29. ff. hoc tit.* quia emptor, cui res poſt condemnationem ab eo, qui obtinuit, donata eſt, aut legata, non videtur rem habere ex priſtina cauſa emtionis, ſed ex nova, cauſa donationis, aut legati qua ceſſante coactus fuiſſet rem reſtituere: tentari, ergo poſſet, perinde in hac ſpecie committi ſtipulationem, ac ſi emptor re non reſtituta litis æſtimationem ſolverit, quo caſu eam committi nemo dubitat, *dicta l. evicta §. 1.* & *dicta l. ſi ſervus §. 1.* contrarium tamen reſpondet Juriſconſ. illudque tantum conſiderat, rem in hac ſpecie non cenſeri evictam, quia non fuit petitori reſtituta, neque ejus æſtimatio præſtita, ac proinde emptori, cui res donata aut legata eſt, nihil propter evictionem abeſt: neque huic ſimilis eſt ille, qui litis æſtimationem ſolvit, cui ipſa litis æſtimatio abeſt propter evictionem ipſam, quod nominatim requiritur in *l. ſi ſervus §. 1. ff. hoc tit.* ſed obſervandum eſt, illam legem *habere licere ff. de evict.* pertinere ad ſtipulationem duplæ, ſive ad actionem ex illa ſtipulatione deſcendentem; unde quærendum eſt, an ceſſet etiam his caſibus actio ex empto? & quidem in prima ſpecie, in qua proponitur, petitorem ſine ſucceſſore deceſſiſſe, neque rem à creditoribus aut à Fiſco auferri, fruſtra quæreretur de actione ex empto, cum nullus ſit adverſus quem agi poſſit; in ſecunda autem ſpecie, in qua proponitur, rem poſt condemnationem & ante ablationem emptori donatam aut legatam fuiſſe, non dubito, quin ex regulis Juris Civilis competat actio ex empto ad repetendum pretium, & id quod intereſt arg. *l. ſi vendideris 9. ff. hoc. tit.* in qua ex Sabino reſpondetur, amitti ſimiliter actionem pro evictione, id eſt, ex ſtipulatu, ſi is, qui ſervum emit à non domino, vero domino ſuccedat, quia ſervus non poteſt evinci, id eſt, auferri emptori, ſed adjicitur, decurrendum eſſe ad actionem ex empto, eademque ſpecies repetitur in *l. ſi ei cui vendidi 41. §. 1. ff. eod.* Superſunt adhuc explicanda poſtrema verba *d. l. habere licere*, ubi dicitur, ſemel commiſſam ſtipulationem reſolvi non poſſe, ſed eam rejicimus in *caput ſequens*, quia nunc abſolvenda eſt explicatio definitionis Juriſconſulti, quando ſtipulatio illa committatur & res evicta cenſeatur: Itaque ut revertamur ad *d. l. evicta §. 1.* hæc illius §. verba, quæ jam interpretari cœpimus, *cum res reſtituta eſt petitori*, ſic exaudienda ſunt, cum 5
reſtituta eſt non citra Judicis diſceptationem, ut dicitur in *l. ſi cum quæſtio 17. infra hoc tit.* idque confirmatur multis aliis legibus, quæ docent, non aliter committi ſtipulationem, quam ſi judicio res evicta fuerit. *l. non tamen 24. ff. hoc tit. l. utique 16. ff. de rei vind. l. atqui natura 19. §. cum me abſente ff. de negotiis geſt.* in quo §. ut ſatisfiat ſubtilitati Juris, & committendæ ſtipulationi via aperiatur, permittitur quodammodo perluſorium judicium, hac ratione non committitur ſtipulatio, ſi non per Judicem ſed per arbitrum, ex compromiſſo emptoris acceptum, res ablata fuerit *l. ſi dictum 56. §. 1. ff. hoc tit.* Excipit Accurſius in *d. l. ſi cum quæſtio hoc tit.* de evictione agi poſſe re ſine Judicio evicta, ſi notorium ſit, rem eſſe alienam ex *l. ex empto 11. §. emptorem ff. de act. empt.* hanc autem eſſe Accurſii ſententiam, ut hoc caſu committatur ſtipulatio & ex ſtipulatu agi poſſit, conſtat ex his, quæ idem Accurſius docet *in d. l. atqui natura §. cum me abſente* & *in d. l. ex empto §. emptorem*, & Accurſii ſententiam antiqui Interpretes in iiſdem locis ſequuntur, ſed male, nihilque ad hanc ſententiam confirmandam facit *§. emptorem* quia in illo §. non 6
agitur de ſtipulatione, de evictione, ſed de ſtipulatione, quæ interponitur de vitiis, aut noxiis ſervi venditi, qua nempe ex Edicto Ædilitio venditor ſervi promittit, eum furtis, aut noxiis ſolutum eſſe, quæ ſtipulatio frequentiſſima erat, & ex hac cauſa etiam ſolebat dupla promitti *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 4. ff. de act. empt.* ut vero hæc ſtipulatio committatur, non eſt opus emptorem ſervi nomine noxali judicio condemnari; ſi enim is, cui ſervus furtum fecit, emptori ſuccedat, aut contra, quamvis noxali judicio ampliùs agi non poſſit, nihilominus ex ſtipulatu agi poteſt adverſus venditorem *l. ſi emptori 30. ff. hoc tit.* quamvis ſecus ſit in ſtipulatione de evictione, ut ſupra docuimus: Et ſimiliter ſi emptor, noxali Judicio conventus, nolit defendere ſervum, ac proinde is, cui furtum factum eſt, juſſu Prætoris ſervum ducat, *l. 2. §. ult. ff. ſi ex noxa cauſ. aga.* committitur nihilominus ſtipulatio, ſi manifeſtum erat, ſervum noxium fuiſſe, *dicto §. emptorem*, non idem obtinet in ſtipulatione

tione de evictione, quia tenetur emptor cauſam defendere, id eſt, Judicium ſuſcipere, & neceſſaria eſt ſententia *dicta l. utique ff. de rei vindic. dicta l. atqui natura*, §. *cum me abſente*, alioquin ſi nolens ſuſcipere Judicium pateretur rem duci, aut auferri, ut in *l. unic.* §. 1. *ff. ſi Jus dicen. non obtemp.* non committeretur ſtipulatio, quia illa ductio ſive ablatio fit ſine cauſæ cognitione, atqui ad committendam ſtipulationem opus eſt Judicis diſceptatione, *dicta l.*
7 *ſi cum quæſtio*, ſed hoc ſummopere obſervandum eſt, ſervum noxæ deditum, aut juſſu Prætoris ductum, non cenſeri evictum, neque ex hac cauſa committi ſtipulationem de evictione, quod facile intelligemus, ſi cognoverimus, quo Judicio res evinci debeat: Hac vero in quæſtione docet Juriſconſultus, nihil intereſſe, quo genere Judicii res evincatur, ut eam emptori habere non liceat *l. ſi mancipium* 34. §. 1. *ff. hoc tit.* quod tamen ita accipiendum eſt, ut non ſit neceſſe Judicio vindicationis rem evinci, aut actione Publiciana, quia etiam committitur ſtipulatio, ſi evicta fuerit Judicio communi dividundo, de quo agitur in illo §. vel actione hypothecaria ſive Serviana dicta *l. ſi mancipium* §. *ult.* ſed plane neceſſe eſt, eam evinci per actionem in rem, vel mixtam, id eſt, neceſſe eſt agi ad rem ipſam, ut fit in rei vindicatione, vel in Publiciana, vel in actione Serviana, quia etiam vindicatio pignoris dicitur *l. ſi fundus* 16. §. *in vindicatione ff. de pigno.* quia eſt in rem ipſam *l. pignoris* 17. *eod. tit.* vel etiam in actione communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, quæ mixtæ ſunt, id eſt, tam in rem quam in perſonam §. *quædam actiones Inſtit. de action.* committuntque de evictione ſtipulationem, quatenus ſunt in rem, id eſt, quatenus his actionibus ipſa res petitur; idem dicetur, ſi uſufructus, vel uſus vindicetur, aut aliquid minuatur ex Jure ejus, quod diſtractum eſt, *l. ſtipulatio iſta* 38. § *ſi quis forte ff. de verbor. obligat.* non idem eſt in noxalibus actionibus, quæ non ſunt in rem ſed in perſonam, id eſt, adverſus dominum, vel poſſeſſorem ſervi, §. *omnis autem Inſtit. de noxal. act. l. generaliter* 28. *ff. eod* neque ſervus ipſe petitur, ſed tantummodo æſtimatio damni dati, & condemnatur tantum dominus in pecuniariam quantitatem, & ſervi dedendi facultas, ut ab illa condemnatione ſe liberet, ea lege ejus arbitrio relinquitur *l. miles*, §. 1. *ff de Re Jud.* itaque vere ſervus non evincitur, quia non petitur, ſed ſponte emptor eum dedit ut ſe liberet, ac proinde agere quidem poteſt actione empti adverſus venditorem, qui debet præſtare ſervum furtis noxiiſve eſſe ſolutum, *l. ex empto* §. *idem Neratius etiam ff. de act. empt.* debet præſtare, ut emptori ſervum habere liceat, atqui ex hac cauſa fieri poteſt ut habere non liceat, quia auferri poteſt, *l. ſi à ſubſtituto* 45. §. 1. *de legat.* 1. *l. qui decem*, § *qui hominem*, *ff de ſolut.* nihilominus actione ex ſtipulatione de evictione agere non poteſt, quia ſtipulatio commiſſa non eſt, ideoque, ut ex hac cauſa ſit actio ex ſtipulatu, ſpeciali opus eſt ſtipulatione, qua venditor promittat ſervum furtis & noxiis ſolutum eſſe, cujus etiam illud proprium eſt &
8 ſumme notandum, quod emptor, qui noxæ ſervum dedit, non conſequitur ſemper æſtimationem ſervi, aut pretium, quod venditori dedit, neque illud pretium duplatur, ſi dupla promiſſa fuerit, ſed tantummodo conſequitur quanti minimo defungi potuit *d. l. ex empto* §. *emptorem ff. de act. empt.* id eſt, ſi in minorem ſummam condemnatus fuerat emptor, quam valebat, aut emptus fuerat ſervus quem noxæ dedidit, conſequetur tantum ſummam, in quam condemnatus fuerat, eaque ſola duplabitur; non idem obtinet in rei vindicatione, aut actione Serviana, quibus ſi res evincatur ſemper duplatur pretium conventum, ut ſæpe diximus; ratio autem differentiæ ex ſuperioribus pendet, quod ſcilicet his actionibus ipſa res petitur, noxali actione non res petitur, ſed ſola damni æſtimatio: hæc omnia evidentiſſime confirmant ſtipulationem furtis noxiiſve eſſe ſolutum, non eſſe confundendam, cum ſtipulatione de evictione, ac proinde ſine ulla exceptione dicendum eſſe ſtipulationem de evictione nunquam committi, niſi res Judicio evicta fuerit. Sed plane Interpretum ſententia merito à Molinæo *in Conſuetud. Pariſ. art.* 44. *antiquæ conſuetud. num.* 25. accommodatur ad actionem ex empto, ut ſcilicet agi poſſit ex 9
empto, licet res citra Judicis diſceptationem reſtituta fuit, ſi manifeſtum ſit, aut emptor ſuſcipiat in ſe onus probandi dominum eſſe eum, cui rem reſtituit, quæ ſententia confirmatur ex *l. non tamen* 24. *ff. hoc tit.* in cujus ſpecie res non fuit Judicio evicta, ac proinde ceſſat actio ex ſtipulatu, ſed tamen datur actio ex empto; hoc ſane frequentiſſimum eſt, ut ceſſante actione ex ſtipulatu propter aliquam ſubtilitatem Juris, decurratur ad actionem ex empto, qua intenditur quicquid ſibi dare facere oportet ex fide bona, ut ait Tull. 3. *de Offic.* id confirmat Mol in *tract. de eo quod intereſt num.* 113. Sequitur in *dicta l. evicta* §. 10
1. duplæ etiam ſtipulationem committi, id eſt, rem cenſeri evictam, ſi emptor litis æſtimatione damnatus eſt; quæ verba ſic accipienda ſunt, ſi non tantum damnatus eſt, ſed etiam litis æſtimationem ſolvit, neque ex ſola condemnatione, vel litis æſtimatione, ſed ex ejuſdem æſtimationis ſolutione, committitur ſtipulatio, quod confirmat *l. ſi ſervus* 21. §. 1. & 2. *ff. hoc tit.* quæ hanc rationem reddit, quod tunc non cenſetur emptor rem habere, quæ ei ablata fuiſſet, ſi ejus pretium non ſolviſſet, magiſque eam habet ex nova emptione, quam ex priſtina, & contra ibidem concluditur ceſſare actionem de evictione, ſi venditor ipſe ab emptore procurator datus ad cauſam agendam, litis æſtimationem ſuſtulerit, facit, quod ſupra docuimus, ex hac cauſa committi ſtipulationem, quia pretium emptori abeſt propter evictionem ipſam, ac proinde eandem non committi, ſi poſt condemnationem res emptori donata eſt, aut legata, *d. l. habere licere ff. hoc tit.* ſed ſumme notandi ſunt duo ſingulares caſus, in quibus non commit- 11
titur ſtipulatio duplæ, licet emptor litis æſtimationem ſolverit, primus eſt in *d l ſi ſervus* §. *ult. ff. hoc tit.* ſi emptor ſervi qui petebatur damnatus fuerit in litis æſtimationem, cum non amplius poſſideret hunc ſervum qui aufugerat, damnatus autem fuerat hac ratione quod ſervus culpa ejus fugerat, juxta *l. ſi culpa* 63. *ff. de rei vind.* hoc enim caſu non ſtatim committitur ſtipulatio, ſed tunc tantum cum emptor apprehenderit poſſeſſionem fugitivi, quia interim (inquit Juriſconſultus) non propter evictionem, ſed propter fugam ei hominem habere non licet. Subtilis admodum ratio, quam tamen Juriſconſultus exiſtimavit ſufficere ad impediendam ſtipulationis commiſſionem, ſed non dubito, quin hoc caſu, deficiente actione ex ſtipulatu, decurrendum ſit ad actionem ex empto. Secundus caſus eſt in *l. ſi cum venditor* 66. §. *ſi ſecundus ff. hoc tit.* ſi emptor non ſuo, ſed procuratorio nomine, in litis æſtimationem condemnatus fuerit, quod etiam ſubtiliſſimum eſt, & contingit in hac ſpecie. Si Sempronius mihi vendiderit ſervum, & duplam promiſerit, & ego eundem vendidero Titio, cumque is ſervus à Titio peteretur, Titius auctorem me laudaverit, procuratoremque dederit, & ego defenſionem ejus ſuſcipiens cauſam agam, tunc enim cauſam ago non meo nomine, ſed nomine Titii, & tanquam ipſius procurator, ut explicuimus *ſupra in l.* 1. Quod ſi condemnatus litis æſtimationem ſolvero, non mihi committitur duplæ ſtipulatio adverſus auctorem meum. Tentari fortaſſe poſſet, hujus reſponſi rationem

tionem eſſe quod non proponitur me auctori meo denunciaſſe; ſed Juriſconſultus non ſubjungeret dandam actionem ex empto, quæ regulariter ceſſante denunciatione deneganda eſt, ut ſupra docuimus, nulla ergo probabilior ratio reddi poſſe videtur ea, quæ a Cujacio redditur *ad illum §. lib. 28. quæſt. Papin.* quod ego procuratorio tantum nomine condemnatus fui, & litis æſtimationem ſolvi, & hinc obſervanda differentia inter ſolutionem litis æſtimationis & reſtitutionem rei, quia ſi ſervus re ipſa ſecundo emptori fuiſſet ablatus, non tantum ſecundo emptori committeretur ſtipulatio adverſus primum emptorem, ſed & committeretur primo emptori adverſus auctorem ſuum *l. minor. §. 1. ff. de evict.* ubi autem primus emptor litis æſtimationem ſolvit, ne res ſecundo emptori auferretur, nullam ſibi ex ſtipulatu actionem acquirit, quia non ſuo nomine ſolvit: ratio autem differentiæ hæc dari poteſt, quod quando res reſtituitur, vere evincitur, quando autem ſolvitur litis æſtimatio, interpretatione tantum Juris res cenſetur evicta, cui interpretationi ut ſit locus, neceſſe eſt ut emptor ſuo nomine litis æſtimationem ſolvat, ſed plane emptori qui procuratorio nomine ſolvit, non eſt deneganda actio ex empto ad repetendam litis æſtimationem quam ſolvit. Sequitur in *d. l. evicta §. 1.* duplæ ſtipulatio-
12 nem committi, ſi poſſeſſor ab emptore conventus abſolutus eſt. Ut huic ſententiæ ſit locus, ponendum eſt rem emptori à venditore traditam fuiſſe, & ita dominium rei in emptorem tranſlatum, & poſtea emptorem poſſeſſionem amiſiſſe, & ex poſſeſſore petitorem factum, ut ponitur in *d. l. ſi rem quam 30. §. 1. ff. de evict.* niſi hæc omnia ponamus, non poſſet emptor rem ſibi venditam petere ab extraneo, ſed poſſet tantum agere ex empto in venditorem, ut rem ſibi tradat, & condemnetur in id quod intereſt *l. 1. ff. de act. emp.* quia nuda venditio non facit dominum emptorem, ſed tunc tantum fit emptor dominus, cum ex cauſa venditionis res à domino traditur pretio accepto, aut fide de pretio habita *§. venditæ Inſtit. de Rer. div. 1. l. traditionibus 20. Cod. de pact.* præterea verior videtur eorum ſententia, qui cenſent, non aliter emptori committi ſtipulationem duplæ, quam 13
ſi res ei tradita fuerit antequam evinceretur, alioquin condemnari quidem poterit venditor, ſi tradere non poſſit eum qui jam evictus eſt *l. ſi ſervum 33. ff. hoc tit.* ſed condemnabitur actione ex empto in id quod intereſt, non in duplam ut recte ibi cenſuit Accurſius. Neque obſtat *l. 3. ff. de dol. mali & met. exceptione*; in ea enim ponendum eſt cum Azone & Hugolino traditionem interveniſſe, neque huic poſitioni verba Juriſconſulti refragantur; nam ponit quidem Juriſconſultus, ſtatuliberum dediſſe decem venditori antequam dominium ad emptorem transferretur, ſed non negat, traditum fuiſſe eundem hominem, antequam in libertatem ſe aſſereret. Præterea notandus eſt caſus ſingularis; ſi enim emptor rem peteret cujus poſſeſſionem ſponte, aut culpa ſua amiſerit, & ſuperaretur, non tamen committeretur duplæ ſtipulatio, ſi nempe in ea erat cauſa ut poterit rem retinere, ſi eam poſſediſſet, petere autem eam utiliter non potuerit *d. l. ſi rem quam 30. §. 1.* exemplum ſumendum eſt ex *l. ſi quis emptionis §. 1. Cod. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ſi quis, puta, rem emerit ab eo, qui mala fide poſſidens ſola exceptione 30. annorum ſe tuebatur, plane quin ex hac cauſa ex empto agi poſſit, ſi emptor putabat venditorem eſſe dominum, non dubito: hoc etiam ſingulariter notandum eſt, multum intereſſe quo judicio emptor rem petat, & ſuperetur; cum enim, ut ſæpe diximus, non teneatur venditor facere emptorem dominum, eadem ratione non tenetur præſtare, ut emptor directa vindicatione, quæ ſoli domino datur, rem petens ſuperior ſit; ac proinde ſi hoc judicio ſuperatus fuerit non committitur ſtipulatio, ſi in Publiciana actione, aut ea quæ de vectigali fundo proponitur, poſſit obtinere, *l. minor 39. §. ſi ſervus l. ſi cum venditor 66. ff. hoc tit.*

AN SEMEL COMMISSA DUPLÆ STIPULATIO RESOLVI POSSIT.

CAPUT IV.

I.
Omnis pœnalis ſtipulatio, ſemel commiſſa, reſolvi non poteſt.

II.
Ac proinde idem eſt in ſtipulatione duplæ niſi committatur re evicta actione Serviana.

III.
In ſtipulatione quanti ea res eſt *poſt moram non poteſt evitari condemnatio ejus quod intereſt. Explicatur* l. fidejuſſor ff. de do. ma. & met. except.

IV.
Condemnatio eſt quæ totam litem æſtimat, & in certam quantitatem condemnat.

EXplicuimus, quando commiſſa cenſeatur ſtipulatio duplæ, videamus nunc an ſemel commiſſa ſtipulatio reſolvi poſſit? Reſolvi dicitur ſtipulatio, quando ex poſt facto evaneſcit, ſemel autem commiſſam ſtipulationem reſolvi, & evaneſcere non poſſe, docet aperte *l. habere licere 57. ff. hoc tit.* idque generale eſt in omni ſtipula-
1 tione pœnali, ut ex quo ſemel commiſſa eſt, non poſſit amplius evaneſcere, & reſolvi *l. Celſus 23. ff. de recep. & qui arb. recep.* quod plenius tractatur à Duareno & Cujacio in *l. ſi inſulam 84. ff. de verb. obligat.* Hinc apparet *l. habere licere, in*
2 *fine* accipiendam eſſe de ſtipulatione duplæ, quæ quodammodo pœnalis eſt, & ſemel commiſſa non reſolvitur. Cui tamen exceptio, vel potius interpretatio addenda eſt ex *l. evictus 35. ff. hoc tit.* ubi Juriſconſultus ponit, rem evictam fuiſſe actione Serviana, & commiſſam fuiſſe ſtipulationem, unde colligitur contra Accurſium, rem ablatam fuiſſe, & abductam, quia ſine ablatione, & abductione rei non committitur ſtipulatio, *d. l. habere licere*; nihilominus Juriſconſultus docet, venditorem doli exceptione ſe tueri poſſe, ſi ſoluto pignore conveniatur, cujus deciſionis ratio petenda ex *principio l.* quod nempe res tunc cenſetur evicta, cum ſpes habendi abſciſſa eſt, veluti ſi ex cauſa dominii, aut quaſi dominii evicta eſt, directa nempe vindicatione, aut Publiciana; quod ſi ex cauſa tantummodo pignoris actione Serviana evicta eſt, ſpes habendi non eſt omnino erepta, quia

ſoluto pignore cogitur creditor, qui evicit, rem reſtituere, eamque iterum emptori habere licet.
3 Quid vero dicemus, ſi dupla promiſſa non fuerit, ſed tantummodo quanti ea res eſt, ut in *l. cum tibi liberum 22. hoc tit.* & in *l. venditores 102. ff. de verbor. obligat.* item quid ſi nulla ſtipulatione interpoſita agatur actione ex empto: reſpondet Papin. in *l. emptori 67. ff. hoc tit.* venditorem non recte defendere, qui ſervum evictum emptori poſt tempus offert, niſi etiam præſtet id quod emptoris intereſt, quod etiam generale eſt in omni ſtipulatione quanti ea res eſt, ut poſt moram non poſſit evitare condemnationem ejus quod intereſt qui dat, aut facit, aut paratus eſt dare, aut facere quod debet, ut etiam docent Duarenus & Cujacius *loco citato* ex *l. ſi poſt tres ff. ſi quis cautionibus* & *l. ſi cum dies §. ult.* & *l. ſeq. ff. de recept. & qui arbitrium receper.* Singularis autem admodum eſt ſpecies *l. fidejuſſor ff. de do. ma. & met. except.* in qua proponitur, fidejuſſorem evictionis nomine condemnatum fuiſſe, unde colligendum eſt, totum illud, quod emptoris intererat, æſtimatum fuiſſe, & in condemnationem deductum.
4 Condemnatio enim ea eſt, quæ totam litem æſtimat, & in certam quantitatem reum condemnat, ut docet Cujacius in *Paratit. tit. Cod. de ſentent. & interlo. omnium Jud. & ſeq.* Præterea ponendum eſt in *dicta l. fidejuſſor* non promiſſam fuiſſe duplam, ſed tantum quanti ea res eſſet; cum autem fidejuſſor conveniretur, actione judicati obtulit prædium, quod evictum fuerat, & omnia quæ jure empti continentur, quæritur an exceptione doli emptorem ſubmovere poſſit. Reſpondet Juriſconſultus, emptorem poſſe ſubmoveri dummodo indemnis ſervetur, id eſt, dummodo præſtetur ei quicquid ſua intereſt, ratio dubitandi eadem eſt quæ in *l. ſi fundus, 16. §. ſi pluris, ff. de pignor.* quod ſcilicet cauſa ſemel tranſiiſſe videtur in condemnationem, & inde pecunia deberi, id eſt, per ſententiam & condemnationem novata eſt, & ſublata actio prima, quæ tranſiit in cauſam judicati *l. 3. §. & ideo ff. de uſur. rei jud.* qua actione non res amplius petitur ſed pecunia in condemnationem deducta, ſolutio vero ex *eod. §. ſi pluris* petenda eſt, quod vera quidem ſit ratio quantum ad ſubtilitatem Juris, propter auctoritatem ſententiæ, ſed humanius eſſe fidejuſſorem liberari ab actione judicati, ſi prædium quod evictum fuerat reſtituerit, & emptori omnia damna reſarcierit; ſic debitor, qui conventus actione hypothecaria cum non reſtitueret pignus, pluris condemnatus eſt quam debebat, liberatur nihilominus ex æquo & bono ab actione judicati ſolvendo quod debebat, *d. §. ſi pluris.*

QUATENUS COMMITTATUR STIPULATIO DUPLÆ SI PARS TANTUM EVINCATUR.

CAPUT V.

I.

In ſtipulatione duplæ quæ pro homine vendito interponitur, cur neceſſaria eſt partis adjectio? explicatur l. ſi dictum § in ſtipulatione ff. de evict.

II.

Pars rei quando cenſeatur evicta? explicatur l. ſtipulatio iſta §. ſi quis forte ff. de verbo. obligat. & *l. ſi cum venditor ff. de evict.*

III.

Quid ſi uſusfructus, vel uſus, vel nuda poſſeſſio, vel ſervitus prædii evincatur?

IV.

Qui vendidit ſimpliciter fundum an teneatur præſtare eum liberum? explicatur l. cum venderes ff. de contrahen. empt.

V.

Quid ſi res vendita penſitationi cuidam aut tributo ſit obnoxia? explicatur l. ſi ſterilis §. 1. ff. de act. emp.

VI.

Quid ſi partus rei venditæ evincatur?

VII.

Quid ſi evincatur hereditas, quam ſervus venditus juſſu emptoris adivit?

VIII.

Quid ſi acceſſio evincatur?

IX.

In evictione partis quam taxationem accipere debeat condemnatio in id quod intereſt?

His quæ diximus locus eſt, ſi tota res vendita evicta fuerit: quid vero dicendum eſt, ſi pars tantum rei evincatur? Conſtat ſtipulationem non in ſolidum committi, ſed tantummodo, pro parte quæ evicta eſt *l. 1. ff. hoc tit.* & hac de re, jam quædam attigimus in *l. ex mille ff. hoc tit.*
1 ſed quædam hic addenda ſunt; imprimis enim quærendum eſt cur dicat Juriſconſultus in *l. ſi dictum 56. §. in ſtipulatione ff. hoc tit.* in ſtipulatione duplæ, quæ pro homine vendito interponitur, neceſſariam eſſe partis adjectionem; his enim verbis vult quidem docere Juriſconſultus, non aliter committi ſtipulationem duplæ, ſi pars hominis venditi evincatur, quam ſi nominatim dupla promiſſa fuerit, ſi homo venditus, aut pars ejus evinceretur, alioquin ſi partis nulla mentio facta eſt, ſed promiſſa tantum fuerit dupla, ſi homo venditus evinceretur, non committeretur ſtipulatio parte ejuſdem hominis evicta, quia inquit Juriſconſultus, non poteſt videri homo evictus cum pars ejus evincitur. Hæc vero Juriſconſulti ratio explicatu difficilis eſt, & verior videtur Joannis ſententia, qui cenſuit, illud ſpeciali quadam ratione nobis occulta receptum fuiſſe in venditione hominis, in aliis autem rebus etiam individuis, ut in equo, & bove, non neceſſariam fuiſſe partis adjectionem, quia appellatione rei pars etiam continetur, *l. appellatione 72. ff. de verbor. ſignific.* ac proinde parte rei evicta, ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo, pro eadem parte committitur ſtipulatio, licet in ea nulla partis mentio facta fuerit, ſic docet Accurſius in *dicta l. 1. ff. hoc tit.* & Molin. in *tracta. de eo quod intereſt, num.* 123. Secundo quæritur quando cenſeatur pars evinci? conſtat partem evinci, 2
ſi dimidia puta aut tertia, aut quævis alia quota rei pars, pro indiviſo evincatur; quo caſu pro eadem parte committitur ſtipulatio *l. 1. ff. hoc tit.* quo pertinet *l. ex mille eod. tit.* quam ſupra explicuimus. Item pars evincitur, ſi certus locus, id eſt, certa Regio fundi pro diviſo evincatur, quo caſu non pro modo

modo evictæ partis, ſed pro bonitate loci, & regionis datur regreſſus, & committitur ſtipulatio *dicta l.* 1. *l. bonitatis* 13. *& ſeq.* & *d. l. ex mille*, §.
3 *cæterum*, *ff. hoc tit.* Pars etiam rei evinci cenſetur, ſi ejus uſusfructus evincatur, quod confirmatur ex *l. ſi ab emptore* 49. & *l. ſi rem quam* 62. §. *ult. ff. hoc tit.* & ex eo quod uſusfructus in multis caſibus pars eſt dominii *l.* 4. *ff. de uſufr.* id eſt, habet effectum partis, vel inſtar portionis obtinet, *l. cum filius*, 76. §. *dominus de legat.* 2. ratio eſt quod, etſi non in parte, ſed in Jure conſiſtat, emolumentum tamen rei continet, *l. Mævius* 66. §. *penult. de legat.* 2. *l. recte* 25. *ff. de verbor. ſignificat.* ſi ergo uſusfructus evincatur, non in ſolidum committitur ſtipulatio, ſed tantum pro æſtimatione, ſive bonitate fructuum, *l. ſed ſi quid* 15. §. 1. *ff. hoc tit.* ſic accipienda eſt *l. ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi quis forte*, *ff. de verbor. obligat.* & ſimiliter, quod ibi dicitur, committi ſtipulationem, ſi uſus evincatur, vel nuda poſſeſſio, accipiendum eſt eam committi pro æſtimatiune uſus, vel nudæ poſſeſſionis, non in ſolidum; ex illa vero lege merito colligit Cujacius, uſum, ſicut & uſumfructum, partis inſtar habere: præterea quod dicitur in *ead. l.* de nuda poſſeſſione, intelligendum eſt, ſi poſſeſſio interdicto evincatur, quo caſu pro parte tantum committitur ſtipulatio, id eſt, pro æſtimatione poſſeſſionis evictæ, non in ſolidum, niſi poſtea emptor rem petens directa vindicatione, vel Publiciana in rem, actione ſuccumbat, ut patet ex his quæ paulo ante hac de re diximus. Non idem dicendum eſt in actione Serviana, licet ea nudam tantum poſſeſſionem avocet, *l. ſi cum venditor* 66. *ff. hoc tit.* hoc enim caſu non pro parte, ſed in ſolidum, committitur ſtipulatio, ſi tota res actione Serviana evincatur, quia verum quidem eſt ex parte creditoris nudam tantum poſſeſſionem avocari, non etiam dominium, & ita accipienda eſt *dicta l. ſi cum venditor*, ſed ex parte emptoris, cui res evincitur, fieri poteſt, ut non nuda poſſeſſio evicta fuerit, ſed emptor in perpetuum re careat, ſi non ſoluta pecunia à creditore diſtrahatur, ac proinde merito in ſolidum committitur ſtipulatio. Quæritur, an committatur ſtipulatio de evictione, ſi ſervitus prædii evincatur? ratio dubitandi ſumitur ex *dicta l. ſtipulatio iſta* §. *ſi quis forte*, quæ docet, committi ſtipulationem, ſi Jus aliquod rei venditæ evictum fuerit; nihilominus receptior ſententia eſt, dictum §. intelligendum eſſe, ſi Jus pignoris, aut ſuperficiei, aut emphyteuſeos evincatur, ita ut impediatur emptor plenum rei emolumentum ca-
4 pere. Quantum autem ad ſervitutes prædiorum attinet, non indiſtincte illis evictis committitur ſtipulatio, ſed tunc demum, ſi prædium nominatim uti optimum maximum venditum eſt, *l. quod ad ſervitutes* 75. *ff. hoc tit.* alioquin ſi ſimpliciter venditum eſt prædium, & promiſſa dupla, & poſtea ſervitus evincatur, non propterea committitur duplæ ſtipulatio, ſed an ſaltem emptor agere poſſit actione empti adverſus venditorem in id quod intereſt, ſervitutem non fuiſſe evictam. Reſpondeo: agere poteſt in id, quod intereſt, ſi venditor ſcivit ſervitutem deberi, & tacoit, vel ſi, cum ignoraret ſervitutem deberi, aſſeruit tamen prædium eſſe liberum, *l.* 1. §. *ff. de action. empt.* primo caſu tenetur propter dolum, ſecundo propter temerariam aſſertionem, *l. Julianus* 13. *eod. tit.* Quod ſi venditor ignorabat, ſervitutem deberi, neque aſſeruit prædium eſſe liberum, neque illud vendidit uti optimum maximum, Juriſconſultus ait præſtandum eſſe prædium, quale eſt *l. cum venderes* 59. *ff. contrahend. empt.* nec de evictione ſervitutis teneri venditorem, *l. penult. ff. hoc tit.* hoc tamen ex receptiori Interpretum ſententia ſic accipiendum eſt, non teneri quidem venditorem in id quod intereſt emptoris, ſed ſaltem teneri, quanto minoris empto rem empturus fuiſſet, *l. quoties* 61. *ff. de Ædil. Ed.* idque confirmatur ex *l. ſed ſi quid* §. *ult. ff. hoc tit.* ſi modo in ea lege cum Cujacio legamus *ſi ſervitus*, non *ſi ſervus*, eamque ſententiam ſecutus eſt Cujacius in *dicta l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis forte*, & *in l. fundum ff. hoc tit. Tract.* 6. *ad Africanum*, licet eam male improbet *in dicta l. cum venderes*, *ff. de contrahen. empt.* confirmatur eadem ſententia ex eo, quod venditor, qui ignorabat ſervitutem deberi, ut ſecuritati ſuæ proſpiceret, ſolebat in venditione excipere, ſe non teneri, ſi emergeret inopinata ſervitus, *dicta l.* 1. §. 1. *ff. de act. empt.* quæ exceptio proderat tantum ignoranti venditori, non etiam ſcienti, ut ibidem dicitur, & in *l. quæro* 39. *ff. eod. tit. l. qui libertatis* 69. §. *ſed & ſi quis forte ff. hoc tit.* atqui inutilis & ſupervacua fuiſſet hæc exceptio, ſi venditor ignorans ipſo Jure ſecurus fuiſſet, quod tamen nullæ Leges aſſerunt: verius eſt ergo venditorem ignorantem teneri ſaltem quanto minoris, & fortaſſe hodie teneretur in id quod intereſt, quemadmodum tenetur uſufructu, aut alio quolibet Jure evicto, & ſane Molinæus in *Tractat. de eo quod intereſt*, *num.* 123. ait ſimpliciter ex hac cauſa agi poſſe ex empto. Itaque exiſtimo, Jure noſtro ſervitutes prædiorum à perſonalibus, aut aliis juribus, non eſſe in evictionis quæſtione quantum ad actionem ex empto ſeparandas & contra ſententiam Mutii & Sabini relatam in *dicta l. cum venderes ff. de contrab. emptio* & *dicta l. penult. ff. de evict.* fundum liberum præſtandum eſſe, etiamſi non nominatim uti optimus maximus venditus fuerit. Quæritur, quid dicendum ſit ſi res 5
vendita penſitationi cuidam annuæ, aut tributo ſit obnoxia, nec tamen de penſitatione, aut tributo actum fuerit, aut venditor minus eſſe tributum aſſeruerit? Reſpondeo tenetur quidem venditor etiam ignorans, ſaltem quanto minoris emptor rem empturus fuiſſet, *l. in venditione* 41. *ff. de act. emp. l. ſi minor. Cod. eod. tit.* neque obſtat *l. ſi ſterilis* 21. §. 1. *ff. de act. emp.* quæ ſic accipienda eſt, ut non teneatur venditor ignorans in id, quod intereſt, ſed quanto minoris, ut recte ſolvit Accurſius *in dicta l. ſi minor.* Rurſus quod dicitur in *dicta l. ſi minor*, *venditorem*, *qui ſciens tributum minus eſſe dixit*, *teneri quanto minoris*, non ita accipiendum eſt, quaſi non etiam teneatur in id quod intereſt, quia re vera & in id tenetur propter dolum, & temerariam aſſertationem arg. *l. Julianus* 13. §. *quod tamen*, *ff. de act. emp.* & ita optime cenſet Paulus Caſtrenſis *in dicta l. ſi minor*, & Cujacius *in dicta l. ſi ſterilis*, §. 1. *lib.* 33. *ad edictum Pauli*, licet alibi hanc quæſtionem longe aliter definiat in *dicta l. ſi ſterilis*, §. 1. *ff. de act. emp.* & *in l. cum venderes*, *ff. de contrab. empt.* Jure vero noſtro exiſtimo, & ſcientem, & ignorantem venditorem teneri etiam in id quod intereſt, ſi poſt venditionem res vendita penſitationi alicui, aut tributo, de quo actum nec cogitatum fuit, inveniatur obnoxia.
Quæritur de partu rei venditæ, an ſi evincatur, 6
pars rei evicta cenſeatur? Reſpondeo non committi ex hac cauſa ſtipulationem duplæ, quia pars non cenſetur evicta, *l. ſi prægnans* 42. *& l. vaccæ* 43. *ff. de evict.* dandam tamen eſſe actionem ex empto, *l. venditor* 8. *ff. de evict. l. non quocunque*, § *Julianus*, *ff. de legat.* 1. idem dicendum, ſi e- 7
vincatur hereditas, quam ſervus venditus juſſu emptoris adivit, *dicta l. venditor.* Denique illud ge- 8
nerale eſt, ut ſi quid tacite vel expreſſe rei venditæ acceſſerit, illudque ſolum evincatur, non propterea committatur ſtipulatio duplæ, ſed tantummodo agatur ex empto *l. ex empto* 11. §. *ſi quis rem*, *ff. de act. empt.* Ratio eſt quod evicta acceſſione, nec res, nec pars ejus, evicta cenſetur, ut enim eleganter ait Cujacius in *dicto* §. *ſi quis rem*, acceſſio eſt quidem pars venditionis, non

eſt tamen pars rei. Eadem plane ratione non committitur etiam duplæ ſtipulatio, nave, aut domo empta, ſi tabulæ, aut columnæ evincantur, *l. nave 36 ff. hoc tit.* ex hac tamen cauſa agi poteſt ex
9 empto *l. eum qui 23. ff. de uſurpat. & uſucap.* Illud autem ſingulare eſt in evictione partis, aut acceſſionis, ut ſi agatur actione ex empto in id quod intereſt, poſſit illud extendi non tantum uſque ad duplum æſtimationis evictæ partis, ſed poſſit æquare ſimplum totius venditionis, ut docet Molinæus in *tract. de eo quod intereſt*, nu. 104. & Duarenus *in l. 16. hoc tit.* Ego exiſtimo, quod ſi vere evincatur pars rei, ſive pro diviſo, ſive pro indiviſo, tunc id quod intereſt reſpectu ejus partis non poteſt excedere duplum æſtimationis ejuſdem partis, & ita taxatio dupli ex *l. unica Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt profer.* ad æſtimationem ejuſdem partis referenda eſt, arg. *l. quæ de tota.* Quod ſi uſuſfructus, aut ſervitus, aut partus evincatur, quæ Interpretatione tantum Juris, aut ne quidem Interpretatione Juris partes cenſentur, tunc id quod intereſt, nihil aliud eſt, quam æſtimatio Juris, aut rei evictæ, quæ æſtimatio poteſt extendi uſque ad ſimplum totius venditionis; vel potius indiſtincte dicendum eſt evicta parte id quod vere intereſt, ſine ulla limitatione, præſtandum, dummodo deducto eo, quod apud emptorem remanet, æſtimatio ejus quod intereſt non excedat duplum totius venditionis, argumento *l. cum fundus ff. hoc tit.* Ex his patet multum differre actionem ex ſtipulatu, ab actione ex empto; & veriſſimum eſſe quod ſupra diximus, multis caſibus ceſſare actionem ex ſtipulatu propter ſubtilitatem Juris, ſed ea ceſſante, faciliime decurri ad actionem ex empto.

QUATENUS COMMITTATUR STIPULATIO DUPLÆ SI VENDITOR PLURES HEREDES RELIQUERIT.

CAPUT. VI.

I.

Si venditor deceſſerit, pluribus heredibus relictis, quomodo aut quatenus committatur ſtipulatio duplæ? Explicantur, l. in executione §. in ſolidum: & l. cum ex cauſa ff. de verbor. obligat. & l. ſi rem quæ §. 1. ff. de evict. & l. pœnales §. Julianus ff. ad l. Falcid.

II.

Quid ſit defendere, & quod varie accipitur?

PRo coronide nobis hoc loco explicandum eſt, quomodo & quatenus committatur ſtipulatio duplæ, ſi venditor, idemque duplæ promiſſor de-
1 ceſſerit, pluribus heredibus relictis? qua in quæſtione prima facie invicem pugnare videntur *l. in executione 85. §. in ſolidum* & *l. cum ex cauſa* 139. *ff. de verbor. obligat.* & *l. ſi rem quæ* 62. § 1. *ff. hoc tit.* docent enim, quod ſi venditor deceſſerit pluribus heredibus relictis, emptor qui patitur controverſiam denunciare debet omnibus, & quod omnes heredes ſubſiſtere, & cauſam defendere debent, ſed in *d. §. in ſolidum* & in *d. l. cum ex cauſa additur, quod uno defugiente, cæteris ſubſiſtere nihil prodeſt*, in *dicta* autem *l. ſi rem* §. 1. dicitur, quod ſi *cæteris defugientibus, unus ſubſiſtat, omnibus vincit, aut vincitur*, unde ſequitur, eum utiliter ſubſiſtere, quia ſolus poteſt in ſolidum venditionem defendere, quam ſi recte defendat, & evictionem impediat, omnibus vincit, quia neque adverſus eum, neque adverſus abſentes committetur ſtipulatio: quomodo ergo accipiendum eſt quod ſuperiores leges docent eum inutiliter ſubſiſtere? an hoc ideo docent, quia ſi non recte defendat, & eo præſente tota res evicta fuerit, committitur in ſolidum ſtipulatio, id eſt, tam adverſus ipſum qui ſubſtitit, quam adverſus abſentes, qui propter denunciationis vigorem, & prædictam abſentiam cenſentur omnes evictionis nomine ſuperati, ut ſcilicet adverſus eos de evictione agi poſſit, *dicta l. ſi rem* §. 1. atqui nulla eſſet difficultas hoc caſu eum inutiliter ſubſtitiſſe, quia & omnes inutiliter ſubſiſterent, ſi iis præſentibus res evinceretur; neque enim ſufficit ſubſtitiſſe, adfuiſſe liti, cauſam inſtruxiſſe, niſi recte defendant, id eſt, evictionem impediant & præſtent emptori habere licere. Præterea huic caſui non convenit ratio Juriſconſulti in *d. l. cum ex cauſa*, ponimus enim eum, qui ſubſtitit, ne quidem partem ſuam recte defendiſſe, & eo præſente totam rem evictam eſſe, atqui Juriſconſultus videtur loqui de eo qui ſaltem partem ſuam recte defendit, quem tamen non liberari aſſerit, quia, inquit, in ſolidum defendenda eſt venditio, cujus indiviſa natura eſt: hac ratione Bartolus & Paulus Caſtrenſis laborant in fingenda ſpecie *dicta l. cum ex cauſa*, duplicem autem ſpeciem fingunt. Prima convenientiſſima eſt, ſi fingamus rem evinci à creditore, cui res erat obligata, & cui is qui ſubſtitit pro parte ſua ſatisfecit, ſi enim creditor totam rem nihilominus evincat, ut poteſt ex *l. 1. Cod. de luit. pigno. l. 2. Cod. ſi unus ex pluribus heredib. l. rem hereditariam 65. ff. hoc tit.* ſtipulatio in ſolidum committitur, & evictionis nomine, etiam is, qui pro parte ſua ſatisfecit, conveniri poteſt, licet per eum non ſtet, quominus rem emptori habere liceat, ſed quod præſtiterit, judicio familiæ erciſcundæ à coheredibus recuperabit, ſic definitur in ſimili ſpecie in *dicta l. rem hereditariam*, idque etiam confirmari poteſt ex regula Juris, quæ traditur in *l. 2. §. item ſi in facto*, & in *dicta l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulatus ff. de verbor. obligat.* & in *l. inter coheredes* 44. §. *quod ex facto ff. famil. erciſc.* Altera ſpecies, quam fingunt Bartolus & Caſtrenſis, hæc eſt, ſi fingamus, dominum rem vindicare ab emptore, unum vero ex heredibus venditoris cum domino, qui vindicabat, tranſegiſſe, & deciſiſſe pro parte ſua, ac proinde partem ſuam recte defendiſſe, & ſolas abſentium partes evictas fuiſſe; cenſent enim hoc caſu ſtipulationem non tantum pro partibus abſentium, ſed in ſolidum committi, quia in ſolidum defendenda eſt venditio: Atqui huic ſententiæ obſtat *l. ex mille, ff. hoc. tit.* quam ſupra explicuimus, quæ docet pro parte tantum non in ſolidum committi ſtipulationem, ſi pars tantum rei venditæ evincatur, nullaque eſt ratio cur aliter in hac ſpecie conſtituatur. Dicendum videtur, eum inutiliter ſubſiſtere, etiamſi pro parte ſua tranſigat cum eo, qui rem vindicat, quia tenetur coheredum etiam partes defendere, quia in ſolidum defendenda

denda eſt vendirio, cojus indiviſa natura eſt, & argum. *l. ſi duo 22 ff. de poſ.* non liberatur, niſi integræ venditionis defenſione; quod ſi ſolæ partes coheredum evincantur, non committetur quidem ſtipulatio in ſolidum, ſed pro rata, id eſt, pro partibus quæ evincentur, ſed committetur non tantum adverſus abſentes, ſed etiam adverſus eum qui ſubſtitit & partem ſuam defendit, ita ut ipſe pro portione hereditaria teneatur emptori de evictione partium evictarum, ſalva indemnitate quæ ei à coheredibus præſtari debet. Sed iterum his quæ diximus, cæteris defugientibus unum ex heredibus inutiliter ſubſiſtere, obſtat *l. pœnales 32. §. Julianus ff. ad l. Falci.* quæ loquitur de ſtipulatione judicatum ſolvi, quæ habet in ſe clauſulam de re defendenda *l. 6.* & plur. aliis *ff. jud. ſolvi* id eſt, de ſolvendo, quanti ea res eſt, ſi res non defendatur, diciturque hæc ſtipulatio committi in ſolidum, ſi non in ſolidum res defendatur *l. ex clauſula 17. ff. jud. ſol.* atqui contra in dicto *§. Julianus* dicitur, quod ſi ſtipulator, aut promiſſor deceſſerit, pluribus heredibus relictis, non omnibus, neque adverſus omnes, actio contingit, ſed tantummodo his qui viciſſent, & adverſus victos, hiſque adverſus quos res defenſa non eſſet, adverſus eos qui non defendiſſent, unde ſequitur ſingulos heredes promiſſoris non teneri in ſolidum defendere, ſed tantummodo pro parte hereditaria. Ut hæc, quæ admodum ſubtilia ſunt, dilucide explicentur, dicendum exiſtimo cum Bartolo & Caſtrenſi, diſtinguendam eſſe ſtipulationem duplæ de evictione, à ſtipulatione judicatum ſolvi. 2 Neque enim eodem modo in utraque accipitur hoc verbum *defendere.* In ſtipulatione duplæ rem defendere, eſt facere ut rem emptori habere liceat, in ſtipulatione judicatum ſolvi rem defendere eſt litem conteſtari, & peragere, & ſolvere actori quod judicatum erit; ſtipulatio duplæ non præciſe committitur ob rem non defenſam, ſed tantummodo ſi res evincatur; ſtipulatio judicatum ſolvi ob rem non defenſam committitur, ſi reus nolit litem conteſtari, aut ſi poſt litem conteſtatam abſit, & litem deſerat, *l. 3. §. ſi reus* & *l. cum quærebatur ff. jud. ſol.* in ſtipulatione duplæ venditor tenetur in ſolidum rem defendere, ſi tamen non in ſolidum defendat, ſed pro parte tantum, & pars evincatur, ſtipulatio non in ſolidum committitur, ſed pro parte tantum, ut ſupra docuimus, in ſtipulatione autem judicatum ſolvi res debet in ſolidum defendi, & ob rem non defenſam committitur in ſolidum ſtipulatio, *dicta l. ex clauſula*, quod tamen accipiendum eſt de ipſo reo, qui judicatum ſolvi promiſit, qui non poteſt defendere & litem conteſtari pro parte (nt recte ibi notat Accurſius) quia non videtur res defenſa boni viri arbitratu, niſi in ſolidum defenſa ſit, ac proinde ſi non in ſolidum defendat, in ſolidum committitur ſtipulatio, id eſt, in id omne quod intereſt rem in ſolidum defendi, nec auditur qui vult pro parte tantum defendere, & conteſtari, ſed in heredibus ſecus eſt, quia in ſtipulatione duplæ ſinguli venditoris heredes in ſolidum venditionem defendere debent, quia ipſius indiviſa natura eſt, id eſt, factum eſt individuum, quod ſummo & ſtricto Jure quod obſervatur in ſtipulatione duplæ à ſingulis in ſolidum præſtari debet, ſed in ſtipulatione judicatum ſolvi ſinguli promiſſoris heredes non tenentur in ſolidum rem defendere, & litem conteſtari, ſed tantummodo pro portionibus hereditariis, *dicta l. pœnales § Julianus*, quia ſtipulatio judicatum ſolvi ſcinditur in perſonas heredum *l. 2. §. incertam ff. de ſtipulat. Prœto.* id eſt, ſinguli hac ſtipulatione tenentur pro hereditariis portionibus, unde merito dicitur non adverſus omnes hanc actionem competere, ſed tantum adverſus eos qui non defenderunt, licet ſi omnes parati ſint defendere, cogantur unum procuratorem dare, *l. jam tamen §. ſi tamen plures ff. jud. ſol.* quod male quidam antiquus Interpres, referente Bartolo, exiſtimabat his quæ diximus contrarium eſſe; illud vero ita benigne receptum eſt in ſtipulatione judicatum ſolvi, quia Prætoria eſt ſtipulatio, quam Prætor ex æquo & bono interpretatur, idemque in omnibus ſtipulationibus Prætoriis conſtituendum eſt, quia omnes ejuſdem ſunt interpretationis, ut dicitur in *d. §. Julianus*; unde patet non alia ratione contrarium definiri in ſtipulatione duplæ, quam propter Jus ſummum, & ſtrictum, quod benignam interpretationem non admittit, atque ita cenſent Bartolus in *l. 4. §. Cato in 2. quæſtione* & in *l. cum ex cauſa ff. de verbor. obligat.* & in *d. l. pœnales §. Julianus* & Caſtrenſis *in iiſdem locis.* Nus vero Jus illud ſummum, & ſtrictum hodie negligere debemus, ac proinde exiſtimo eandem æquitatem, quæ conſtituta eſt in ſtipulationibus Prætoriis, ſervandam etiam in ſtipulatione duplæ, & concludendum in ſpecie à Bartolo & Caſtrenſi propoſita, unum ex heredibus venditoris utiliter pro parte ſua tranſigere cum eo qui rem vindicat, & aliorum partibus evictis ſtipulationem pro iiſdem partibus committi tantum adverſus eos qui non defenderunt, idque proculdubio etiam ex ſententia Bartoli admittendum, ſi agatur actione ex empto in qua, cum ſit bonæ fidei, ſolius æquitatis, non etiam ſtricti Juris habetur ratio, facit, quod docet Accurſius *in l. 14. inf.* dominum, qui pro parte tantum venditori ſucceſſit, pro eadem tantum portione à rei vindicatione repelli, quæ ſententia confirmatur ex *l. cum à matre 14. Cod. de rei vind.* quam tamen Accurſius in hanc rem non adducit. Itaque hodie fruſtra peteretur à ſingulis venditoris heredibus, ut venditionem in ſolidum defendant, niſi venditioni acceſſerit hypotheca pro evictione ut fit ſæpiſſime, & agatur actione hypothecaria, hac vero actione ſinguli heredes cogentur venditionem in ſolidum defendere & præſtare duplam, aut id quod intereſt, non pro partibus tantum hereditariis, ſed in ſolidum, aut rebus hereditariis cedere ex *l. 2. C. ſi unus ex plurib. hered. cred. vel deb.*

Multi fuimus in explicatione hujus quæſtionis, quando res evicta cenſeatur, non tamen nimii, ſi quæſtionis illius, quæ totius hujus tituli clavis eſt, difficultas & utilitas conſideretur, neceſſariumque nobis fuit totam hanc quæſtionem diligenter explicare, ut intelligeretur, quando committatur ſtipulatio duplæ, & de evictione agi poſſit?

DUO CASUS IN QUIBUS CESSAT ACTIO DE EVICTIONE.

CAPUT VII.

I.

Ceſſat de evictione actio, ſi emptor judicio non adfuerit.

II.

Sententia, parte abſente lata, minoris eſt auctoritatis, quam quæ fertur parte præſente.

III.

Ceſſat actio de evictione ſi præſens emptor per injuriam Judicis victus eſt.

IV.

Quid Jure noſtro?

BReviter nunc abſolvendum eſt, quod ſupereſt ex *l.* 8. *hoc tit.* ex qua duo colliguntur caſus in quibus denegatur emptori actio de evictione.
1 Primus eſt ſi emptor Judicio non adfuit. Diximus ſupra *in l.* 1. teneri emptorem cauſam agere, ſi venditor denunciatus non ſubſiſtat, nec cauſam in ſe ſuſcipiat, Lex autem noſtra docet ita cauſam agendam, ut non ſufficiat emptori ſuſcipere Judicium, & litem conteſtari, niſi perſeveret, & Judicio adſit cum fertur ſententia, alioquin ſi eo abſente cauſa contra eum judicetur, præſumitur eum potius propter abſentiam condemnatum fuiſſe, quam quod malam cauſam habuerit *l. ſi ideo* 55. *ff. hoc tit.* Quomodo actore vel reo abſente ferri poſſit ſententia, tractatur in *l. & poſt edictum* 73. ubi Accurſius *ff. de Judic.* & in *l. properandum* §. *& ſi quidem & §. ſin autem reus Cod. eod.* & in *tit. Cod. quomod. & quando Jud.* ubi Cujac. in *Parat.* Quærit autem Accurſius in *dicta l. ſi ideo*, quid dicendum ſit, ſi abſens condemnatus fuit non propter abſentiam, ſed quod re vera malam cauſam habebat, an committatur ſtipulatio duplæ? negandum eſt indiſtincte eam committi, cum Lex nominatim requirat ad committendam ſtipulationem, ut emptor Judicio adſit, & ſane non ejuſdem eſſe auctorita-
2 tis ſententiam parte abſente latam, quam quæ parte præſente fertur, docent *l. Papinianus* 8. §. *meminiſſe*, & *l. qui repudiantis* 17. §. 1. *ff. de inoffic. teſtam.* non mirum itaque, ſi non pariat actionem ex ſtipulatione de evictione, quæ ſtricte ſemper accipitur, plane quin hoc caſu dari poſſit actio ex empto dubitandum non eſt, ut ſcilicet emptori non noceat quantum ad actionem ex empto abſentia ſua, ſi præſens non potuerit impedire evictionem, hinc apparet fruſtra huic *l.* opponi ab Accurſio *l. 2. Cod. de contra Jud. tutel.* quæ de ſtipulatione duplæ non loquitur.

Secundus caſus, quo ceſſat de evictione actio,
3 eſt, ſi præſens emptor per injuriam Judicis victus eſt, abſente auctore, vel fidejuſſore, hujus caſus ratio ſumenda ex *l. ſi per imprudentiam* 51. *ff. hoc tit.* quod ſcilicet injuria emptori facta venditorem non debet contingere: eadem ratione fidejuſſori, injuria Judicis condemnato, denegatur actio mandati adverſus debitorem, in *l. exceptione* 67. *ff. de fidejuſſor.* ſed in fine *dictæ legis* hæc ſententia videtur limitari, ut ſcilicet tunc procedat cum fidejuſſor injuſtæ damnationis cauſam præbuit, quo caſu nulla eſt difficultas, quia hoc generale eſt, ut qui culpa, aut vitio, vel facto ſuo cauſam amiſit, regreſſum non habeat, idque nominatim in emptore definitur in *l. hoc Jure* 27. & in *l. Herennius* 63. §. *ult. ff. hoc tit.* ſed quæritur quid ſi fidejuſſor vel emptor ſine culpa ſua injuſte damnatus eſt? Bartolus & Paulus Caſtrenſis in *dicta l. exceptione* cenſent fidejuſſorem ab emptore ſeparandum eſſe, illum poſſe nihilominus agere actione mandati adverſus debitorem, hunc non poſſe agere de evictione adverſus venditorem; hanc diſtinctionem confirmant ex *l. ſi procuratorem* 8. §. *ſi ignorantes, ff. mand.* Ut vero eam diligentius excutiamus, videndum eſt an quæ de fidejuſſore dicuntur in illo §. admittenda ſint in emptore; imprimis proponitur fidejuſſorem excuſari, qui ignorans defenſione vel exceptione quæ reo competebat non eſt uſus, idem plane admittendum in emptore, qui denunciatione rite facta cum venditor non ſubſiſteret, ideo cauſam amiſit, quod parum inſtructus eſſet; tunc enim veriſſimum eſt, excuſandam eſſe ejus ignorantiam quod ipſa ratio ſatis convincit, poſtea in *eod.* §. docetur ex reſcripto Imperatorum Severi & Antonini, quod fidejuſſor, qui ſcit ſe injuſte damnatum fuiſſe, tenetur provocare niſi eum excuſet inopia, vel niſi teſtato conveniat debitorem, ut ſi velit appellet, alioquin denegatur ei actio mandati: an idem in emptore dicemus? non exiſtimo emptorem propter inopiam excuſandum à provocatione, nihilominus exiſtimo ſufficere ſi teſtato conveniat venditorem, ut ſi velit appellet, neque enim fruſtra in hac *l.* 8. ut denegetur regreſſus emptori, qui injuria Judicis victus eſt, requiritur eum condemnatum fuiſſe abſente auctore, vel fidejuſſore, hoc enim ideo requiritur, quia, ſi præſens fuiſſet auctor, vel fidejuſſor, ipſe appellare debuiſſet, ne de evictione teneretur, *l. Herennius* 63. §. 1. *ff. hoc tit.* unde idem dicendum, ſi ſtatim & congruo tempore conveniatur venditor teſtato, id eſt, teſtibus adhibitis, ut ſi velit appellet, quod ſi venditor abſit, neque intra tempora interponendæ appellationi præſtituta conveniri poſſit olim intra biduum *l.* 1. §. *biduum ff. quand. appellan. ſit.* Jure novo intra decem dies ex *Nov.* 23. *capit.* 1. emptor injuria Judicis condemnatus, tenetur provocare, quia dolo verſatur, ſi non provocaverit, *dicto* §. *ſi ignorantes*, tenetur etiam cauſam appellationis perſequi, quia ſi bonam cauſam vitio ſuo perdiderit, regreſſus ei denegabitur, *dicta l. Herennius*, §. *ult.* Hodie Jure noſtro nullum 4
tempus interponendæ appellationi præfinitum eſt, quia damnatus ſtatim & illico appellare debet, ſi tamen non illico appellaverit facile ad appellandum reſtituitur, niſi ſententiæ acquieverit, & hoc in praxi vocatur *eſtre relevé de l'illico*, ac propterea, donec acquieverit, poteſt convenire venditorem, ut appellet, ſi velit, hinc vero apparet, quam utile ſit emptori, quod Jure noſtro introductum eſt, ut venditor cogatur litem in ſe ſuſcipere, quia tunc emptor ab injuria Judicis ſecurus eſt, eamque ſolus venditor præſtat. Hinc etiam apparet non facile rejicienda eſſe poſtrema verba *d. l. exceptione*, licet Cujacius ea rejicere voluerit, *Tractatu 6. ad Africanum*, in *præmiſſis ad l. non tamen ff. de evict.*

AD LEGEM. IX.

Quibus caſibus poteſt emptor recuperare à venditore ſumptus in rem evictam factos?

PRoponitur in hac *l.* emptori alicujus poſſeſſionis, id eſt, fundi, moveri controverſiam, non de nuda poſſeſſione, ſed de ipſo fundo, reſcribit Imperator, hanc controverſiam auctori, vel heredi denunciandam, qua denunciatione facta, futurum ut ſi obtineat emptor rem habeat, ſi vero ſuperetur, conſequatur à venditore vel ejus ſucceſſore quod ſua intereſt, & per conſequentias ſumptus in rem emptam factos: de denunciatione ſatis diximus ſupra *in l.* 7. & 8. de eo quod intereſt diximus *in l.* 6. de ſumptibus litis diximus *in l.* 1. difficultas vero, quæ in hac *l.* ſupereſt, con-
1 ſiſtit in ponenda convenienti ſpecie propter impenſas in rem emptam factas, quas emptorem à venditore conſequi poſſe reſcribit Imp. cui obſtat *l. idque* 45. §. 1. *ff. de actio. emp.* quæ docet, hos ſumptus ad periculum venditoris non pertinere, id eſt, non eſſe à venditore præſtandos, quia potuit emptor ſervare hos ſumptus ab ipſo petitore, ſummovens eum oppoſita doli mali exceptione, niſi hos ſumptus reſtitueret, quam ſi omiſerit, vel injuria Judicis ab hac excluſus fuerit, ei regreſſus denegandus eſt ex *l.* 8. *hoc tit.* ut ſupra docuimus: hac ratione Accurſius, & Antiqui Interpretes exiſtimaverunt, huic Legi non eſſe locum niſi in emptore, qui ſine culpa ſua poſſeſſionem rei ſibi venditæ amiſit, & poſtea rem petens ſuperatus eſt, qui procul dubio has impenſas à venditore actione ex empto repetere poteſt *d. l. idque* §. 1. *ff. de act. emp.* & ita notant in hac *l.* reum dici movere controverſiam actori, quod ſatis defendi poteſt ex §. 1. *Inſt. de act.* Duarenus & Cujacius addunt, huic legi poſſe etiam eſſe locum in emptore poſſidente, ſi ponamus venditorem ſcieotem rem alienam vendidiſſe, quia tunc exceptionis omiſſio non nocet emptori, quin has impenſas à venditore repetere poſſit ex ſententia Accurſii *in dicta l. idque* §. 1. in verbo *omnimodo.* Ego exiſtimo, multis etiam aliis caſibus fieri poſſe ut emptor poſſidens, & evictioom paſſus, has impenſas à venditore bonæ fidei recuperet, quia fieri poteſt, ut emptor has impenſas petitori reputare non potuerit propter inopiam petitoris, ut in *l. in fundo* 38. *ff. de rei vind.* vel quia debuit eas compenſare cum fructibus ante litem conteſtatam perceptis, ut in *l. ſumptus* 48. *eod. tit.* his ergo & ſimilibus caſibus quas impenſas à petitore emptor ſervare non poterit, eas à venditore recuperabit.

AD LEGEM. X.

I.
Qui certos fines demonſtrant, tenentur de evictione, ſi quid intra eoſdem fines evincatur.

II.
Non tamen tenentur ſi agatur finium regundorum.

III.
Quomodo committatur ſtipulatio duplæ, ſi agatur familiæ erciſcundæ vel communi dividundo?

1 PRoponuntur in hac *l.* duæ ſpecies. Prima eſt venditor agri fines illius demonſtravit, & legem dixit neminem intra eos fines ingreſſurum, tenebitur, ſi quid inde evincatur, idem aperiius confirmatur ex *l. qui fundum* 45. *ff. hoc tit.* quæ ponit venditorem, qui certos fines demonſtravit, dixiſſe fundum eſſe centum jugerum, ut fere ſemper in venditionibus agrorum menſura agri poni ſolet, & nihilominus certi fines demonſtrantur, *à vendu un champ contenant tant de boicelées de terre ou environ, tenant d'une part*, &c. In hac autem ſpecie *dictæ l. qui fundum* docet Juriſconſultus venditorem teneri de evictione, ſi quid ex his finibus evincatur, licet id quod relinquitur centum jugera, vel menſuram in venditione dictam, contineat, quæ deciſio ſingulariter notanda eſt, & diligenter excutitur à Boëtio *deciſ.* 50. & Covarruvia *pract. quæſt. cap.* 3. Secunda ſpecies *l.* noſtræ hæc eſt. Venditor agrum vendidit finibus ſuis, illoſque demonſtravit: non multum ergo differt hæc ſpecies à prima, quia & in hac certi fines demonſtrati ſunt, ſed differentia conſiſtit in controverſia quæ emptori fit, nam in prima aliquid ex finibus evincitur, in hac lis tantum finalis intenditur, id eſt,
2 agitur finium regundorum, quæ lis ad venditorem non pertinet, quia non dubitatur venditorem veros fines demonſtraſſe, ſed tantummodo agitur ut fines regantur, dirigantur & evidentiores conſtituantur, quo caſu ſi neceſſarium ſit alicui aliquid auferre invicem alter certa pecunia eidem condemnatur, ac proinde nihil re vera evincitur §. *ſi finium Inſtit. de offic. jud. l.* 2. §. 1. *l.* 3. & *l.* 4. *ff. fin. regundor* & ita recte hunc locum explicat Accurſius. Hinc apparet, fruſtra huic Legi objici *l. ſi mancipium* 34. §. 1. *ff. hoc tit.* quia longe alia eſt ratio judicii communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, his enim judiciis res, aut por- 3
tio ejus evincitur, ac proinde committitur ſtipulatio, ſed & illud obſervandum eſt in his judiciis, quod ſi rem aliquam emerim cujus, nomine mecum poſtea agatur communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, non alias committitur ſtipulatio quam ſi pars hujus rei ſi dividi poteſt, vel tota res ſi dividi non poteſt, adverſario adjudicata fuerit, ſi enim mihi adjudicata fuerit, mihi eam habere licet, & quamvis certa pecunia adverſario condemnatus fuero ex §. *eadem Inſt. de offic. jud.* non tamen cenſeor litis æſtimationem ſolviſſe, ac proinde non committitur ſtipulatio, agere tamen poſſum ex empto in id quod intereſt, tota autem re, aut parte ejus adverſario adjudicata, committitur ſtipulatio, ſed utroque caſu committitur tantum pro parte, quia, etiamſi tota res quæ dividi non poterat adverſario adjudicata fuerit, viciſſim ipſe mihi certa pecunia condemnatus fuit, ex *dicto* §. *eadem*, committitur ergo tantum ſtipulatio pro parte, quæ fuit adverſarii, & ita optime Duarenus *in hac l.* aut ſaltem ſi in ſolidum committitur ſtipulatio, & ex ea velim agere, repellar exceptione doli, niſi reddam quod compenſationis cauſa accepero arg. *l.* 2. §. *ult. ff. de dol. ma.* & *met. except.* ſic explicanda eſt *dicta l. ſi mancipium* §. 1.

AD LEGES XI. XIII. XIV. XXV. & *ULT.*

I.

Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

II.

Pignoris judicialis quatenus debetur evictio, & quis eam præſtet?

III.

Heres venditoris an poſſit rem venditam evincere?

IV.

Heres fidejuſſoris an poſſit rem venditam evincere?

IN *l.* 11. proponitur hæc ſpecies. Venditor fidejuſſorem dedit, fidejuſſor poſtea rem ipſam petebat ab emptore, quaſi ipſe primus eam per uxoris interpoſitam perſonam acquiſiſſet. Reſcribit Imp. fidejuſſorem exceptione doli ſummovendum eſſe, cum de evictione teneatur. Hinc ſumitur
1 regula generalis in foro celeberrima. Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, quæ confirmatur etiam ex *l. vindicantem* 17. & duab. ſequentibus *ff. hoc tit.* & ex *l.* 13. & 14. *infra hoc tit.* Dictæ autem *legis* 13. hæc eſt ſpecies. Cum quædam mulier condemnata fuiſſet, nec ſolveret, in cauſam judicati pignora capta ſunt auctoritate Prætoris, aut alterius Magiſtratus cui præcipiendi jus eſt, juxta *l. à divo Pio* 15. *ff. de re jud.* vel, quod idem eſt, capta ſunt & diſtracta per apparitores Prætoris extra ordinem ſententiam exequentes, ut dicitur in *l. ſi pignora* 50. *ff. hoc tit.* ea pignora ego emi, hodie vero mulier, quæ condemnata fuerat, eadem pignora à me vindicat, poſſum eam exceptione doli ſummovere cum etiam de evictione mihi teneretur, ſi pignora ab alio evincerentur, idemque de ipſius herede
2 dicendum. Evictionis nomine hoc caſu non tenentur ipſi apparitores *d. l. ſi pignora*, ſed ii quibus pretii ſolutio proficit, *hac l.* non tamen tenentur in id omne quod intereſt, ſed tantummodo in pretium & uſuras habita ratione fructuum, ſi eos emptor retinuit, *l. ſi plus* 74. §. 1. *ff. hoc tit.* Non obſtat *l. eleganter* 24. *ff. de pign. act.* quia, ut ſupra *in l.* 4. docuimus, in illa *l.* utilis actio ex empto ſubrogatur loco contrariæ pigneratitiæ; cum itaque creditori ante Jus dominii impetratum competat contraria pigneratitia in id quod intereſt adverſus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, merito eidem poſt Jus dominii impetratum datur utilis ex empto evictionis nomine in id quod intereſt.

3 *Legis* 14. hæc eſt ſpecies. Sempronius mihi vendidit fundum, ei mortuo ſucceſſit filius, qui à me hunc fundum vindicat. Reſcribit Imperat. eum ſummoveri poſſe, non tantum ſi fundus patris fuerit, ſed etiam ſi fuerit filii, quia Jure hereditario auctor laudari potuit, id eſt, quia ut heres de evictione tenetur. Hujus Legis deciſionem procedere docet Accurſius, ſi filius in ſolidum patri heres extitit. Alioquin filium non ſummoveri à petitione rei ſuæ à patre venditæ, niſi pro qua parte ei heres extitit ex *l. ſi adulta Cod. de hered. act.* melius confirmatur ex *l. cum à matre* 14. *Cod. de rei vindicat.* & eſt caſus valde ſingularis, in quo unus ex heredibus venditoris non cogitur in ſolidum venditionem defendere contra *l. in executione* 85. §. *in ſolidum* & *l. cum ex cauſa* 139. *ff. de verbor. obligat.* & ſane quod in illis legibus dicitur, in ſolidum defendendam eſſe venditionem à ſingulis heredibus, ex mera ſubtilitate Juris Civilis dependet, ut docet Bartolus *in l.* 4. §. *Cato in* 1. *quæſt. ff. de verbor. obligat.* quæ proinde ſubtilitas hodie negligitur. Aliter Duarenus hunc locum interpretatur, male. His vero legibus & prædictæ regulæ, quem de evictione tenet actio &c. objicitur *l. ult.* 4
hoc tit. in qua docetur, heredem fidejuſſoris non impediri ex ſua perſona vindicare res, pro quarum evictione defunctus apud emptorem pro venditore fidejuſſit, unde antiqui poſt Accurſium cenſebant, excipiendum eſſe à ſupradicta regula heredem fidejuſſoris, & ſeparandum ab herede ipſius venditoris, atqui hujus exceptionis nulla eſt ratio. Itaque melius eſt *d. l.* interpretari ut quod dicta lex ait, *heredem fidejuſſoris non impediri*, ſic accipiamus, non impediri ſummo & ſtricto Jure, quia revera eſt dominus rei, ſic de herede mulieris quæ fundos doti dedit, dicitur eum Jure proprio non hereditario eorum controverſiam facere poſſe in *l. Seja.* 73. *ff. hoc tit.* quod vero in eadem *l.* additur, huic etiam *legi ultimæ* ſupplendum eſt, eundem nempe heredem poſſe exceptione doli ſummoveri. Denique ex *d. l. vindicantem* & ſequentibus & ex *l.* 3. *Cod. de reb. alien. non alienan.* liberum eſt emptori, vel repellere exceptione doli venditorem, vel fidejuſſorem, aut eorum heredes etiam Jure proprio venientes, vel pati evictionem, & agere ex ſtipulatione duplæ, vel ex empto in id quod intereſt. Quod Accurſius adverſus hanc ſententiam objicit in *l. ſed & ſi exceptio* & *d. l.* 3. recte idem diluit. Supereſt *l.* 25. *hoc tit.* in qua procul dubio datur exceptio à dicta regula, favor enim libertatis extorquet, ne is, qui hominem vendidit, repellatur, ſi poſtea eundem hominem in libertatem defendat. Quid enim ſi is, de cujus ſtatu quæritur, alium aſſertorem invenire non potuiſſet? quod ante Juſtinianum, ad quod tempus lex illa referenda eſt, neceſſarium erat, & difficilimum *l.* 1. *Cod. de aſſert. tol.* itaque non exiſtimo, hac exceptione liberale judicium impediri potuiſſe, & licet lex ponat venditorem ignoraſſe conditionem ejus qui vendidit, idem tamen puto dicendum etiamſi ſciverit.

Legem 12. explicuimus *in l.* 3.

Lex 15. ſatis explicata eſt ex his quæ de injuria Judicis diximus *in lege* 8. *cap.* 7.

AD LEGEM XVI.

Petitor tenetur reſtituere ſumptus quibus res melior facta eſt, ſed non tenetur reſtituere pretium.

1 HÆc lex docet, eum, qui rem aut partem vindicat, cogendum eſſe reſtituere impenſas, quas emptor ad rem meliorandam fecit, ratione tamen fructuum habita, quia emptor fructus, etiam ante litem conteſtatam bona fide perceptos, cum his impenſis compenſare debet, *l. ſumptus* 48. *ff. de rei vindicat.* hac de re jam ſupra diximus *in l.* 9. Addit l. noſtra eum qui vindicat non cogendum eſſe ad pretii reſtitutionem, ſed ejus nomine regreſſum dari adverſus auctorem, quod indubitatum eſt, niſi in utilitatem vindicantis pretium converſum fuerit, ut in *l. emptor* 65. *ff. de rei vindicat.* & in *l. utere Cod. de præd. & aliis reb. mino. ſine decreto non alien.* Leges huic noſtræ convenientes citat Accurſius.

Legem 17. ſup. *in l.* 7. explicuimus, ubi de neceſſaria ad evictionem judicis ſententia egimus.

AD LEGEM XVIII.

QUæſtionem, quæ hic ab Accurſio movetur de ſumptibus litis, explicuimus ſup. *in l.* 1. cætera recte ab Accurſio explicantur.

AD LEGEM XIX. ET XXI.

I.

Qui uſucepit an de evictione agere poſſit?

II.

Actioni de evictione quanto tempore præſcribatur, & quando incipit currere præſcriptio?

1 IN hac *l.* 19. docetur venditorem qui prædia obligata vendidit, liberari ab evictionis periculo, ſi emptor longa poſſeſſione ſe tueri poſſit adverſus creditores ex *l.* 1. & 2. *C. ſi adver. cred. præſcrip. oppona.* idem dicitur ſi res vendita aliena fuerit, quæ demum ab emptore uſucapta & longa poſſeſſione acquiſita fuerit in *l. qui alienam* 54. *ff. hoc tit.* Ratio hujus eſt, quod emptor, qui rem uſucepit, vel longi temporis præſcriptione munitus eſt, non poteſt evictionem pati, niſi culpa ſua, aut injuria Judicis: culpa ſua, ſi uſucapionem, aut præſcriptionem vindicanti non opponat, injuria Judicis, ſi opponat quidem, ſed Judex nullam illius rationem habeat, utroque autem caſu ceſſat de evictione actio ut ſupra diximus. Sed adnotandum cenſeo, hoc merito ita obtinuiſſe Jure Civili, quod nimio plus favebat uſucapioni, & præſcriptioni, ſed jus canonicum quod ſequimur non ita favet, ut videre eſt in *cap. ult. ext. de præſcript.* unde ſalvo meliori judicio exiſtimo, non liberandum hodie venditorem à periculo evictionis, hac ratione quod emptor uſuceperit, vel longi temporis præſcriptione munitus ſit, quia poteſt emptor, ſi voluerit, agnoſcere bonam fidem, & huic uſucapioni, ſive præſcriptioni renunciare, ſive venditor ſciens, ſive ignorans rem alienam vendiderit, dummodo conſtet eum nullo titulo rem illam poſſediſſe, idque æquitati canonicæ magis convenit. Quod ſi venditor rem bona fide & juſto titulo poſſidebat, & uſucapiebat, & emptor uſucapionem bona fide impleverit, non exiſtimo, poſſe eum in præjudicium auctoris ſui uſucapioni renunciare. Hanc quæſtionem aliquando in foro agitatam fuiſſe audivi, quid vero judicatum fuerit non audivi. Porro huic *l.* noſtræ male opponitur *l.* 21. *inf. hoc tit.* quia in illa *l.* emptor nulla exceptione ſe tueri poteſt adverſus eum, qui in libertatem proclamat *l.* 3. *Cod. de long. temp. præſcript. quæ pro libert.* unde merito non ei denegatur actio ex empto quæ longi temporis præſcriptione non tollitur. 2 Tollitur autem præſcriptione longiſſimi temporis 30. annorum, ut & quælibet aliæ actiones perſonales *l. ſicut C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *an.* ſed longiſſimum illud tempus numerandum eſt non à die venditionis, ſed à die evictionis quo de evictione actio naſcitur arg. *l. cum notiſſimi §. illud C. eod. tit.* quod de denunciatione dicitur in *d. l.* 21. explicatum eſt ſupra *in l.* 7. & quod de remittendo evictionis periculo dicitur explicatum eſt etiam *in l.* 6.

Lex 20. ſatis etiam explicata eſt ex his quæ diximus *in l.* 7. & 8.

AD LEGEM XXII.

Emptor, qui creditoribus venditoris aliquid ſolvit, agere poteſt in id quod intereſt, vel ex ſtipulatu, vel ex empto.

IN hac *l.* non agitur de ſtipulatione duplæ, ſed proponitur prædium venditum fuiſſe liberum, & interpoſitam ſtipulationem de indemnitate, ſive quanti ea res, aut in id quod intereſt, ut in *l. venditores* 102. *ff. de verbor. obligat.* & definitur, committi ſtipulationem, & ex ea agi poſſe, ſi emptor creditoribus venditoris, quibus prædium illud prius obligatum erat, ſolverit, eſſe etiam locum compenſationi docet *l. quoniam liberum* 10. *Cod. de compenſat.* Adnotatur committi in hac *l.* ſtipulationem, licet citra judicis diſceptationem emptor ſolverit, optime, quia ſeparanda eſt hæc ſtipulatio à ſtipulatione de evictione, quemadmodum ſupra ab eadem diſtinximus ſtipulationem furtis &

noxiis ſolutum eſſe; ut ergo hæc ſtipulatio committatur, ſufficit re vera debitum fuiſſe quod ſolutum eſt. Porro ceſſante etiam ſtipulatione, licet quoque prædium non nominatim quaſi liberum venditum fuerit, nihilominus ob id quod creditoribus venditoris ab emptore ſolutum fuerit, agi poſſe ex empto indubitati juris eſt, etiamſi emptor ſciens prædium obligatum emerit, ut notavimus ſup. explicantes *l.* 27. *hoc tit.*

Lex 23. ſatis explicata eſt ex his quæ diximus tum *in l.* 6. tum *in l.* 7. *&* 8.

AD LEGEM XXVI.

Si res perierit, an finiatur evictionis periculum?

NOn committitur ſtipulatio de evictione, niſi judicio res evicta fuerit, ut diximus ſupra *in l.* 7. unde ſequitur finiri evictionis periculum, id eſt, ſtipulationem non poſſe amplius committi, ſi ante litem conteſtatam res vendita perierit, quia non poteſt amplius evinci, ſed de dolo tantum agitur in venditorem qui ſciens rem alienam vendidit, *hac l.* & *l. ſi ſervus* 21. *ff. hoc tit.* Dico, *ſi perierit ante litem conteſtatam*, quia ſi poſt litem conteſtatam, adhuc ferri poteſt ſententia, & committi ſtipulatio *l. utique* 16. *ff. de rei vindicat. l. ſi ſervus ff. judica. ſol.* ſpeciale autem eſt, & à Juſtiniano introductum in *l. ult. in fine Cod. de aſſer. toll.* ut in caſu illius legis ſine ſententia agatur de evictione ex ſtipulatu.

AD LEGEM XXVIII.

Emptori venditoris Jura proſint.

PRoponit hæc *lex* regulam, emptori venditoris Jura prodeſſe, ac proinde emptorem poſſe uti defenſionibus, non tantum ex perſona ſua, ſed etiam ex perſona auctoris, quod procedit ſi quædam defenſiones, aut exceptiones peremptoriæ venditori competebant, tranſeunt enim in emptorem, iiſque uti poteſt, exemplum eſt in pacto venditoris, quod in emptorem tranſit. *l. ſi tibi* 17. *§. pactum ff. de pact.* & in poſſeſſione venditoris cujus acceſſione emptor uti poteſt, *l. ſuper longi Cod. de præſcript. lon. temp.*

AD LEGEM XXIX.

HÆc *l.* docet evictionem præſtandam eſſe in contractu permutationis, quod explicuimus in *Præfat.* & in *l.* 3. *in fine* & ſimiliter de denunciatione ſatis egimus in *l.* 7.

AD LEGEM XXX.

An emptor, qui ſciens rem alienam emit, poſſit agere de evictione?

NOn præſumitur emptor malæ fidei, etiamſi duplam à venditore ſtipulatus fuerit, abundans enim cautela non nocet. *l. teſtamentum* 17. *Cod. de teſtam.* Aliis ergo indiciis probanda eſt mala fides emptoris. Opponit Accurſius fruſtra filium in hac *l.* arguere malam fidem emptoris cum etiam malæ fidei emptori teneretur de evictione, quam mater promiſit ex *l.* 27. *ſup.* hæc objectio oritur ex eo, quod Accurſius ponit, in hac *l.* filium matri ſucceſſiſſe, quod poni neceſſe non eſt, cum lex id non dicat, imo negandum eſt filium in hac *l.* matri ſucceſſiſſe; alioquin procul dubio vel repelleretur exceptione doli propter regulam Juris, quem de evictione &c. vel ſi permitteretur evincere, teneretur in duplum, vel in id quod intereſt, & fruſtra de mala fide emptoris exciperet, quicquid hic dicat Accurſius, ſed dicendum eſt, ſimpliciter filium petere ſervum ſuum à matre venditum, & allegare malam fidem emptoris ad hoc, ut uſucapionem excludat, vel ut cogatur emptor reſtituere operas ſervi, & quicquid per illum acquiſivit quia malæ fidei poſſeſſor omnes fructus reſtituere debet, *l. certum Cod. de rei vindicat.*

AD

AD TITULUM CODICIS.

Creditorem evictionem pignoris non debere.

I.

Quid præſtare debeat creditor, qui rem ſibi obligatam Jure creditoris vendit?

II.

Creditor, quando poteſt diſtrahere rem ſibi obligatam?

III.

An emptor, qui rem à creditore emit, poſſit ea evicta agere in debitorem qui rem alienam pignori dedit?

IV.

Si creditor evictionem promiſerit, quatenus re evicta agere poſſit in debitorem?

V.

Huic quæſtioni hodie ex Conſtitutionibus anſa præcipitur.

1 SPecialem hunc titulum deſideravit ſolemnis quæſtio de creditore, qui Jure pignoris rem ſibi obligatam vendit, an ſcilicet de evictione rei teneatur? Imprimis titulus ipſe oſtendit regulam ita conſtituendam eſſe, creditorem de evictione non teneri, ſed addenda exceptio niſi eam nominatim promiſerit. Ut vero & regula & exceptio diligentius explicetur, quærendum eſt quid debeat præſtare creditor, qui rem ſibi obligatam vendit? docet *l. 1. hoc tit.* eum ſaltem ad hoc teneri, ut præſtet ſe in Jure pignoris potiorem eſſe cæteris creditoribus, id eſt, ut præſtet & rem illam ſibi fuiſſe à debitore obligatam & ſe in eo pignore eſſe potiorem, aut tempore, aut privilegio, ut recte explicat Accurſius: tenetur etiam præſtare ſibi licuiſſe diſtrahere pignus, nec exiſtimo ſufficere, quicquid dicat Accurſius, ut credat ſibi licuiſſe.

2 Licet autem creditori diſtrahere vel ex pacto, quo caſu lex pacti ſervanda eſt, vel ex denunciatione, aut ſententia poſt biennium ex ipſa denunciatione aut ſententia numerandum *l. 3. §. 1. Cod. de Jud. dom. imp.* Tenetur etiam præſtare dolum abeſſe *l. 2. hoc tit. l. ex empto 11. §. ſententiam ff. de act. empt.* ac proinde, ſi ſciens rem illam non fuiſſe debitoris, eam nihilominus vendiderit, de evictione tenebitur, quia dolo non caret dictis legibus. Plane de dolo tantum tenetur, unde ſi bona fide exiſtimaverit rem fuiſſe debitoris ſui, eamque diſtraxerit, vinculo evictionis non adſtringitur, nequidem ad pretium reſtituendum *d. l. 2. & d. l. ex empto 11. §. ſententiam ff. de act. empt.* imo & pretium, ſi nondum ei ab emptore ſolutum fuerit, utiliter ſine metu exceptionis petere poterit *l. cum ea conditione 68. ff. hoc tit.* & ad hoc ſolum tenebitur ut contrariam pignoratitiam, quam habebat adverſus debitorem, emptori cedat *l. in creditore 38. ff. hoc tit.* ut ſcilicet emptor nomine creditoris

3 agat pignoratitia contraria adverſus debitorem, qui rem alienam pignori dedit ex *l. tutor 16. §. 1. ff. de pignora. act.* hac actione non poſſet amplius agere creditor ipſe qui ſuum recepit, ſed tamen adhuc cenſetur habere actionem ad hoc, ut eam emptori poſſit cedere, argum. *l. cum is 36. ff. de fidejuſſor.* Sed etiamſi emptori ceſſa non fuerit contraria pignoratitia, tamen ſuo nomine ipſe habet utilem actionem ex empto, adverſus debitorem quaſi ipſe vendidiſſe videatur, *l. reſcriptum §. 1. ff. de diſtract. pignor.* quam Accurſius ibidem exiſtimat dari tantum in pretium, & uſuras, argum. *l. ſi plus 74. §. 1. ff. hoc tit.* ſed male, nam danda eſt in id omne quod intereſt, argum. *l. eleganter 24. ff. de pignora. act.* cum ſuccedat loco pignoratitiæ contrariæ, qua debitor propter malam fidem ſuam tenebatur creditori; neque debitor, qui rem alienam pignori dedit, confundendus eſt cum eo, cujus res in cauſa Judicati capta eſt, de quo agitur in *d. l. ſi plus §. 1.* quod jam ſupra adnotavimus in *l. 13.* Supradictæ regulæ additur exceptio, niſi creditor evictionem promiſerit *l. 1. & 2. hoc tit. d. l. reſcriptum §. 1. ff. de diſtr. pign.* quo caſu dicitur Jure communi vendidiſſe in *l. ſi mandatu 59. §. creditor ff. mand.* hoc vero caſu quæritur, quatenus 4
creditor, qui ob evictionem erga emptorem condemnatus eſt, regreſſum habeat adverſus debitorem? hæc quæſtio tractatur in *l. ſi pignore 22. §. ult. & l. ſequenti ff. de pign. act.* & in *l. ſi mandatu 59. §. creditor ff. mand.* & in *d. l. reſcriptum §. 1. ff. de diſtr. pign.* ex quibus colligitur, conſiderandum eſſe, quid evictionis nomine creditor promiſerit, nam aliquando ſimplam tantum promittit, vel reſtitutionem pretii, quo caſu ſolum debitum perſequitur, adeo ut, etiamſi ante venditionem uſuræ ex ſtipulatu deberentur, eas tamen pro medio tempore, quo pretium penes ſe habuit, petere non poſſit *d. l. nec enim 23. ff. de pig. actionib. d. l. reſcriptum §. 1.* compenſantur enim hæ uſuræ cum uſu pecuniæ, quam ab emptore accepit: ſi vero duplam promiſit, intereſt qua de cauſa duplæ præſtandæ ſe obſtrinxerit; ſi enim ob duplæ promiſſionem carius rem vendidit, & bona fide, atque ut diligens paterfam. rem geſſit, dabitur ei regreſſus: ſi vero nullum emolumentum talis venditio attulit, id eſt, ſi propter duplæ promiſſionem nihilo pluris rem vendidit, debitum quidem ſuum conſequetur, quia nec reus, nec mandatores, aut fidejuſſores tali venditione liberati cenſentur, *d. l. reſcriptum §. 1. d. l. ſi mandatu §. creditor*, ſed duplam non conſequetur, quia fruſtra ſe obligavit, *d. l. ſi pignore §. ult.* cum enim ex neceſſitate diſtraheret, *l. quæſitum ff. de diſtract. pign.* non debuit inutiliter duplam promittere, & hæc diſtinctio adhibenda videtur in ſpecie *l. qui erat 49. ff. fam. erciſc.* idem puto dicendum, etiam ſi non duplam ſed tantummodo quanti ea res eſt, ſive quanti emptoris intereſt, generaliter promiſerit, hoc tantummodo ſpecialiter additur in *d. l. nec enim*, quod hoc caſu, ſi debitum fuit uſurarium, uſuras ſaltem medii temporis à debitore conſequetur, nec cogetur eas compenſare cum uſu pecuniæ quam ab emptore acceperat, quia dupla vel id quod intereſt, quod emptori ſolvere cogitur, longe ſuperat uſum illum pecuniæ. His poſtremo addendum eſt, quod licet creditor, qui evictionem non promiſit, eam præſtare non debeat, non tamen emptori poteſt ex alia cauſa movere controverſiam, alioquin exceptione doli ſummovebitur, quod veniat contra factum ſuum, *l. & ſi is ff. de diſtr. pignor.* quod & in Fiſco, Jure creditoris vendente locum habere oſtendit *l. 1. hoc tit.* Hodie his omnibus difficultatibus obviam- 5
itur, quia creditores non ſolent privata venditione rem pignoratam diſtrahere, ſed tantummodo ſolemni ſubhaſtatione, quæ ex Conſtitutionibus Regiis ſecurum emptorem facit, & omne periculum evictionis tollit; ſi tamen privata venditione ex voluntate debitoris pignus creditores diſtrahant, ad ſupra dictas diſtinctiones recurrendum eſt.

INDEX
FRANC. CALLETII
COMMENTAR.
IN TIT. COD. DE
EVICTIONIBUS.

EX PRÆFATIONE. Pag. 311.

I.

EVincere quid ſit?

II.

Evictionis nomine quæ actiones competant?

III.

Stipulatio duplæ quid ſit?

IV.

In ſtipulatione duplæ quod pretium dupletur?

V.

An, omiſſa ſtipulatione, duplæ poſſit agi ex empto in duplum?

VI.

Cujacius ſibi ipſi contrarius.

Explicantur, l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de Ædil. Edict. l. 2. ff. de Evictio. *Paulus in Sententiis*, lib. 2. tit. 17. l. qui erat, ff. fam. erciſc.

Varro lib. 2. de Re Ruſt. cap. 17. l. ſi dictum, l. emptori 37. §. ult, ff. de Evict.

VII.

Diſtinctionem pactorum an ex continenti, an ex intervallo hodie eſſe inutilem, quantum ad producendam actionem?

VIII.

Re evicta cur hodie non condemnetur venditor in duplum, ſed in id quod intereſt?

IX.

Auctoritas quid in Jure ſignificet?

Explicatur Tullius in Oratio. pro Cæcina & Epiſt. 8. lib. 13. ad familiares, & 1. Officior. & *Gellius* lib. 17. cap. 7. & *iterum Tul.* in Oratio. pro Cæcina, & in Topic. & de Haruſpicum reſponſis; *Boëtius* in Topic. Ciceronis.

X.

Auctor cur dicatur is à quo Jus in nos tranſit?

XI.

Auctorem laudare quid ſit?

XII.

Fidejuſſor ſecundus auctor.

Explicatur Plautus in Curculione.

XIII.

Defugere auctoritatem *quid ſit?*

Explicatur locus ex Levitici cap. 25. *Reprobatur Cujacii ſententia.*

XIV.

Venditor an auctor fuerit rerum mancipio datarum? Refellitur Cujacius & explicatur Varro lib. 2. de Re Ruſt. cap. 17.

XV.

Mancipio dare *quid ſit?*

XVI.

Nexus quid ſit; & huic obligationi proxime accedere obligationem carceris?

Explicatur Plautus in Curculione, *Tullius in* Orat. pro Muræna, & in Topic. *ubi Boëtius.*

EX LEGE I. Pag. 314

I.

Emptor hereditatis quæ jura habeat?

II.

Venditor hereditatis quid præſtare debeat?

III.

Mandare actiones *quid ſit, & an aliud ſit cedere actiones?*

IV.

An emptor poſſit conſequi à venditore ſumptus in re vendita perſequenda, aut defendenda factos, re evicta vel non evicta? quæ quæſtio tum ex Jure Juſtinianeo, tum ex hodierno, definitur.

V.

Lis proprietatis exercenda eſt inter dominum & poſſeſſorem; alioquin utile eſt judicium, non directum.

VI.

Venditor laudatus, ſi cauſam ſuſcipiat, eam agit non ſuo nomine, ſed nomine emptoris.

VII.

Venditore laudato, an is, an vero emptor cauſam agere teneatur?

Explicatur l. venditores 102. ff. de verbor. obligat. *& plures aliæ leges.*

EX LEGE II. Pag. 316.

I.

Donator an evictionem præſtare debeat? Explicatur *Paulus* in Sententiis, tit. de donatio.

II.

An ex pacto, incontinenti donationi appoſito, agi poſſit? Explicantur l. ult. C. de rerum permutat. l. legem C. de pactis l. legem C. de donation.

III.

Refellitur Accurſius ex ratione Romani Juris, ſed illius ſententiam hodie prævalere debere oſtenditur.

IV.

Inter pactum & ſtipulationem hodie nulla differentia eſt.

V.

Rejicitur diſtinctio, an donatio inceperit à traditione, an à conventione? Explicatur l. 1. C. de Jure dotium.

VI.

Heres an rei legatæ evictionem debeat?

VII.

Qui notas dedit, an evictionem debeat?

VIII.

Donatio an Jure noſtro nudo conſenſu perficiatur? Explicatur regula, donner & retenir ne vaut.

EX LEGIBUS III. V. XII. & XXIV. Pag. 318.

I.

An venditor ante evictionem conveniri poſſit?

II.

Quæ ſit ratio differentiæ, cur venditor non teneatur rem facere emptoris, emptor vero teneatur nummos facere venditoris?

Explicatur l. ſtatuliberum medio 9. §. illud ff. de ſtatuliberis. l. cum quis 58. §. qui hominem l. qui decem 72. §. qui hominem ff. de ſolutio. l. ſi à ſubſtituto 45. §. 1. & l. ſeq. de lega. 1. *reprobatur ratio quam tradit Accurſius. Explicatur Tullii* Epiſtola 29. & 30. lib. 7. ad famil. *Lucretius* lib. 3.

III.

Qua ratione poſſit ſibi conſulere emptor, cui res aliena vendita, necdum tamen evicta eſt. Explicatur l. creditor 52. §. 1. ff. de actio. emp. & l. ult. ff. de condict. cau. da.

IV.

Semper hodie cenſeri venditionem ubicumque pecunia intervenit.

V.

Ex articulis ſive taxationibus tantum, ſolum, dumtaxat, *non ſemper duci idoneum argumentum: explicatur* l. 1. §. ult. ff. de rerum permutat.

VI.

Hodie aliquando ante evictionem agi poſſe ex ſententia Accurſii.

VII.

Sententiæ Accurſii licet falſæ, ſecundum regulas Juris Civilis, tamen plerumque obtinere debent.

VIII.

Emptor qui reſcivit rem alienam eſſe, non poteſt amplius uſucapere ex Jure Canonico.

EX LEGE IV. Pag. 320.

I.

Res data in ſolutum ſi evincatur, agi poteſt evictionis nomine.

II.

Datio in ſolutum non eſt venditio, ſed vicem venditionis obtinet, ſicut permutatio.

III.

Re in ſolutum data evicta utrum agatur utili ex empto an antiqua actione? Item an præſcriptis verbis? Explicantur l. eleganter ff. de pign. actio. l. ſi quis aliam & l. qui res ff. de ſolut. & *plures alia.*

EX LEGE VI. Pag. 322

I.

Actio de evictione, & redhibitoria, ſunt pediſſequæ, miniſtræ, & adminicula emptionis.

II.

Evictionem in contractu venditionis etiam Jure antiquo præſtandam fuiſſe, licet hac de re nihil conveniſſet, contra Hottomannum. Explicatur Plautus in Perſa.

III.

Quæ ſunt ſatiſdationes ſecundum Mancipium *apud* Tul. Epiſt. 1. lib. 5. ad Atticum.

IV.

Rei ſub corona venditæ præſtitam olim fuiſſe evictionem contra Budæum. Explicatur Gellii locus.

V.

Servorum, qui pileati venduntur, evictionem deberi contra eundem.

VI.

Re evicta condemnari debet venditor in id quod intereſt.

VII.

Id quod intereſt plerumque verum rei pretium egreditur.

VIII.

Venditor re evicta tenetur reſtituere pretium emptori, licet immodico pretio vendiderit, dummodo res non ſit deterior facta.

IX.

In ſtipulatione duplæ nec augetur nec minuitur obligatio, licet res poſt venditionem melior, aut deterior facta ſit, ſi tota res evincatur.

X.

In ſtipulatione duplæ, ſi pars rei evincatur, habetur ratio æſtimationis, quæ erat tempore contractus.

XI.

Actio ex empto recipit augmentum ſi res melior fiat, & diminutionem ſi fiat deterior.

XII.

In actione ex empto æſtimatio rei evictæ refertur ad tempus evictionis, non ad tempus venditionis, ac proinde non ſemper reſtituitur pretium.

XIII.

Molinæi ſententia, qui exiſtimat ſemper reſtituendum eſſe pretium etiam in actione ex empto, falſa eſt in Jure Civili. Explicatur l. Titia ff. de Jure dot. & l. ſi cum venditor ff. de evictio.

XIV.

Leges ex Legibus ſupplendæ ſunt.

XV.

Excutitur ratio, cur in actione ex empto poſſit augeri vel minui præſtatio, quod tandem relinquitur arbitrio viri boni.

EX L. UN. C. DE SENTENT. QUÆ PRO EO QUOD INTEREST PROFER. Pag. 325

I.

In duplo, triplo, quadruplo regulariter ſimplum ineſt. Excipitur actio furti.

II.

Quo jure introductum ſit ut venditor nomine ejus quod intereſt non condemnetur ultra duplum, & cur neceſſaria fuerit Juſtiniani Conſtitutio.

III.

Caſus *appellatione quid ſignificetur in hac Conſtitutione.*

IV.

Qui caſus dicuntur habere certam quantitatem, vel naturam.

V.

Actio in id quod intereſt ſemper incerta eſt, & tamen quantum ad hanc legem cenſetur plerumque habere certam quantitatem, vel naturam.

VI.

Stipulationes etiam incertæ cenſentur habere certam quantitatem, vel naturam.

VII.

Qui ſunt incerti caſus?

VIII.

Aliquando in caſibus certis condemnationem ultra duplum extendi.

IX.

Hæc conſtitutio non habet locum in delictis vel quaſi delictis.

X.

Definitio ejus quod intereſt.

XI.

Improprie dicitur ab Interpretibus intereſſe affectionis.

EX LEGE EX EMPTO XI. §. QUI AUTEM ff. DE ACTIONIBUS EMPTI. Pag. 327.

I.

De ſtipulatione habere licere, *an & quando valeat? & conciliatur hic §. cum* l. ſtipulatio iſta 38. in princip. & §. quæſitum, & l. inter ſtipulantem 83. ff. de verbo. obligat.

II.

An valeat conventio ne venditor de Evictione teneatur?

III.

Quando cenſeatur ſola ſpes vel alea vendi?

EX LEGE XXVII. HOC TIT. . . . Pag. 328

An qui ſciens rem alienam vel obligatam emit, poſſit re evicta ſaltem pretium repetere?

EX LEGE EX MILLE LXIV. ff. DE EVICTIONIBUS. Pag. 328

Cur in hac l. non ſervetur eadem proportio in evictione partis, quæ ſervatur in evictione totius?

EX LEGIBUS VII. VIII. & XVII. . Pag. 329

AN NECESSARIA SIT DENUNCIATIO UT DE EVICTIONE AGI POSSIT. . . . . Pag. 329

CAPUT PRIMUM.

I.
Denunciatio *quid ſit? Denunciare, interpellare, convenire, laudare auctorem, idem eſt.*

II.
Denunciationes quo ritu olim fiebant? Explicatur Tullius:

III.
Solemnia Antiquorum verba dicuntur à Tullio Inaniſſima prudentiæ, fraudis autem & ſtultitiæ pleniſſima.

IV.
Cui denunciari debeat?

V.
Quo tempore denunciari debeat? Explicatur l. qui concubinam §. heres de legat. 3.

VI.
An ſi omiſſa denunciatio fuerit, agi nihilominus aliquo caſu de evictione poſſit?

VII.
In actione empti & qualibet alia bonæ fidei, non congruit de apicibus Juris diſputare. Confirmatur Molinæi ſententia.

DIFFERENTIA INTER JUS CIVILE ET HODIERNUM CIRCA QUÆSTIONEM AN ANTE EVICTIONEM AGI POSSIT. Pag. 331

CAPUT II.

I.
Jure noſtro agi de evictione antequam res evicta fuerit.

II.
De la requeſte formelle.

III.
An venditor laudatus ſequatur emptoris forum? Explicatur l. venditor. ff. de Judic.

QUANDO RES CENSEATUR EVICTA. . Pag. 332

CAPUT III.

I.

Quæ ſit definitionum ratio in Jure, & de definitione evictionis?

II.

Evicta res cenſetur, cum reſtituta eſt petitori. Explicatur l. habere licere, ff. de evict. *&* l. ſtipulatio iſta §. ſi quis forte ff. de verbor. obligat.

III.

Quis ſit ille caſus quo bona illius, qui ſine ſucceſſore deceſſit, neque ad Fiſcum pertinere poſſunt, nec à creditoribus diſtrahi?

IV.

An ceſſet evictio, ſi res poſt ſententiam donata, aut legata ſit emptori?

V.

Stipulatio de evictione non committitur, niſi res per ſententiam Judicis auferatur.

VI.

Contrarium eſt in ſtipulatione, quæ interponitur de vitiis, aut noxiis ſervi venditi.

VII.

Servus noxæ deditus, vel juſſu Prætoris ductus, non cenſetur evictus. Explicatur l. mancipium §. 1. ff. de evictio.

VIII.

Quod pretium duplatur in ſtipulatione de vitiis & noxiis ſervi.

IX.

Agi poteſt aliquando ex empto, licet res ſine judicio evicta fuerit.

X.

Committitur ſtipulatio duplæ, ſi emptor litis æſtimationem ſolverit, ſecus ſi venditor eam ſolverit.

XI.

Expenduntur duo caſus ſingulares, in quibus non committitur duplæ ſtipulatio, licet emptor litis æſtimationem ſolverit.

XII.

Quomodo committatur ſtipulatio duplæ, ſi poſſeſſor ab emptore conventus abſolvatur?

XIII.

Non committitur ſtipulatio duplæ, niſi res emptori à venditore tradita fuerit.

AN SEMEL COMMISSA DUPLÆ STIPULATIO RESOLVI POSSIT. . . . . . . Pag. 335

CAPUT IV.

I.

Omnis pœnalis ſtipulatio, ſemel commiſſa, reſolvi non poteſt.

II.

Ac proinde idem eſt in ſtipulatione duplæ, niſi committatur re evicta actione Serviana.

III.

In ſtipulatione quanti ea res eſt *poſt moram non poteſt evitari condemnatio ejus quod intereſt. Explicatur* l. fidejuſſor ff. de do. ma. & met. except.

IV.

Condemnatio eſt quæ totam litem æſtimat, & in certam quantitatem condemnat.

QUATENUS COMMITTATUR STIPULATIO DUPLÆ SI PARS TANTUM EVINCATUR. . . . . Pag. 336

CAPUT V.

I.

In ſtipulatione duplæ, quæ pro homine vendito interponitur, cur neceſſaria eſt partis adjectio? explicatur l. ſi dictum §. in ſtipulatione ff. de evict.

II.

Pars rei quando cenſeatur evicta? explicatur l. ſtipulatio iſta §. ſi quis forte ff. de verbo. obligat. & *l. ſi cum venditor ff. de evict.*

III.

Quid ſi uſusfructus, vel uſus, vel nuda poſſeſſio, vel ſervitus prædii evincatur?

IV.

Qui vendidit ſimpliciter fundum, an teneatur præſtare eum liberum? explicatur l. cum venderes ff. de contrahen. empt.

V.

Quid ſi res vendita penſitationi cuidam aut tributo ſit obnoxia? explicatur l. ſi ſterilis §. 1. ff. de act. emp.

VI.

Quid ſi partus rei venditæ evincatur?

VII.

Quid ſi evincatur hereditas, quam ſervus venditus juſſu emptoris adivit?

VIII.

Quid ſi acceſſio evincatur?

IX.

In evictione partis quam taxationem accipere debeat condemnatio in id quod intereſt?

QUATENUS

QUATENUS COMMITTATUR STIPULATIO DUPLÆ, SI VENDITOR PLURES HEREDES RELIQUERIT. Pag. 338

CAPUT. VI.

I.

Si venditor deceſſerit, pluribus heredibus relictis, quomodo aut quatenus committatur ſtipulatio duplæ? Explicantur, l in executione §. in ſolidum: & l. cum ex cauſa ff. de verbor. obligat. & l. ſi rem quæ §. 1. ff. de evict. & l. pœnales §. Julianus ff. ad l. Falcid.

II.

Quid ſit defendere, & quod varie accipitur?

DUO CASUS IN QUIBUS CESSAT ACTIO DE EVICTIONE. Pag. 340

CAPUT VII.

I.

Ceſſat de evictione actio, ſi emptor judicio non adfuerit.

II.

Sententia, parte abſente lata, minoris eſt auctoritatis, quam quæ fertur parte præſente.

III.

Ceſſat actio de evictione, ſi præſens emptor per injuriam Judicis victus eſt.

IV.

Quid Jure noſtro?

EX LEGE IX. . . . Pag. 341

Quibus caſibus poteſt emptor recuperare à venditore ſumptus in rem evictam factos?

EX LEGE X. . . . Pag. 342

I.

Qui certos fines demonſtrant, tenentur de evictione, ſi quid intra eoſdem fines evincatur.

II.

Non tamen tenentur, ſi agatur finium regundorum.

III.

Quomodo committatur ſtipulatio duplæ, ſi agatur familiæ erciſcundæ vel communi dividundo?

EX LEGIBUS XI. XIII. XIV. XXV. & *ULT.* Pag. 342

I.

Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

II.

Pignoris judicialis quatenus debetur evictio, & quis eam præſtet?

III.

Heres venditoris an poſſit rem venditam evincere?

IV.

Heres fidejuſſoris an poſſit rem venditam evincere?

EX LEGE XVI. . . Pag. 343

Petitor tenetur reſtituere ſumptus quibus res melior facta eſt, ſed non tenetur reſtituere pretium.

EX LEGE XVIII. . . Pag. 343

EX LEGIBUS XIX. ET XXI. . . Pag. 343

I.

Qui uſucepit an de evictione agere poſſit?

II.

Actioni de evictione quanto tempore præſcribatur, & quando incipit currere præſcriptio?

EX LEGE XXII. . . Pag. 343

Emptor, qui creditoribus venditoris aliquid ſolvit, agere poteſt in id quod intereſt, vel ex ſtipulatu, vel ex empto.

EX LEGE XXVI. . . Pag. 344

Si res perierit, an finiatur evictionis periculum?

EX LEGE XXVIII. . . Pag. 344

Emptori venditoris Jura proſunt.

EX LEGE XXIX. . . . Pag. 344

EX LEGE XXX. . . Pag. 344

An emptor, qui ſciens rem alienam emit, poſſit agere de evictione?

AD TITULUM CODICIS. . Pag. 345

Creditorem evictionem pignoris non debere.

I.

Quid præſtare debeat creditor, qui rem ſibi obligatam Jure creditoris vendit?

II.

Creditor, quando poteſt diſtrahere rem ſibi obligatam?

III.

An emptor, qui rem à creditore emit, poſſit ea evicta agere in debitorem, qui rem alienam pignori dedit?

IV.

Si creditor evictionem promiſerit, quatenus re evicta agere poſſit in debitorem?

V.

Huic quaſtioni hodie ex Conſtitutionibus anſa præripitur.

DON

DON NICOLAÏ
FERNANDEZ DE CASTRO,
JURISCONSULTI BURGENSIS,

Ex Militari JACOBÆO Ordine Equitis Torquati, & in Primaria Juſtinianæi Codicis Cathedrâ publici apud Salmanticenſes Anteceſſoris.

AQUÆDUCTUS NOVÆ ET ANTIQUÆ ROMÆ,

SIVE

PRÆLECTIO EXTEMPORANEA
AD
THEODOSIUM ET VALENTINIANUM

In leg. Ad reparationem 7. Cod. de Aquæductu lib. XI.

PRIDEM IN MUSÆO RECITATA VI. Idus Novemb. M. DC. XL.

In petitione Cathedræ Voluminis

NUNC IN PUBLICAM LUCEM MISSA, AUCTIOR PAULO ET ORNATIOR,

Ex voto & juſſu eruditiorum.

Sub auſpiciis Excellentiſſ. Principis COMITIS de MONTE-RET, y de FUENTES, Præfecti Prætorio Italiæ, &c.

MARCI AURELII
CASSIODORI.

Libro VIII. Variar. Epiſt. XXX.

AQUA, pulcherimum quidem Elementum. Sine hac agri ſquallent, & urbes anhela ſiccitate fatigantur: Ut merito antiqua Prudentia, quos à Civica converſatione ſegregandos eſſe judicavit, aquarum interdictione punierit.

CLARISSIMO

CLARISSIMO ATQUE EXCELLENTISSIMO PRINCIPI

DOMINO, DON MANUELI

DE ZUNNIGA Y FONSECA,

Comiti de Monte-Rey y de Fuentes, à Secretioribus atque Sanctioribus Maximi noſtri Regis Conſiliis Belli & Pacis, Præfecto Prætorio Italiæ, plurimis inſuper titulis, ſed pluribus meritis inclyto, Dynaſtæ Magno,

DON NICOLAUS FERNANDEZ DE CASTRO

FAUSTITATEM.

MAGNO tuo nomini (*Magne, ac Magnanime Princeps*) *Aquæductus Romanos inſcribo: Ingens*, inquam, *illud Orbis miraculum, cui vix nunc totus ille ſufficeret; & Dominæ Gentium Urbis ſpecimen potentiæ maximum, cui vel Ægyptias Pyramides fruſtra comparem; ſed lacerum jam, & ſemirutum non vitio magis temporis, quam oblivione Antiquitatis. Academicæ tamen ſortis fatalis lex hoc mihi indixit penſum, ut collapſam ex ruinis ac ruderibus molem, labore ſubitario redivivam erigerem in priſtinam Amplitudinem; & ut aquas puro ac placido rivo derivarem in Principem Academiam, (prout illæ olim in Principem Urbem) ſed illimes tamen, & nullo venolitatis inquinatas cœno, prout Nymphas decebat, cum Muſis colludentes amico choro. Injuncto muneri parvi libens; & in dictas diurni laboris operas promptus exhibui, non tam præſtandi quod imperabatur fiducia, quam parendi neceſſitate. At altrix quidem illa, & magna ſcientiarum parens (prout ſolet alumnos ſuos blande fovere) liberales meas operas benigno ſinu liberalior ipſa ſuſcepit: neque dedignata eſt feſtinatas priſtinæ Magnitudinis* Formas *cum exultatione viſere, & repoſcere, reviſendas cum laudatione, ut poſt recitationis rudimentum, ſcriptionis experimentum darem. Hic labor ergo, hoc opus eſt, quod magno tuo nomini volens inſcribo; nec alii poſſem.*

Eccui enim lubentius ſubmitterent molium ſuarum faſtigiatam ſuperbiam æterna illa & magna Antiquitatis monumenta? Cui, inquam, *potius, quam tibi? Qui non mira modo Orbis, ſed gentilitiam tuorum ſupergreſſus in extruendo amplitudinem (cui pene tota ſuperſtitem ſeſe ubique gratabitur ac gloriabitur magna Salmantica) Baſilicam conſecraſti Deo, ſine pretio pretioſam: qua nullam mundi ille oculus Sol viſet unquam pulchriorem. Aurea laquearia pavimentum vermiculatum, marmorea teſtudo, & cacuminatus adeo ac ſuperbiens tholus, ut aſtris videatur contuliſſe faſtigia, aut ut aſtris nova (prope dixerim) intuliſſe ſydera, quæ multo fulgurantia pyropo, cavavit ſummo vertici Calchidica cælatura. Quid biſores ipſæ & radiantes valvæ, limpidiſſimis Jaſpidum, Ophitidum, Onychum maculis verſicolores? Nonne porticatus velut Sanctæ Civitatis ingreſſus repræſentant? Ut plane videatur ad converſationem humanam Divinitati fabricatum Cæleſte Palatium, & Tabernaculum Dei cum hominibus, ut habitaret cum eis. Immane, quantum vel à voto ſuo deviant, qui famæ & nominis claritudinem non à ſe expectant, ſed a ſuis! ab operum ſcil. ſuorum, & molium immortalitate, quam præſtare non magis mortales manus poſſunt, & terrea montium fragmina vel inde decreſcentium, quam deſes animus, ignaviæ ac torpori inſerviens. Tua vero, Magne Princeps, ex vero & ſolido Æternitas eſt. Te primum Probitate ornaſti nunquam interitura: & tua demum ornas Magnificentia: Quam ut inde quoque parares æternam, non hanc tibi, aut tuis, ſed Deo impendiſti, cujus ſuaviſſimis laudibus perſonabit in omne ævum magna Baſilica; quas meliorum Caſtalidum prope cæleſtis chorus (Auguſtiniarum ſcil. Cœnobitarum ſeverior Auſteritas) vel ideo modulatur ſuaviores, quoniam non ore magis tenus modulatur, quam corde penitiſſimo. Deo*, inquam, *iterum impendiſti, qui illis impendiſti: nempe ut caſtiſſimam earum nuditatem tegeres, & ſobriam egeſtatem protegeres, tanto plane providentiori Munificentia ac Magnificentia tua, quanto ſpontaneam eſuritionem neceſſariæ antiſtare credendum eſt. Anne iſtis conferre unquam potuit Antiquitas* Appollinem *ſuum, aut* Jovem Cyzicenum?

Jam puræ ipſæ aquarum ſcaturigines (incorruptæ Veritatis, Juſtitiæ & Integritatis clariſſima ſymbola) aliorſum nequeunt, quam tibi criſpatos undarum derivare vortices ſonaci flumine, & loquacibus (ut ſic dicam) lymphis tuæ Innocentiæ & Probitatis; qui puris ubique manibus ſplendidiſſimam omnium, atque opulentiſſimam Orbis Provinciam Proconſulari non magis rexiſti Imperio, quam morum probitate, & exemplo virtutum. Neminem magis reverita illa eſt, minus verita: Neque à te alius pari poteſtate ſæpius profuit, rarius terruit. Quid in adminiſtrandis devotiſſimorum (te auſpice ac duce) Provincialium in dictis fuſionibus, & opibus vere Regiis Solertiam tuam & Bonitatem memorem? Tractaſti quidem eas, tam diligenter, quam tuas; tam ſancte, quam publicas (vere dicam, & ex vero) tam chare, quam Regias.

Jam ipſe quoque Muſarum in undis ſuis ſalientium, & velut tripudianti amœnus chorus, ut relicta Aganippe, Urbana cœpit cogitare fluenta, & Virgines in manibus Aquas, Academicos pridem fontes ingreſſus, te geſtiebat ut ſalutaret, olim ſui cultorem eximium, nunc patronum, prout ſtudia ſemper amaſti, & ſtudioſos promoviſti.

Dies me, & vox, non indefeſſa rerum & immenſa ſeries deficeret, ſi maturam tuam in conſulendo Prudentiam, ſtrenuam in agendo Dexteritatem, Severitatem cum Hilaritate, cum Majeſtate Humanitatem, & innume-

ras animoſi tui pectoris egregias dotes vel primoribus quidem libarem labris, Magne Princeps. Sed illæ ſane laudis nihil indigæ, veram ſolidamque à ſe nunc habent, & à te; & habebunt ubique a Fama Poſtuma. Neque qui apud Deum verba faciunt, phalerata eum magis oratione venerantur ac placant, quam alto puræ mentis receſſu. Sic & hos decet, qui apud Principes: ut colant magis, & admirentur, quam laudent. Ergo ſupplici, ſimplicique voto, ad Tuæ Celſitudinis aras votum ſuſpendo: & ſincero voto Epiſtolium conſigno: Anna diu, & perenna Excellentiſſime Princeps, diuturno Hiſpanicæ Monarchiæ, & Reipublicæ litterariæ bono. Salmant. ex Muſæo, Pridie Idus Novembries. Anno 1640.

Don Nicolaus Fernandez
de Caſtro.

LICENTIATI DON JOANNIS DE ESTRADA MANRIQUE,

Ovetenſis Majoris Collegii apud Salmaticenſes toga inſigniti, & Alcantarenſis Ordinis Equitis, ex decreto Dom. Doct. Ludovici de Toral, Vicarii Generalis Salmantini, Cenſura.

EXtemporaneam Diſſertationem hanc, intra 24. horarum metam elaboratam, & publice ex ſuggeſtu, & certiſſimo diſcentium & docentium bono pro petitione Cathedræ Voluminis dictatam à nobiliſſimo Dom. Don Nicolao Fernandez de Caſtro, Juſtinianæi Codicis Cathedræ meritiſſimo Anteceſſore, & Jacobæienſis purpureo ſtemmate decorato, avidiſſimus legi, & libentius relegi: Immoreconditæ eruditionis theſauros evolvi; ubi tot margaritas, quot litteras deprehendet quiſquis vel leviter meliori doctrina tinctus. Aquæductuum quippe formas (*Magnitudinis Romani Imperii præcipua indicia*, ut merito Frontinus teſtatur) pauci luſtrarant; certe non pro magnitudine illuſtrarant: Et aquæ per obſoletas (temporum vetuſtate, aut incuriam) aquæductuum formas, nitoris plurimum amiſerant aut ſaporis. Omnia nobis inſtaurat ſedulus hic Antiquitatis Inveſtigator. Et quæ Cymmeriis huc uſque tenebris obvolvebantur, eruta ac luci reddita largitur comptus & concinnus aquæductuum utriuſque Imperii encomiaſtes. Sed quantula hæc, ſi Auctoris eximiam Muſarum culturam noſſes? In quarum ſtudio, & ſtadio ita anxie inſudavit, ut tam erudita hæc edidiſſe, cunctis Gratiis annuentibus nata, luſiſſe ſit. Nec ideo minus intente ac diligenter oculos mentemque reflexit ad ſeveriorem, veramque Juriſprudentiæ Philoſophiam; cujus non ſpecimen dumtaxat, ſed ampliſſimam ſupellectilem, gazamque locupletiſſimam ſubminiſtrat. Habes abſtruſiſſima jura, quæ vel doctiſſimos cruciarunt myſtas, brevi hoc volumine comprehenſa, cum Juventutis fructu, cum Eruditiorum plauſu; pro merito ſuo expenſa, & reſtituta; pro votis tuis ſic explanata, ut in eis colligendis feriam jam pridem, non unius diei ſubitariam operam collocaſſe videatur. Sed compendio utor: Opus eſt arte nobile, deliciis affluens, tanto Auctore dignum, & quod non ſolum typis, ſed Æternitati mandetur. Ita ex animi mei ſententia teſtor. Salmanticæ Pridie Idus Novembr. Anno reſtituti Orbis 1640.

*Licenc. Don Joannes de Eſtrada
Manrique*

DON NICOLAÏ FERNANDEZ DE CASTRO, JURECONSULTI BURGENSIS.

Prælectio extemporanea ad Theodoſ. & Valentin.

IN L. AD REPARATIONEM 7. COD. DE AQUÆDUCT. LIB. XI.

Apud Salmanticenſes, in petitione Cathedræ Voluminis.

1 PRIDIANA ſors, Auditores Clariſſimi, explicandum obtulit & illuſtrandum hodierna diſſertatione laciniosum Theodoſii & Valentiniani reſcriptum in *l. ad reparationem 7. C. Juſtinianeo de Aquæduct. lib. 11. tit. 42.* Quo neſcio, an ſit difficilior alter locus in ejus, quem explicamus, libri volumine toto: certe aridior non eſt: & in Irrigua hac (ut ſic dixerim) & feraci aquarum publicarum tractatione, corruptis iſthic, quæ reparari jubentur, fiſtulis, vix tenuis & caducus humor ſenſim elabitur; & inareſcit diſputatio noſtra ſiccitate & ſterilitate materiæ. Optimorum Principum verba, æqui bonique Auditores, attentis animis, atque auribus haurite. Res ipſa fidem præſtet.

IMP. THEODOS. & VALENT. AA. EUTYCHIANO.
P. V.

AD reparationem aquæductuum hujus almæ Urbis omnia vectigalia, quæ colligi poſſunt ex univerſis ſcalis hujus inclytæ Urbis, & ex operariis, qui Cyziceni dicuntur, ad refectionem ejuſdem aquæductus procedere: (*) *Illo videlicet obſervando, ut nemo eorum, qui Jus aquæ poſſident, quamcumque deſcriptionem ſuſtineat: Nam execrabile videtur, domos hujus almæ Urbis aquam habere venalem.*

2. Sine die (quod audiſtis) & Conſule ſcripta lex noſtra eſt. Neque tamen dubitari propterea de ejus viribus, & auctoritate poteſt, ſcribentibus alibi noſtris, principalia reſcripta ſine die & Conſule emiſſa, non valere, in *l. ſi qua 4. C. de diverſ. reſcript. l. 1. C. Th. de conſtit. Princ. cap. dicenti, verſ. ſi quas. 25. q. 2.* Non, *inquam*, dubitari propterea poteſt: cum plane de perſonalibus reſcriptis, non etiam de generalibus, intelligendum hoc eſſe præfatis Juribus doceamur: Quo ſenſu exaudiendus eſt D. Auguſtini locus in Breviculo, collatione tertii diei cum Donatiſtis: *Cognitor*, inquit, *interlocutus eſt, evidentiſſimis legibus conſtitutum, Imperii alia conſtituta, etiamſi Conſules non legerentur, in dubium non vocari.* Tum etiam, quia utcumque conſtitutio Divalis tranſlata eſt in Corpus Juris, omiſſio iſta Conſulum vitii nihil affert, quantumcumque perſonale beneficium proponeretur, propter Conſtitutiones Juſtiniani de novo *Cod. faciend. §. quibus & de Juſtin. Cod. confirm §. hunc igitur.*

3. Miſſus vero proponitur noſter textus ad Eutychianum Præfectum Urbis. De viro ipſo nulla quæ occurrat, notitia eſt, præterquam Præfectum eum Urbis fuiſſe, ut conſtat ex Inſcriptionibus, *l. 4. C. Th. de Præd. Senat. l. 3. C. Th. ad leg. Corn. de Sicar. l. 3. C. Th. Ne crim. Majeſtat.* &c. (ſane cujuſdam Euthychiani, qui Præfectus erat Prætorio U. Conſtantinopolitanæ tempore exilii S. Joannis Chryſoſtomi ſub Arcadio, meminerunt ejuſdem Chryſoſtomi acta à Palladio ſcripta apud *Baron. t. 4. Ann.* 404.) prorſus ſane diverſum ab altero Eutychiano, qui in quarto Honorii Conſulatu Conſul & ipſe fuit anno ſalutis 398. Conſtat enim hæc diverſitas ex inſcriptionibus, & ſubſcriptionibus *l. 10. C. Th. de Juriſdict. l. 8. C. deceſſit & peræquat. l. 25. C. Th. de erogat. milit. ann. & aliis.* Qui ad noſtri textus inſcriptionem Eutychianus pertinet, Præfectus Urbis inſcribitur: & cum de Aquæductibus Conſtantipolitanis ſit ſermo, dubio procul novæ hujus Regiæ Urbis Præfectus erat. Sed ingens confeſtim in limine difficultas eſt. Quare lex noſtra ad Præfectum Urbis miſſa? An non multo convenientius dirigi ad Conſularem aquarum, vel ad Comitem formarum debuit? Certe ita videtur, cum fuerit ſub eorum Magiſtratuum cura & diſpoſitione, publicarum aquarum cura, ut ex Notitia Imper. Occidentalis liquet ſub titulo *de Præfecto U. Romæ.* Et quod ſpecialiter ad Conſularem aquarum pertinet, profecto ipſum hac ratione ad Verſennium Fortunatum Conſularem aquarum miſſum, proponitur ſuper ea re reſcriptum in *leg. 1. C. Th. de diverſ. offic.* circa annum ſalutis 316. cum tamen aliud quoque reſcriptum miſſum ad illum ipſum oſtendatur in *l. Improbum 20. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* ubi nulla Conſularis ejus dignitatis mentio. Sed id quidem reſcriptum multis retro annis emiſſum fuerat ſub ævo Diocletiani. Enimvero ex hac notione reſtituenda eſt Inſcriptio, & ipſa lex prima, *C. h. t. quæ etiam eſt lex 1. in Codice Theodoſii.* Nam inſcriptio ita habet: *IMPER. CONSTANTIN. A. AD MAXIMILIAN. CONSULAREM.* Deinde vero textus ait: *Aquarum poſſeſſores per quorum fines formarum meatus tranſeunt, ab extraordinariis muneribus eſſe immunes.* At enim hi poſſeſſores, per quorum agros aquarum publicarum ductus immittitur, adeo

(*) Hic forte addendum verbum *Jubemus*, aut conſimile.

Google

adeo non ſunt aquarum poſſeſſores, ut imo potius (ſi fas ita dicere) eorum agri ab aquæductibus poſſideantur, quibus ſerviunt, aquis ſcilicet ad Populum illac pervenientibus. Quod ſi ipſi poſſeſſores aquarum commodo fruuntur, non propterea à ſuperindictione debebant eſſe immunes, prout vult Conſtantinus: quin potius graviori tributo onerandi, arg. *l. ſi in emptione* 41. *D. de A. E.* cum aliis, de quibus inferius. Credo cum Pancirolo in Notit. Imper. Occid. *c.* 13. *& lib.* 2. *Theſau. var. c.* 251. reſtituendam ita inſcriptionem fore: *AD MAXIMILLIANUM CONSULAREM AQUARUM*: ut incipiat textus: *Poſſeſſores, per quorum fines, &c.* commodiſſima plane ſententia, quæ de poſſeſſoribus fundorum, non etiam aquarum, intelligenda ſit. Nam & conſimilis error eſt in Lege Julia viceſima hereditatum in *l. Hereditatum*, alias *l. Computationi* 68. *D. ad leg. Falcid.* quem jam dudum notarunt viri docti.

4. De cura, quæ comitibus formarum circa publicos aquæductus incumbebat, non eſt quod diu dubitemus, cum in eam rem habeamus elegantem Caſſidori formulam, quæ ejus munus, & miniſterium graphice depinxit *lib.* 7. *formul.* 6. & (quod ex ea conſtat) Comes iſte formarum vicem videtur ſubiiſſe munuſque veteris illius Curatoris aquarum, cujus in libris Frontini de aquæductu promptiſſima notitia eſt. Nam cum functum ſeſe eo Magiſtratu dicat ex Nervæ Imperatoris Delegatione poſt inſignes alios Viros (in quibus fuere Atteius Capito, & Nerva, Coryphæi Jure Conſultorum) Curatoris deinde iſtius munus, ſtudiumque proponit; obſervare ſcilicet eum debere, ne quis aquam non impetratam, aut amplius quam impetratam ducat: circuire eum debere ductus intra & extra Urbem ad recognoſcenda veneficia: diu noctuque curaturum, ne in caſtellis & ſalientibus publicis aqua deſit; intendere eum oportere formarum & fiſtularum corruptarum refectioni, & plura alia, quæ mire conveniunt cum Comite illo formarum Caſſiodori. Ut cum in Notitia, quam diximus Imperii Occid. Conſularis aquarum, & Comes formarum diviſo diſtinctoque munere Magiſtratus eſſe Romani proponantur, dubium oppido ſit miniſterii diſcrimen, quod inter utrumque Magiſtratum fuerit. De Conſulari aquarum probabile eſt, ſubrogatum quoque eum fuiſſe in locum priſtini aquarum Curatoris, ſed appellatum eſſe Conſularem propter Conſularia honoraria ornamenta conceſſa, ex more Conſtantini, de quo aliam Pancirolus ſolutionem tentat: ſed plane mihi ſatis non facit: neque omnia perſequi noſtri penſi & inſtituti eſt. Illud præterire non poſſumus, quod nobis circa Comitem hunc formarum in mentem venit. Reſtituendam ſcilicet eſſe inſcriptionem *l.* 4. *C. h. t.* quæ cum de uſu aquæ uſurpatæ à civibus, ut credendum eſt, Conſtantinopolitanis loquatur, tamen dirigitur ad Aſterium *Comitem Orientis*, ibi & in C. Th. Quid vero commune Comiti Orientis cum aquis Conſtantinopolitanis? Crediderim ita ſcriptum fuiſſe: Aſterio COMITI FOR. & imperitus quidem exſcriptor cum legere Comitem formarum debuiſſet, ignoratione miſterii Comitem eſſe Orientis divinavit. At bone Deus, quam diverſa hujus functio eſt! Videſis Pancirolum in *Notit. Imp. Or. c.* 104. Bulenger. *lib.* 4. *de Imp. R. cap.* 25. Unde facile colliges, quam non per omnia è vero deviet conjectatio noſtra. Ad rem redeundo ex diverſiculo, ſi hæc ita ſunt, & aquarum cura ad Curatorem aquarum, ad Conſularem aquarum, vel ad Comitem formarum ſpectat, quo pacto quæſo, aut qua ratione ad Præfectum Urbis miſſus eſt noſter textus? Nondum ſolvit notitia Imperii Occident. dicto loco quæ Conſularem aquarum, & Comitem formarum eſſe ait ſub cura, & diſpoſitione Præfecti Urbis. Nam & ita præterea innuitur in *l.* 1. *&* 3. *C. Th. de calcis coctor.* quæ imminere Præfectos Urbi volunt excoctioni calcis, quæ in publici aquæductus formas impendenda eſt; dummodo notem in *d. l.* 3. reſtituendam ita Epigraphem fore: *Ad Voluſianum P. V.* non etiam, V. C. V., id eſt, *Vicarium Urbis*, prout perperam in vulgatis codicibus habetur: confirmat enim hanc reſtitutionem *lex Nullus* 28. *C. de Decur. l.* 67. *C. Th. eod. tit.* cum aliis. Nihil ergo mirum ſi ad Præfectum Urbis, non etiam ad Conſularem aquarum, vel Comitem formarum dirigitur noſter textus, cum Præfectus plane vi acceptæ poteſtatis utrique immineret. Atque hoc exemplo miſſæ ſunt ad Præfectos Urbi lex 2. 3. & 8. *noſtri tituli*: & in *l.* 5. *& l. f. jubentur*, hi qui Jus aquæ à Principe impetrarunt, reſcriptum inſinuare Præfectis, non etiam Rectoribus & Præſidibus Provinciarum. Paria Codex Theodoſii in *l.* 3. *cum* 3. *ſeqq.* & in *l. f. h. tit.*

5. His ſic ſuper noſtri textus inſcriptione & ſubſcriptione prævifis, ejus ſententiam explicemus, & illuſtremus oportet: quæ plane bipartita eſt. In priori enim ſui parte certa quædam vectigalia deſtinat in reparationem aquæductuum Urbis Conſtantinopolitanæ. In poſteriori autem deſcriptiones omnes & penſitationes vetat, quæcumque his imponantur, qui Jus aquæ ducendæ poſſident, ne ſit aqua in Regia Urbe venalis.

6. Ad priorem partem veniamus, quæ eſt oppido difficillima. Imprimis enim reparationi huic, & refectioni aquæductuum adſcribunt Impp. omnia vectigalia, quæ colligi poſſint *ex univerſis ſcalis* inclytæ Urbis Conſtantinopolitanæ. Ita legendus hic locus juxta probatiorem Alciati & Cujacii exiſtimationem in præſenti: cum alioquin in veteribus libris *ex univerſis calculis* legatur, prout legit Accurſius, & cum eo omnes fere Antiquiores, nullo certe apto & concinno ſenſu. Nam quem confingunt de calculatione, ut quod ex ſingulis quibuſque calculis, id eſt, (ut interpretantur) diſpunctis, expunctiſque rationibus, aquæductui deputetur, quam tenui nitatur, & infirmo tibicine, nemo non videt. Alii *collibus*, alii *cellulis*, & alii *ſcholis* reponunt, & varie varii, unuſquiſque pro arbitrio & divinatione ſua. Singulas perſequi penſi noſtri, aut preſſuræ temporis non eſt; nam, ut dixi, probabilior Alciati & Cujacii lectio eſt, quæ *ſcalas* habet. Confirmat enim eam Accurſii fides, ex veteribus quibuſdam libris, ita quoque legentis, & Græcorum ad noſtrum textum paraphraſis, quem ita vertunt: *Ad reparationem aquæductus ex ſcalis comprehenſa capiantur.* Quæ autem fuerint ſcalæ iſtæ, & in quem comparatæ uſum, ipſe idem Cujacius impræſentiarum docet: trajectus ſcilicet eſſe maritimos, ex Regionibus Conſtantinopoleos ad mare uſque protenſos, trajiciendi cauſa uſque ad ipſa navigia, ſive, ut clarius paulo dicam, gradus quoſdam lapideos, & marmoreos per colles deſcendentes uſque ad mare & navigia, juxta explicationem Gyllii in Topographia Conſtantinopol. *lib.* 2. *cap.* 11. Moſchopulus definit, *Partem portus in quo naves tractæ ligantur*, in *Ormus.* Has ſcalas tres numero fuiſſe vetus Conſtantinopoleos deſcriptio docet. Nam in quinta regione fuit ſcala Timaſii, condita nimirum à Timaſio Magiſtro Peditum ſub Magno Theodoſio, qui ab Eutropio (Arcadii cubiculario) per calumniam accuſatus, in Oaſim relegatus eſt, ex Zoſimo *lib.* 5. *Hiſtor.* In ſexta regione fuit ſcala Chalcedonenſis, inde fortaſſis dicta, quod ex ea Chalcedonem verſus commodius ſolveretur. In ſeptima regione fuerunt ſcalæ Sycenæ, ex quibus ſcil. in Sycenam proximam inſulam trajiceretur, ex fide Stephani, qui Sycam Urbem eſſe ait ex regione Novæ Romæ, quæ poſtea Juſtiniana vocata eſt;

&

& ejus meminit Juſtin. in *Nov.* 69. Earum plane ſcalarum meminit Georgius Cedrenus in Conſtantino Copronymo.

7. Neque plures his ſcalas fuiſſe vetus præfata deſcriptio docet: ut vel hinc appareat magni alioquin viri J. Cujacii error *Nov.* 159. in legato illo Hierii, de quo ibi, ſcalas interpretantis Trajectus hos maritimos. Quomodo vero hi ad privatum pervenire unquam potuerunt? Plane non magis, quam campus Martius, Baſilicæ, & alia, quæ non ſunt in commercio, arg. *l. in tantum* 6. §. 1. *D. de R. D. cum aliis.* Aſſentior Alciato, ſcalas ibi interpretantis cœnacula, ad quæ plurimis ſcalis aſcenderetur, qualia peræque pauperiorum habitacula, modica penſione elocata, ex Vitruvio *lib.* 2. *cap.* 8. Varron. *lib.* 4. *de ling.* Martiali *lib.* 1. *Epig.* 108. & 119. Apuleio *lib.* 9. *Mileſ.* Confirmat enim hanc explicationem id quod in eodem Hierii Legato conſungitur: *Cum omnibus prætoriis, quæ in eo ſunt, & cum omnibus ſcalis, & quæ vel intra Urbem vel extra Urbem pro penſione elocantur:* facta nimirum ad ſcalas relatione, id eſt, ad cœnacula, quæ elocarentur. Hæc habemus comperta de maritimis Conſtantinopoleos ſcalis. De tributo autem inde collecto, conjectatur Cujacius, nautas in eam rem ſingulis ſcalis deſtinatos, præpoſitoſque fuiſſe, ut quidquid nummorum inde redibat, (quod fortaſſe pertinuerat olim ad Principem) ipſi colligerent, & proprio deinde Arcario perſolverent in aquæductuum reparationem. Ita Cujacius ex more ſuo doctiſſime in re, cujus nullum pene veſtigium eſt. At Moſchopulus aliam mihi exigendi hujus tributi viam monſtrat, qui *ſcaliaticum* portorium exolutum eſſe aït ab ipſis nautis pro ſtatione navium in portu juxta ſcalas iſtas. Itaque juxta Moſchopulum, non imminebant nautæ curæ exigendi: quinimmo exactores alii præpoſiti ſcalis erant, ut tributum à nautis exigerent: quod propterea *ſcaliaticum* vocat, credo diverſum ab *antinaulo*, quod ab iiſdem quoque nautis nauli & portorii nomine exigebatur, cujus Nicetas meminit *lib.* 2. *in Alexand. Comm.* & ipſe etiam Moſchopulus. Non nihil Bulenger. *de Imp. R. lib.* 9. *c.* 86.

8. Aliud quoque vectigal Impp. noſtri ſartis tectis habendis aquæductuum novæ Romæ deſtinant: id nimirum, quod ex operariis colligatur, *qui Cyziceni dicuntur.* Hic ingens & Gordius vere nodus, quem cum ſolvere Interpretes noſtri deſperent, plures ſecarunt: & pro Cyzicenis reponunt varie *Cyzicenios*, *Zyzincennios*, *Ticennios*, *Titonnios*, *Cioxenos*, *Zsocenos*: & varia his ſicut nomina, ita & miniſteria adſcripſere. Et profecto ridendi ſunt Barulus, Pennenſis, Plateanus, ſuper eorum explicatione mire deliti, errorum & ineptiarum (ut alibi magnus Cujacius aït) ingentes hamaxarii. Ego in his ſicut non inveni, quæ laudem, ita neque apud alios, quæ certo probem, quoniam Apollinem magis, quam Interpretem deſiderat iſte locus. Tutior eſt vetus recepta littera, quæ *Cyzicenos* habet, & quam Alciatus quoque & Cujacius agnoſcunt, ſine commoda, quam ipſi ſciant, explicatione. Cyzicenos enim operarios interpretantur operarios ex Cyzico ortos, quaſi ſit *gentile nomen à Cyzico*, ut vult Stephanus. Et Cyzicum quidem inſulam fuiſſe in ora Propontidis, duobus pontibus Continenti junctam, quæ urbem haberet ejuſdem nominis, magnitudine & pulcritudine cum primis Aſiæ urbibus comparandam, conſtat ex Plinio *lib.* 1. *c.* 32. Strabone *lib.* 13. *Geograph.* Pomponio Mela *lib.* 1. *c.* 19. Plutarcho in Lucullo, & aliis. Quale autem fuerit Cyzicenorum horum opificum miniſterium, ipſi fatentur ſe neſcire. Mihi intutum eſt, ut vires probem ultra tantorum Interpretum jactum. Tamen, quando in hunc locum ipſa nos ſortis neceſſitas compulit, compegitque, excuſabilis conjectura noſtra eſt, ſi cuiquam minus arriſerit. Credo Cyzicenos hos operarios fuiſſe marmorarios artifices. Quippe in ea inſula præſtantiſſimum marmor excidi auctor eſt Plinius *d. c.* 32. tum etiam & Strabo *lib.* 13. qui ita ſignantiſſime loquitur juxta verſionem Guarini: *Habet albi lapidis venam magnam & apprime laudatam: unde Cyzicena opera circumſtantium civitatum pulcherrima ex hoc lapide ſunt.* Paria fere Socrates Hiſtor. Eccleſ. ch. 2. in Antonino Pio, & ch. 3. in Conſtantino Duca. Ipſe idem Plinius de marmoreis operibus locutus *lib.* 36. *cap.* 15. *Cyziceni*, inquit, *buleuterion vocant ædificium amplum ſine ferreo, clavo ita diſpoſita contignatione, ut eximantur trabes ſine fulturis, ac reponantur*; juxta explicationem Xilandri *ad Vitruvium lib.* 6. *c.* 11. Ipſe idem Vitruvius. *d. lib.* 6. *c.* 10. tricliniorum Cyzicenorum mentionem habet, ut credibile eſt, propter inſignem gentilitiam eorum hominum in ædificando peritiam. Plane marmorariorum opificum meminit *lex* 1. *C. de Excuſat. artif. lib.* 10. & *l.* 2. *C. Th. eo t.* Caſſiod. *lib.* 1. *var. ep.* 6. & *lib.* 3. *ep.* 19. & conſtat eſſe eos opifices, qui excavandis, ornandiſque, atque in cruſtas ſecandis marmoribus curam præſtant. Id quod opificium quanta fuerit in æſtimatione, & quantos attulerit opificibus quæſtus; ex dictis Caſſiodori Epiſtolis abunde conſtat: ut mirum non fuerit, ſi in hos marmorarios, qui Parium & candidiſſimum Cyzicenum marmor, eoque pretioſius, exſculperent, indictum hoc nomine tributum fuerit. Certe enim eos operarios, qui marmora effoderent, tributum publico pependiſſe indicant *lex* 3. *C. de Metallar.* & *l.* 10. *C. Th. eo tit.* quemadmodum & eos, qui ex cotoriis cotes exciderent ſubigendo & acuendo ferro aptas *l. Cæſar.* 15. *D. de Publican.* vel ex picariis foſſilem picem eruerent, ex Cicer. in *Bruto.* De tributo vero his operariis impoſito, qui effoſſa jam jam marmora excavarent, ornarent, ſculperent, nihil dum in melioris notæ libris, vel in J. Conſultis noſtris ſcriptum inveni. Sat ſit protuliſſe conjecturam noſtram ſuper marmorariis Cyzicenis, & tributum quodcumque ab his antea penderetur, aquæductibus reparandis deſtinaſſe cum Impp. noſtris.

9. Planior jam aliquanto eſt noſtri textus pars prior, quæ huic reparationi tributa quædam applicari jubet. Id quidem ſanxere Impp. impræſentiarum ſumma cum ratione publicæ utilitatis, & multo cum antiquitatis exemplo. De publica utilitate minus eſt quod dubitando comperendinemur, cum à primis orientis Reipubl. temporibus multa cura Romanis fuerit ſuper derivationibus, fabricis, & reparationibus publicorum fontium & aquarum, *ſine quibus terra ſterilis eſt l. Is cujus* 18. *D. Si ſerv. vind. & homines ſiti necantur*, *l. f. D. de Rivis*: eleganter Caſſiodorus *lib.* 8. *ep.* 30. *Sine aqua agri ſqualllent, & Urbes anhela ſiccitate fatigantur.* Statim ab ævo Anci Martii ſuccreſcente Populo, non contenti uſu aquarum, quas ex Tiberi haurirent, vel ex puteis, vel ex fontibus ibidem nativis, Anienem aquam multa cum impenſa & cura traxere, ex fide Plinii *lib.* 31. *c.* 3. ut neceſſe ſit labi magnum Lipſium *lib.* 3. *de Magnit. R. c.* 11. qui ex Frontino exiſtimat, aquarum derivationem ab Appio Claudio cœpiſſe ſub annum V. 441. Labitur, *inquam*, ut ex dicto Plinii teſtimonio conſtat, & ex *l. ſi per publicum* 3. *D. Ne quid in loc. publ.* quo loci Paulus aït, dari actionem privato ex lege XII. Tabularum, ſi rivus publici aquæductus nocere ei proponatur. Datur, *inquam*, hæc actio *ex lege XII. Tabul.* Ergo multo ante annum Urbis 441. cum Decemvirales quidem leges latæ ſint anno U. C. 300. in Conſulatu C. Menenii & P. Sextii Capitolini, ut Livius aït *lib.* 3. & Dionyſ. Halycarnaſſ. *lib.* 10. Hoc ſtudio extructi publici deinde aquarum ductus in magnam multitudinem

dinem excrevere. Procopius *lib.* 1. *Belli Gothici* Romæ 14. Aquæductus ſuo tempore fuiſſe teſtatur. Publius Victor 20. enumeravit; & Frontinus in *libro de Aquæduct.* unum ſupra viginti: in quibus recenſendis ut immoremur, non eſt inſtituti noſtri. Satis ſit cum Strabone Amaſeno notaſſe, tantam hoc pacto aquarum abundantiam Urbi ſuperveniſſe, ut flumina per Urbem & cloacas fluere viderentur, cum una quæque præterea domus haberet fiſtulas & canales, quibus aquam induceret.

10. Hæc aquæductuum publicorum multitudo. Sed magnitudo certe major, ut vere Frontinus dicat, *Magnitudinis Romani Imperii id eſſe præcipuum indicium*, & Plinius, *nihil magis fuiſſe mirandum in toto Orbe terrarum lib.* 36. *c.* 15. Non enim ſubterraneis meatibus, ut nunc, per fiſtulas plumbeas, fictiles, vel ſtructiles aqua derivabatur, quin potius effoſſis longiſſimo intervallo montium intimis viſceribus, per arcuata opera firmiſſimis concamerationibus, fornicibuſque ſubnixa, effundebantur ubertim in Urbem larga & limpidiſſima flumina ex fontibus derivata, tanta plane altitudine, ut inſtar montis exhiberent, aut ut montes ipſos ſuperbiſſimos exæquarent, quinimmo ut ſuperarent eminentiſſimos Urbis colles, in quos inducta, ut Caſſiodorus aït *lib.* 7. *form.* 6. Plinius *d. c.* 15. & mille alii. Signanter, neque adeo hyperbolice Rutilius Numatianus *lib.* 1. *Itinerarii ad Romam:*

Quid loquar aërio pendentes fornice rivos,
Qua vix imbriferas tolleret Iris aquas?
Hos potius credam, creviſſe in ſydera montes?
Tale Gigantæum Græcia laudat opus.

Tempero à Claudiano, Sidonio, Statio, & aliis, qui in luculentas id genus deſcriptiones poëtice effuſi: poſtquam rem hanc alii præſtiterunt dummodo notem cum Procopio *d. lib.* 1. tantæ altitudinis fornices hos fuiſſe, ut vir eques per eos opportune poſſet tranſire, vel cum Strabone *lib.* 5. *Geograph.* ut poſſet currus onuſtus fœno. Frontinus d. loc. ſublevatos fuiſſe refert in 109. pedes. Et hac mole ſuperbiſſimi hi aquæductus à ſeptuageſimo nonnullibi milliario Romam uſque deducti. Videſis, rogo, quot quantoſque ſumptus deſiderarent? In unam aquam Claudiam (quæ à Claudio per 40. milliaria deducta eſt) erogatum legimus ſextertium ter millies, ex fide Plinii *d. c.* 15. quæ ſumma nobis efficeret ſeptem milliones aureorum coronatorum cum ſemiſſe, juxta veriorem Lipſii computationem *d. c.* 11. quæ tamen aliis immerito diſplicuit. His adde operariorum immenſum numerum, huic miniſterio & cuſtodiæ inſervientium: duas nempe illas familias, quæ multis temporibus in hunc uſum perduravere, alteram Auguſti, & Claudii alteram, quæ homines habebant huic miniſterio addictos 720. villicos, caſtellarios, curatores, ſilicarios, tectores, alioſque opifices, ut Frontinus refert *d. lib.* quos uſque ad Theodorici ævum perduraſſe, teſtis eſt Caſſiodor. *lib.* 3. *ep.* 31. Et horum plane ſervorum, qui huic muneri adſcripti ſunt, meminit *l. pen. C. h. t.* quæ propterea jubet, ut eorum manibus ſtigmata, punctaque inurantur, ne poſſint aufugere, more quo fabricenſibus, tyronibus, & aliis corporatis, atque obnoxiis, publicas notas infligi ſolitas paſſim didicimus *ex l.* 3. *C. de Fabricenſ.* Vegetius *lib.* 2. *de Re. milit. c.* 3. quem morem non vacat ut nunc illuſtremus. De ſervis iſtis aquarus intelligi forſitan poteſt *l. Quæſitum* 12. §. *Idem reſpondit*, *D. de Fundo inſtr.* Paulus *lib.* 3. *ſent. t.* 7. §. *Domo*, & Firmicus *lib.* 4. *Matheſ. c.* 6. His adde ſalaria, alimenta, ſolatiaque annua, quæ præſtari oportebat aquarum Præfectis, Curatoribus, atque eorum Officiis, Lictoribus, Servis publicis, Architectis, Scribis, Librariis, Accenſis, Præconibus, prout S. Conſulto comprehenſum eſt, quod Q. Ælio Tuberone & P. Fab. Maximo COSS. factum ſuper ea re refert dict. loc. Frontinus. Ad rem ipſam redeundo ex diverticulo, credo vel ex dictis conſtabit, quantis ſumptibus & impendiis indiguerint multifaria hæc & magnifica aquæductuum Romanorum opera, & ſervorum alimenta: ut inde appareat, quam in eam rem fuerint hæc tributa neceſſaria, quæ hic comminiſcuntur noſtri Impp.

11. Hæc in antiqua Roma circa publicam aquarum curam. Sed neque ſegnius actum eſt in nova Roma: Nam ut imperium eo tranſlatum eſt ita & (Imperii comes) aquarum cura, ita ſane agente Conſtantino in ejus Urbis exſtructione, ut Georgius Codinus in Conſtantinopoli, Theodorus Manaſſes in Politicis, & Sozomenus *lib.* 2. *c.* 3. retulere; Priſca certe Conſtantinopoleos deſcriptio in breviario docet, 8. Thermas in ea fuiſſe, Nymphæa 4. Balneas 153. quæ plane omnia non niſi uberrima perennium aquarum abundantia compleri idonee potuerunt. Inſignis cujuſdam aquæductus, qui Hadriani inibi dicebatur, & alterius, qui ad Thermas Achilleas perveniret, & ad Nymphæa, Theodoſius & Valentin. noſtri textus auctores meminere in *l. Omnis* 6. *C. h. t.* quem eſſe locum ſingularem circa aquæductum Hadriani Cujacius ibidem notavit. Circa Achillis Thermas, exſtat apud eumdem Cedreni locus, qui propterea aït indigetatas hoc nomine, quoniam ædificatæ eſſent juxta aram Achilli conſecratam: cui & Socrates adſtipulatur *lib.* 12. quos ſi prævidiſſet Forcatulus, non adeo in conjectoriam effuſus, dictas ab Achille Thermas putaſſet, quoniam Thetis mater eum aqua Stygis abluiſſet præter talum, unde mors imminebat, *in Cupidine Juris petita. c.* 10. Ludicra hæc admodum & fabuloſa in re ſeria. Earum plane Thermarum Caſſiod. meminit *lib.* 10. *Hiſtor. tripartit. c.* 10. De Nymphæis, quæ in *d. l.* 6. comminiſcuntur Imp., non eſt quod multa loquar, ſcribentibus aliis, publica fuiſſe & ampla ædificia, in quibus nuptiæ celebrabantur ab his, qui ædibus carerent ad Choreas capacibus, ex Zonara in Leone Magno, & Socrate *lib.* 4. *cap.* 9. aliis vero Balneas, in quibus mulieres ſecreto lavarentur, ex Suida: aliis eſſe lacus, ſive Lavacra ad ablutionem linteorum, animalium, & aliorum, ex Joſepho *lib.* 1. *Belli Judaic. c.* 16. Rem inveſtigare majoris operæ, quam tibi jam diu præſtiterunt Forcatul. *d. loc.* Roſinus *lib.* 1. *Ant. R. c.* 14. Bulengerus *lib.* 2. *de R. Pontif.* Cerda *Adverſ. ſacr. c.* 95. *n.* 5 Illud ex Suida in *Nymphica* conſtat, aquam ad Nymphæa perveniſſe ex aquæductu, qui erat in foro novæ Urbis: quem diſtinctum eſſe ab aquæductu Hadriani *d. l.* 6. docet. Illud plane conſtat, tam dictam *l.* 6. quam reliquas fere omnes noſtri tituli, & quæ ſcriptæ ſunt in Cod. Theod. *ad aquæductus* Conſtantinopolitanos pertinere, ut vel inde conſtet, quanta Conſtantino & poſteris ejus rei cura fuerit.

12. Quid ergo mirum, ſi in tanta publicorum aquæductuum mole, quæ propter continuos aquarum curſus multis damnis & impediis erat obnoxia, & quæ tot tantoſque ad ſui reparationem exigebat ſumptus, tributum impræſentiarum indicant noſtri Impp. reficiendorum eorum cauſa? Res enim, ut dixi, ſine exemplo & imitatione Antiquitatis non eſt. Sane Frontinus *d. lib. de Aquæduct.* ita aït: *Apud Antiquos omnis aqua in publicos uſus erogabatur, legeque cautum ita fuit, ne quis privatus aliam ducat, quam quæ ex lacu humum accedit* (*Hac enim verba ſunt ejus legis*), *id eſt, quæ ex lacu abundavit. Eam nos caducam vocamus. Et hæc ipſa non in alium uſum, quam in balnearum, aut fullonicorum dabatur, eratque vectigalis ſtatuta merces,* qua

quæ in publicum penderetur. Aliquid & in domos Principum dabatur. Tunc deinde inferius: *Commoda publicæ familiæ ex ærario dantur: quod impendium exoneratur vectigalium reditu ad jus aquarum pertinentium.* Marcus vero Vitruvius, cum caſtellis conjungendum eſſe triplex immiſſarium velit, unde aqua trifariam diviſa in diverſos uſus derivetur *lib. 8. c. 7. Ex altero,* inquit emiſſario ponentur *fiſtulæ in balneas, ut vectigal quotannis Populo præſtent.* His adde, à liberæ Reipubl. temporibus (tunc cum aquarum cura penes Cenſores & Ædiles) publicatos fuiſſe agros, qui aqua publica contra legem eſſent irrigati, ut Frontinus aït: quod noviſſimis Principum Conſtitutionibus renovatum eſt *in l. pen. §. 1. C. h. t.* Et vero plane ſimile eſt, hos agros venditos fuiſſe novis emptoribus ſub certa annui canonis præſtatione, quæ in aquæductus impenderetur, more fundorum Ephyteuticorum, provincialium, limitaneorum, agonotheticorum, & aliorum quorumcumque, qui ad Jus Reipublicæ pertinerent: quam non aliter prædia ſua vendere conſueviſſe, quam annuis indictis fuſionibus, facile is obſervabit, qui attentius paulo poſteriores hos Juſtinianæi Codicis libros perlegerit; & notarunt ubivis viri docti. Unus mihi pro millibus omni laude & admiratione major, ſacræ, profanæ, & juridicæ eruditionis ocellus: cui non unus noſter orbis ſatis: novum quoque nove illuſtravit. Dom. *inquam*, Don J. de Solorzano Th. 2. de *Jure Indiar. lib. 1. c. 17. n. 9. & ſeq.* Qua itidem conjectura ducor ad ejuſdem Frontini locum alterum ſuper fundis, quos populus à privatis emiſſet, ut inibi formas aquarum erigeret; *Majores*, inquit, *noſtri admirabili æquitate ne ea quidem eripuerunt privatis, quæ ad modum publicum pertinebant. Sed cum aquas perducerent, ſi difficilior poſſeſſor in parte vendenda fuerat, pro toto agro pecuniam intulerunt, at poſt determinata neceſſaria loca rurſus eum agrum vendiderunt, ut in ſuis finibus proprium jus tam res publica, quam privata haberet.* Credendum enim eſt, his quoque fundis ex eodem more certum annuum canonem indictum fuiſſe pro aquæductuum reparatione. Tum etiam Frontini dictus liber, & noſter titulus, Senatus Conſultis & Conſtitutionibus pleni ſunt, quibus multæ magnæque mulctæ his indicantur, qui publicas aquas, & publicarum aquarumductus corruperint. Hæque ipſæ mulctæ publicis aquarum diſpendiis deſtinantur, ut neceſſe profecto ſit reditus hos, reficiendorum ergo aquæductuum impoſitos, non minimæ fuiſſe æſtimationis. Hæc ſunt *formarum reddita*, quæ Aur. Symmachus memorat, & ex quibus, tanquam abundantiſſimis, erogari pecunias in curruсam Præfectoriam deſiderat *lib. 10. Epiſt. 15.*

13. Ex iſtis intelligi velim Ulpiani reſponſum, ſumme alioqui difficile, in *l. ſi pendentes 27. §. Si quid cloacarii 3. D. de Uſufr. Si quid*, inquit, *cloacarii nomine debeatur, vel ſi quid ob formam aquæductus, quæ per agrum tranſit pendatur, ad onus fructuarii pertinebit.* Et formam ſane aquæductus vocat opera illa, quæ diximus, concamerata, quibus incluſi tubuli & canales grandiores aquam publicam vehunt. Hac acceptione paſſim formæ in *l. 1. 3. & 6. C. h. t. & in C. Th.* & apud Plinium *lib. 35. c. 14.* Pallad. *lib. 9. c. 11.* Caſſiod. *lib. 5. ep. 21. & 31. & lib. 7. form. 6. & lib. 8. Ep. 30.* & mille alios. Cum de his itaque publicarum aquarum formis Ulpianus dubio procul loquatur, illud deinde conſtat exaudiri eum non poſſe de fundo (ut ſic dicam) dominante, ad quem, ſcilicet, aqua perveniret, ut fieret irriguus. Nam reclamat littera textus, quæ *formam* aït *aquæductus*, id eſt fornices, ut dixi, & canales tranſire per agrum, non etiam ipſam aquam: cum etiam quia ut cautum eſt veteri S. Conſulto apud Frontinum, *Jus impetratæ aquæ neque heredem, neque emptorem neque ullum novum dominum prædiorum ſequitur; ſed omnis aqua cum poſſeſſore inſtauratur beneficium.* At totus ille locus de legato uſufructu eſt, & ſic de prædio ad novum dominum tranſeunte, ut ex contextura conſtat, quod fieri non poſſet ſtante illo S. Conſulto. Quinimmo ſermonem facit Ulpianus de eo fundo, qui onus ſentiret eo nomine, quod propter formam aquæductus reparandam quæ per medios agros Romam uſque tranſiret, fuſionem publico inſerret: ut credendum plane ſit, fuiſſe eum fundum ex his, qui publicati jam olim propter illicitam aquarum uſurpationem & corruptionem, vel propter emptionem ad Populum tranſlati (cum antea privati Juris eſſent) exſtructis deſuper aquarum formis, vendi rurſum, aut donari privatis conſueverunt ſub certa annui canonis fuſione, quæ ſartis habendis aquæductibus deſtinaretur, prout ex Frontino dudum dicebamus: ut non omnino improbandum ſit Accurſii gloſſema, qui verba illa, *ob formam aquæductus, quæ per agrum tranſit*, interpretatur, *eumdem vel alium agrum*, neſcio an hac mente. Illud utcumque conſtat hæc & ſimilia onera tributi, ſolarii, vel ſtipendii nomine indicta in annuam præſtationem, fructuum, non proprietatis onera eſſe *l. Liberto 21. § f. D. de Annuis l. Neque ſtipendium 13. D. de Impenſ.* & propterea uſumfructuarium, non etiam dominum aut heredem ſequi *l. Uſufr. 7. §. Quoniam 2. l. Uſufr. 52. D. de Uſufr. l. Quæro 28. l. Generali 32. § f. D. de Uſufr. leg. quo Jure cloacarium & aquaticum uſusfructuarius præſtat in d. §. 3.*

14. Eodem explicationis filo ducamur oportet ad ejuſdem Ulpiani locum difficilem in *l. cum ſervus 39. §. Heres. 5. D. de Leg. 1.* Cogi heredem aït, ut prædii legati vectigal præteritum ſolvat, vel ſolarium, vel cloacarium, *vel pro aqua*, inquit *forma.* Ducendi, *inquam*, ſumus hoc filo: quoniam qui præfatum, quod prænotavimus Frontini S. Conſultum, perlegerit, facile animadvertet, non poſſe de eo fundo Ulpianum loqui, ad quem Jus aquæ pertineret, (prout cum Antiquioribus perperam Cujacius ibidem voluit) quin de eo, qui pro reparatione aquarum annuum canonem inferret, aquis tamen alio perventuris: niſi quod *in d. l. 27. §. 3.* pertinere hoc onus ad legatarium dicitur, iſthic vero ad heredem. Sed diſcriminis ratio in ipſis verbis elucet, quoniam in *d. §. 5.* ſermo eſt de canone præterito, cujus ſcil. dies jam diu ante legati diem ceſſerat: At in *d. §. 3.* nondum ceſſerat is dies, quoniam ſermo eſt de tributo, quod annuatim erat pendendum ex die accepti legati. *Ergo* recte Ulpianus reſpondet, præteritum tributorum onus ad heredem pertinere. Nam quamvis verum ſit, tributorum onus reale eſſe, & comitari ipſam poſſeſſionem, quæ penes legatarium eſt *l. Imperatores 7. D. de Publican.* (cum ſine reliquis fundus non Jure vendatur propter indemnitatem Fiſci *l. 1. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr. l. 2. & tot. tit. C. ſine cenſ. vel reliq.*) ac per hoc, eligere Fiſcum poſſe, an reali agat adverſus legatarium, an vero perſonali adverſus heredem *l. cum poſſeſſor 5. §. f. D. de Cenſib.* tamen, ut ex eo textu non obſcure colligitur, legatarius convenire heredem poteſt, ut vel Fiſco tributum exolvat, vel ſibi, quo magis ipſe legatarius Fiſco faciat ſatis. Et niſi admodum fallor, hæc, non alia, eſt ſententia textus *in d. l. 5. §. qui non habita*, dummodo pro *reſtituunt* reponas apud Papinian. *recipiunt*, perquam facili Librariorum lapſu; quaſi velit Papinianus, legatarios vel fideicommiſſarios, qui prædia cenſibus obnoxia receperint, *nulla tributorum ratione habita*, id eſt, tributis nondum exolutis, Jure adverſus heredes agere, ut præteritas fuſiones inferant Fiſco, vel ut ſibi exolvant. Et tum deinde commodiſſime in verſ. f. electionem tamen concedit Fiſco, ut vel perſonali agat adverſus heredem, vel

Google

reali adverſus legatarium. Advocatque commodiſſime Papinianus in hanc ſententiam Divi Antonini conſtitutionem: Nam & is cum Vero fratre edidiſſe conſimilem proponitur ſuper confini ſpecie in *d. l. 7. D. de Public.* Hanc eſſe ejus textus ſententiam prævidit Accurſius, quamvis ſuam libere proferre non auſus. Nam quæ Cujacius operoſe tradidit *lib.* 19. *Reſp. Pap. & lib.* 19. *Obſ. C.* 5. fateor, deſiderium meum nondum implerunt: imo & obſcuriorem mihi reddunt eum textum. Sed hæc longiora æquo diverticula ſunt. Redeamus ad aquæductus noſtros.

15. Etiam ex iſtis inſerri lucem velim ſubobſcuro Magonis loco, qui me valde ancipitem habuit, Magonis, *inquam*, antiqui & puri ſcriptoris, qui de limitibus ſcripſit: cujus libros habere nondum mihi præ manibus contigit. Sed ejus tamen verba (quibus explicandis incumbimus) refert Cujacius in *l.* 1. *C. h. t. & lib.* 3. *Reſp. Pap. in l.* 41. *D. de A. E.* Verba hæc ſunt: *Aquarum ductus per medias poſſeſſiones diriguntur, quæ à poſſeſſoribus ipſis vice temporum repurgantur: propter quod levia tributa perſolvunt.* Et loqui plane Magonem de onere repurgii, quod poſſeſſoribus incumbit, per quorum fines aquarum meatus diriguntur, res ipſa ſatis monſtrat. Porro enim veteri S. Conſulto apud Frontinum, quod Q. Ælio Tuberone, & P. Fab. Maximo COSS. factum eſt, cum ductuum publicorum firmitati provideretur, ita cautum eſt: *Cum ad reficiendos rivos ſpecusque, per quæ opera publica corrumpuntur, placere circa fontes & fornices, & muros utraque ex parte vacuos quinoſdenos pedes patere, & circa rivos, qui ſub terra eſſent, & ſpecus intra Urbem, & continentia ædificia utraque ex parte quinos pedes vacuos relinqui: Ita ut neque monumentum in his locis, neque ædificium poſt hoc tempus ponere, neque conſerere arbores liceret: ſi quæ nunc eſſent arbores intra id ſpatium, extirparentur præterquam ſi quæ villæ continentes & incluſæ ædificiis eſſent.* Si quis adverſus ea commiſiſſet, in ſingulas res mulctam indicebant, committebantque notionem Curatoribus aquarum. Tunc deinde & hoc ipſum ſeverioribus pœnis ſancitum alio S. Conſulto, quod rogante T. Criſpino Conſule actum eſt apud eundem Frontinum, multis licet verbis lacerum mutilumque, quæ nunc emendatiora dare non vacat. Sat ſit, ſi prænotemus S. Conſulta hæc præ oculis Conſtantino fuiſſe in *l.* 1. & Zenoni in *l. pen.* §. 1. *C. h. t.* qui ita cautum eſſe *antiquis conſtitutionibus*, id eſt, S. Conſultis, adſeverat: id quod in formula Comitivæ formarum comprehendi ſolitum Caſſiodorus docet *lib.* 7. *form.* 6. & hujus repurgii ſemel atque iterum meminit *lib.* 5. *ep.* 38. *& lib.* 8. *ep.* 29. *&* 30. Quamvis tamen in *l. Omnis* 6. §. 1. *C. h. t.* non quindeni utrimque pedes, ſed decempedale ſpatium liberum, immuneque eſſe ab arboribus jubeatur, ita volentibus, ſpecialiter in aquæductu illo Hadriani, Imperatoribus, fortaſſis quia firmitudini operis minus timerent. Neque neceſſum eſt, ut cum Accurſio, & Antiquioribus in ſolvenda antilogia diu laboremus. Veniamus ergo ad Magonem: qui teneri poſſeſſores ad repurgium aquæductuum ait, & propterea levia tributa perſolvere. Quod, ut dixi, difficile eſt. Nam vel de prædiis ſervientibus loquitur Mago, vel de dominantibus. Reclamant verba ut de dominantibus exaudiantur, & ipſiſſimæ illæ rationes, quas pro explicatione Ulpiani in *d. l.* 27. §. 3. *D. de Uſufr.* prænotavi. Ergo præciſe de ſervientibus. At indignum & abſurdum eſt, ut prægraventur poſſeſſores novo onere tributorum, propter id quod labori & curæ repurgiorum intendunt, quos immo potius levari propterea à reliquis tributis expediret. Et ſane ita eſt: Nam in *d. l.* 1. *C. h. t.* propterea jubentur à ſuperindictione omni immunes eſſe. Enimvero crediderim, hanc, non aliam, Magonis eſſe ſententiam, licet paulo obſcurius prolatam: Quippe ait, propterea eos *levia tributa perſolvere*, id eſt, leviorem jugationem & capitationem, quam alii præſtent & nullam ſuperindictionem. Quæ ſi explicatio durior cuiquam videatur, fortaſſis levi emendatione locum reſtituerim candori ſuo, ut pro *perſolvunt*, reponendum habeam, *perſolvuntur*: quo illud continetur, ut non modo ipſi poſſeſſores nihil propter repurgium publico inferant, ſed & ut alii poſſeſſores pro forma agri inferendam penſitationem publico habeant, ex qua eorum curæ & labori ſatisfiat, qui in ſuis agris repurgium curant.

16. Proxime pertinet ad hanc aquaticorum vectigalium tractationem Pauli locus in *l. Cum quidam* 17. §. *Fiſcus* 5. *D. de Uſur.* Fiſcum ait ex ſuis contractibus uſuras non dare, ſed accipere, *ut ſolet*, inquit, *à foricariis, qui tardius pecuniam inferunt: Item ex vectigalibus.* Ita habet Florentina lectio: quam nos olim ſecuti, foricarios interpretati ſumus Follis & Chryſargyri conductores, & impuriſſimi illius vectigalis, quod lotii & ſtercoris nomine indictum, & plurimorum tributorum ſece permixtum, colligi ab Imperatoribus conſuevit uſque ad Anaſtaſium, in exercitationibus noſtris Prælect. 1. n. 18. Verum cum in aliis non improbatæ notæ codicibus pro *foricariis* legantur *fornicarii*, prout ibidem notavimus, jam quando ad tributa formarum acceſſimus, non alienum erit, ſi his quoque adaptemus Paulum. Et ſane Budæus in prioribus ad PP. notis, fornicarios interpretatus eſt propolas & inſtitores, qui in publicis arcubus & fornicibus, quos à Fiſco conducerent, venales merces exponerent. Recte quidem, & ex proprietate vocis: Sed & ipſa nihil repugnat, quin eam de publicanis exaudiamus, ſive mancipibus publicanorum, qui à Fiſco conducerent tributa hæc pro formis aquarum indicta, & pro fornicibus his reparandis, per quos concamerato opere aqua in Urbem duceretur. Nam paſſim fornicis & fornicum in hanc ſignificationem mentio eſt apud Frontinum, & in Veteribus, quæ recitat, S. Conſultis, quæ ibi obvia: laborem non impendo in re notiſſima: dummodo illud cum eodem notatum velim, fuiſſe hanc Populo conſuetudinem, ut non modo tributa ipſa pro aquæductibus indicta, ſed & tutelam ipſam & cuſtodiam aquæductuum, publicanis publice elocaret. De vectigalibus ipſis locatis perſpicuus Vitruvii locus eſt *lib.* 8. *c.* 7. *Hæc autem quare diviſa conſtituerim, hæ ſunt cauſæ, uti qui privatim ducent aquam ad domos vectigalibus tueantur per Publicanos, aquarum ductus.* De tutela ipſa en Frontinum. *Tutelam*, inquit, *ſingularum aquarum locari ſolitam invenio poſitamque redemptoribus neceſſitatem certum numerum circa ductus extra Urbem, & certum in Urbe ſervorum opificum habendi, &c.* Scio doctiſſimum Turnebum *lib.* 8. *Adverſ. cap.* 9. pro fornicariis *fornacarios*, & pro fornicatore *fornacatore* reponere ibi. & in *l. ſi ſervus* 27. §. *ſi fornicarius* 9. *D. ad l. Aquil. & in l. continetur*, 14. *D. de Fund. inſtr.* & hos interpretari homines, qui in publicis balneis fornacem accenderent, quoniam aquæ nomine, quæ in balneas perveniret, impoſitum publice tributum fuiſſet, ex eod. Frontino. Non male: Sed in dubio à probata & tuta lectione non recedo: quamvis Turnebo aſſentiri videam Pancirolum in *Notit. Imp. Occid. c.* 13. *& lib.* 2. *Var. c.* 251. Buleng. de *Imp. R. lib.* 5. *c.* 20.

17. Funambulorum more eamdem teneamus oportet, quæ præſcripta eſt, explicandi lineam, ut eodem diſputationis fune ad Valentin. & Martianum ducamur in *l.* 2. *C de Conſul. lib.* 12. Antiquam aboleri Conſulum conſuetudinem jubent, qua nimio perdendi & ambiendi ſtudio, in publicum procedentes, miſſilia populo ſpargebant: & ejus ſummæ nomine centena per ſingulos annos auri

pondo

pondo præſtari ab his jubent pro reparandis novæ Urbis aquæductibus. Meminit hujus Conſtitutionis tanquam ſaluberrimæ Comes Marcellinus in Chronico: *Martianus*, inquit, *in ſuis ſtatutis decretis, ut hi qui COSS. fieri cupiebant, nihil æris populo ſpargerent, ſed ſtatutam pecuniam ad reparandum Urbis aquæductum dependerent*. De ſparſione hac Conſulum multa paſſim in antiquis libris ſparſa notitia eſt. Nam derivato more ab Imperatorum triumphantium, vel ludos exhibentium, largitione, qui non aurea modo & argentea numiſmata, gemmas, torques, & pretioſa id genus monilia ſpargere ſoliti ſunt, ſed & veſtes, jumenta, mancipia, naves, inſulas, agros (cum omnia hæc teſſeris, id eſt, minutis globulis ligneis vel argenteis chirographo & promiſſione includerent) ex Suetonio *in Nerone c.* 11. Dione *ibidem*, Lampridio *in Eliogabalo*, & aliis: nimbum propterea, imbrem, nubem, nivem poëtice vocant hanc ſparſionem, propter teſſerarum multitudinem, Statius, *lib.* 1. *Sylv.* Martial. *lib.* 8. *Epigr.* 78. Corippus *lib.* 4. Derivato, *inquam*, more ab ſparſione hac Imperatorum, conſuevere Conſules in iiſdem ludis, & publicis aliis proceſſionibus, miſſilia & ipſi quoque ſua pretioſiſſima in Populum ſpargere, *l.* 9. *§. pen. D. de A. R. D. l.* 8. *D. de contrab. empt. §. ſ. I. de R. D.* ſportulas has vocant, & eorum mentionem agunt Plinius *lib.* 10. *Epiſt.* 20. Caſſidorus *lib.* 2. *Ep.* 2. & *lib.* 6. *Ep.* 10. Symmachus *lib.* 9. *Epiſt.* 124. Gregorius Turonenſ. *lib.* 2. *Hiſtor. Franc. in Clodovæo* & Sidonius qui ſportulas iſtas aït aureas fuiſſe *lib.* 8. *Ep.* 6. ſicut & Theodoſius in *l.* 1. *C. Th. de Expenſ. lud.* Ut plurimum vero aurea hæc numiſmata fuiſſe oſtendit *l.* 1. & 2. *C. Th. Ne public. lætit. nunt.* quæ ſcil. collecta ab aliquo ſolebant ſummo ſtudio conſervari in hujus celebritatis memoriam, neque cæteris nummis promercalibus & uſualibus immiſcebantur; ſed & ipſi tanquam merx vænibant, atque aliis nummis emebantur: computabanturque cum gemmis & lapillis, aut aliis pretioſioribus *l. numiſmatum* 28. *D. de uſufr. l.* 9. *§.* 4. *D. ad exhib. l. Quintus* 27. *§. ſi autem aurum D. de Auro* (nos patrio idiomate dicimus *Medallas*) donec à Theodoſio prohibita ſpargi id genus numiſmata in *l.* 1. *C. Th. de Expenſ. ludor.* & à Juſtiniano redacta tota hæc largitio ad minutulos quoſdam argenteos, qui milliarenſes dicti in *Nov.* 105. Res ipſa ad Andromachem noſtram non pertinet, niſi quod erogaſſe has ſportulas oportuit pro ingreſſu dictæ *l.* 2. *C. de Conſul.* Ergo vult Martianus, ut Conſules depoſito perdendi hoc ſtudio, centena auri pondo, publico inſerant pro aquæductuum reparatione. Id quod Zeno Imperator ad honorarios Conſules, poſtea porrexit in *l.* 3. *C. eod. tit.* niſi hi iterum Conſules actu fierent: neque enim voluit, ut eo caſu denuo aurum aquaticum perſolverent in *l.* 4. *C. eod. tit.* Atque eo pertinet quod in *l.* 8. *C. h. n.* 1. ipſe idem Zeno ſcripſit, nominandum eſſe ſpecialem arcarium, ſive ſuſceptorem, qui aurum ſuſcipiat, *Conſulum liberalitate, vel ex aliis titulis* (vectigalibus ſcilicet quæ prædiximus) *ad aquas publicas pertinentibus collectum*. Illud conſtat, totam illam Martiani Conſtitutionem abrogatam deinde fuiſſe à Juſtiniano in *Nov.* 105. ſed tandem in uſum renovatam ex Leonis alia Conſtitutione *Nov.* 95.

18. Hæc in veteri & in nova Roma pro extruendis & reparandis aquæductibus viguerunt. At in Provinciis res aliter acta. Nam vel ſpontanea civium & provincialium liberalitate reparabantur aquæductus *l.* 1. *C. de Ratiocin. oper. publ.* vel operarum collatione, quas univerſi municipes, aut convicani præſtarent *l.* 8. *C. Th. h. t. ad portus* 7. *C. de Oper. public. l.* 23. *C. Th. eod. tit.* & propterea perſonale munus eſſe dicitur in *l.* 1. *§.* 1. & *in l. Munerum* 18. *§. cura* 5. *D. de Muner. & hon.* cum alioquin in aquæductibus Romanis onera hæc patrimoniorum, non etiam perſonalia eſſe, liquido colligatur ex *d. l.* 27. *§.* 3. *D. de uſufr. l.* 39. *§.* 5. *de leg.* 1. *l.* 1. *C. h. t.* cum aliis, quas explicuimus; quæ alioquin ſine pace pugnarent. Unde hæc cura ad Decuriones pertinuiſſe oſtenditur in *d. l.* 1. *C. de Rat. op. pub.* vel etiam ad Præſides & Rectores Provinciarum (qui Decurionibus præerant) ex Paulo *lib.* 5. *ſent. tit.* 6. *l.* 2. *C. Th. h. t.* Alioquin & ipſi nonnunquam Principes varie munifici, aliquid ex liberalitate in eos uſus erogabant, ut Trajani erga Nicomedienſes exemplum eſt apud Plin. *lib.* 10. *Ep.* 46. & *ſeq.* Theodorici erga Parmenſes ap. Caſſiod. *lib.* 8. *Ep.* 29. & *ſeq.* ejuſdem erga Ravennates apud eundem Caſſiod. in Chronic. *in Anaſtaſio* (cujus aquæductus Sidonius meminit *lib.* 5. *Ep.* 1.) & Arcadii erga civitates quaſdam Orientales in *l.* 36. *C. Th. de Oper. publ.* In coloniis crediderim ad Urbis Principis ſimilitudinem aquæductus ab ipſis primum Principibus inſtructos, ſed deinde, in dictis in eam rem collationibus reparatos, argum. *d. l.* 2. *C. Th. h. t.* atque ita ſtetiſſe eos diu, quorum hodie veſtigia in Hiſpania apud Emeritam, atque apud alias Romanorum colonias, viſimus multa cum antiquæ Romanæ potentiæ admiratione.

19. Hæc quoad priorem noſtri textus partem: pro cujus appendice non parergi magis, quam corollarii loco, notaſſe id lubet, quod erit fortaſſis eruditioribus non injucundum: Romanis ſcilicet non uſque adeo adrogandam quaſi propriam ac peculiarem aquæductuum, quam diximus, ſumptuoſam derivationem per ſuffoſos montes, & fornices firmiter ac largiter concameratos multa cum impenſa & cura, quin hanc didicerint & derivarint: (ut pleraque alia faluterrima) ab electæ & Sanctæ Civitatis doctrina & moribus; à metropoli, *inquam*, Judæorum. Sane de Salomone compertum habemus, induxiſſe eum in Templum aquæ vim maximam. Nam in dextro atrii latere in Mare æneum ſive in Concham æream fluxiſſe aquarum ſalientium multam copiam, conſtat ex *Ezechiel. c.* 47. *verſ.* 1. & *Joël c.* 3. *verſ.* 18. ubi ſcilicet. Sacerdotes Templum ſacrificii ergo ingredientes, manus pedeſque abluerent, ut habetur *lib.* 3. *Regum c.* 27. & tradit Joſephus *lib.* 3. *Antiq. c.* 7. & *lib.* 8. *c.* 3. Quam deinde aquam quarto ſtadio per ſubterraneos meatus deductam, in Torrentem Cedron erupiſſe tradunt Ariſtæas de 70. Interpretibus, & Chriſtianus Adrichomius *in Deſcript. Terræ Sanctæ in Hieruſalem n.* 83. In ſiniſtro autem latere ad Septentrionalem plagam fuiſſe Concham æream vel Labrum magnæ capacitatis, ſalienti quoque aqua plenum, ubi lavabant Sacerdotes animalia poſtea in holocauſto cremanda (quæ per Nathinæos prius in Probatica Piſcina lota fuiſſent). ex dictis Regum & Joſephi locis conſtat, & meminerunt Terræ Sanctæ delineatores. *Aquæductuum* præterea aliorum *Regis* Eſdras meminit *lib.* 2. *c.* 2. *verſ.* 14 juxta 70. Interpretum verſionem, quam de Salomone *Pacifico Rege* antonomaſtice intelligendam eſſe, conjectatur erudite Villalpandus *Tom.* 3. *part.* 1. *lib.* 2. *c.* 19. & *lib.* 3. *c.* 15. Neque abnuit P. Joan. de Pineda, quin de his *aquæductibus Salomonis* exaudiendum ſit, quod de *Piſcinis* ſuis Sapiens ipſe Rex aït *cap.* 2. *Eccleſiaſtes verſ.* 6. ut & illud quod de *Piſcina grandi opere conſtructa* in *lib.* 2. *Eſdræ* dicitur *c.* 3. *v.* 16. eruditiſſimo ſuo Commentario in Eccleſiaſt. *d. loc. n.* 5. Aquæductus quoque alterius, quem ab Achaz inchoatum ex fonte Gion inferiori, magnificus poſtea & Sanctus Rex Ezechias perfecit, cum ex ſuperiori ſimul & inferiori fonte Gion aquas in Urbem deduxiſſet in Piſcinam ſuperiorem cum ſuo aquæductu, (qui à D. Hieronymo *Piſcina Fallonis* appellatur in locis Hebraïc. litt. T. Sed quem poſtea ipſe Rex Ezechias in obſidione Aſſyriorum injecto pulvere obturavit) longa in libris ſacris mentio eſt *lib.* 4. *Reg. c.* 18. & *Paralip. lib.* 2. *c.* 32. *Iſaïæ c.* 7.

 &

& apud Joſeph. lib. 6. Bell. c. 6. Eumque aquæductum deſcribunt Brocardius Monach. *in Deſcript. Terræ Sanct. Itiner. 6.* & Adrichomius *in Hieruſalem n. 200. 228. 232. & ſeq.* Reliquos magnæ illius Civitatis aquæductus ut memorem, neque inſtituti mei, neque penſi ratio patitur. Qui attentius paulo Hieroſolymitani illius populi deſcriptiones perlegerit, ſalientes inveniet euripos, natatoria, balneas, piſcinas, ſignatos fontes, hortos, irriguos, utilitateſque & voluptates alias, quas Populus poſtea Romanus ex aquæductuum & formarum uſu percepit. De tributo his reparandis indicto nihildum memoria dignum inveni, niſi quod à Joſepho ſcriptum eſt *lib. 18. Antiq. c. 5. & lib. 2. Belli c. 8.* & ab Euſebio *lib. 2. Hiſtor. Eccleſ. c. 6.* Præſidem Pilatum in Lythoſtroto, id eſt, tribunali, ut Evangeliſtæ interpretantur, ſedentem (unde poſtea nequiſſimam omnium, & omni ſæculo execrandam in Servatorem Dominum ſententiam dixit impiiſſimus Judex) cum ſacros Templi theſauros (qui Corbam dicebantur) in aquæductuum derivationem & reparationem deſtinaret, per 300. amplius ſtadia ducendorum, magnam in ſe Judæorum ſeditionem excitaſſe, ſubclamantium, *non hos in uſum ſacrum Templi munus paratum eſſe.* Hæc de aquæductibus Hieroſolymitanis levi manu notata ſunto. Veniamus ad poſteriorem partem noſtri textus.

Poſterior noſtri textus pars in Verſ. Illo videlicet.

20. Vetant in hac parte Valentinianus & Theodoſius ut nemo eorum, qui jus aquæ poſſident, ullam deſcriptionem reficiendorum aquæductuum nomine ſuſtineat, quoniam indignum ſit aquam in Urbe Regia vænalem eſſe. Et ſane quicumque paulo attentius noſtra, quæ præmiſimus, perlegerit, facile animadvertet, totam hanc Imperatorum ſententiam mera eorum munificentia & liberalitate niti, qui jus aquæ civibus donatum gratuito velint; non etiam niti ſeveris Romanæ antiquæ Juriſprudentiæ regulis, nam ſive rationem, qua moventur, introſpicias, ſive vetera exempla, ſane nihil impediet, quin propter eam rem annua penſio jure civibus indicatur. Quoad rationem, nihil apertius. Aiunt indignum eſſe, ut aqua ſit vænalis. Atqui vel ex J. Conſultis noſtris conſtat, aquam jure vænire, exemplo propoſito in legatis alimentis, ibi loci, ubi mercalis eſſe aqua conſuevit, in *l. 1. l. Mela 14. §. f. D. de Alim. leg.* Et Filiis Iſraël præcipitur Deuter. c. 2. ut *aquam emptam*, à filiis Eſau *hauriant & bibant.* Meminitque Joſephus aquæ vænalis juxta ipſa Silo è fontis fluenta *lib. 6. Bellic. 6.* & Seneca de Roma ipſa conqueritur, eſſe in ea *Inſtitores aquarum, non unum pretium earum, & variam annonam lib. 4. Natur. quæſt. c. 13.* Exſtatque Martialis facetum Epigramma *lib. 3. ep. 56.*

Callidus impoſuit nuper mihi caupo Ravennæ;
Cum peterem mixtum, vendidit ille merum.

Ludit enim ſalſo cavillo in Cauponem Ravennatem, qui petenti Martiali vinum aqua dilutum, meraceum tamen propinavit; quoniam ſcilicet viſioris merum, quam aqua conſtaret. Ravenna enim inter paludes condita uliginoſi & cœnoſi ſoli, inſipidis & inſalubribus abundabat aquis, ubi ſcil. *& vivi ſitirent, & ſepulti natarent*, ut facete Sidonius ait *lib. 1. ep. 6.* quare *undoſæ Ravennæ ſitis* per antitheſim ab eodem extollitur Carm. 9. ut Tantali ſcil more mediis in undis ſitiret. De ea re late Strabo *lib. 5. Geograph.* Hac ratione ſalubris, limpida, & pura aqua pluris ibi vænibat, quam vinum, ex ipſo Epigrammatiſta *Ep. 55.*

Sit ciſterna mihi, quam vinea, malo Ravennæ:
Cum poſſim multo vendere pluris aquam.

explicante doctiſſimo Noſtratium Dom. Don Laurentio Ramirez, viro quo nullum habent Themis & bonæ Muſæ gratiorem: cum quo intelligendum quoque velim (oblatret licet, quæ velit, canino ſuo more Muſambertus) lepidiſſimum epigramma circa cauponem eumdem Ravennatem, aquarum ſcilicet nundinatorem *lib. 1. Ep. 57.*

Continuis vexata madet vindemia nimbis
Non potes, ut cupias, vendere, caupo, merum.

Huic aquæ, ſicut & vini, furtum in *l. Vulgaris 21. Sed etſi 5. D. de Furtis.* Exſtat tamen apud Senecam venditionis aquarum gravis atque elegans execratio *d. lib. 4. c. 13.*

21. Jam ſi rem ipſam, non rationem, ſcrutemur, nihil plane receptius apud Antiquiores, quam ut aquam publicam venderent. A priſcis enim liberæ Reip. temporibus tunc, cum aquarum cura penes Cenſores & Ædiles erat, vænire aquam his procurantibus conſueviſſe, aperte monſtrat Frontinus: *Ad quem autem*, inquit, *magiſtratum jus dandæ, vendendæve aquæ pertinuerit, in his ipſis legibus variatur. Interdum enim Ædilibus, interdum Cenſoribus permiſſum invenio, &c.* Tunc deinde, poſtquam Meſſala Corvinus primus aquarum Curator ab Auguſto creatus eſt, ſat conſtat S. Conſulto ſuper aquarum venditione proſpectum eſſe, quod idem Frontinus refert, & ſubjungit: *Cum vacare aliquæ aquæ cœperint, adnuntiatur, in commentarioſque redigitur, qui reſpiciuntur, ut petitoribus ex vacuis dari poſſint. Has aquas ſtatim introducere (alias interdicere) ſolebant, ut medio tempore venderent, aut poſſeſſoribus prædiorum, aut aliis.* His adde ejuſdem Frontini liquidiſſimum alterum locum circa fin. *Commoda*, inquit, *publicæ familiæ ex ærario dantur: quod impendium exoneratur vectigalium reditu ad Jus aquarum pertinentium. Ea conſtat ex locis ædificiiſve, quæ ſunt circa ductus, aut caſtella, aut munera, aut lacus: quem reditum prope ſexſtertium DDL. millium ſalientem ac vagum, proximis vero temporibus in Domitiani loculos verſum, Juſtitia D. Nervæ Populo reſtituit.* Superius protuli Vitruvii alterum locum *lib. 8. c. 7.* quo hi, qui privatim aquas in domos ſuas ducebant, tueri publicos aquæductus vectigalibus dicuntur: ut dubitare nemo poſſit, quin jus aquæ ex publicis formis derivandæ venditum olim fuerit, nulla vetante lege. Itaque, quod res ipſa monſtrat, gratuitum hoc aquarum beneficium, quod impræſentiarum loquuntur Imp. totum ab eorum munificentia & largitione eſt. Profecto enim ex vi tranſlati in ſe Imperii, aquam quoque (rerum optimum, ut aiebat Pindarus) ad ſe tranſtulere, jus inquam vendendæ, aut concedendæ aquæ. Exſtat S. Conſultum apud Frontinum Q. Ælio Tuberone & P. Fab. Maximo COSS. factum, *ut iis maneret attributio aquarum quoad poſſiderent, qui ab Auguſto jus aquæ haberent.* Exſtat & hujuſmodi mandatum ſuper caduca aqua, quæ abundaret: *Caducam neminem volo ducere, ne ſi qui meo beneficio aut priorum Principum habent, &c.* Unde ipſe Frontinus rectiſſime colligit: *Qui aquam in uſus privatos deducere volet, impetrare eam debent & à Principe Epiſtolam ad Curatorem afferre. Curatores deinde beneficio Cæſaris*

præſtare

præſtare maturitatem. Accinunt Frontino Imperatores in *l.* 5. & *l. f. C. h. tit.* & Ulpianus in *l.* 1. *§. permittitur* 41. *D. de Aqu. quot.* de quo nos inferius. Atque ita in noſtro text. Valent. & Theod. aquarum beneficium populo donant, quod alioquin vendere Jure potuiſſent.

22. Pertinet ad hanc partem explicatio textus alioquin difficillimi in *l. venditione* 41. *D. de A. E.* Ait Papinian. teneri venditorem empti actione, ſi emptorem certiorem non fecerit, *ſuper annua penſitatione pro aquæductu infra domum Romæ conſtitutam.* Atque ita deceperit emptorem eo onere diſſimulato: quemadmodum & is quoque venditor tenetur, qui minorem capitationem dixerit *l. ſi minor* 9. *C. eod. tit.* Et eſt quidem, ut dixi, iſte locus difficilis, non ex eo ſolum, quod aquam Romæ (in Regina ſcil. Urbe) venalem vectigalemque eſſe oſtendat, cum tamen Impp. noſtri velint eſſe gratuitam; ſed & ex eo quoque capite, quo diximus *n.* 13. aquarum beneficium ex veteri S. Conſulto perſonale eſſe, neque tranſire ad heredem, legatarium, vel emptorem: Proponitur autem in *d. l.* 41. novus emptor, qui propter jus aquæ in ſe tranſlatum ſuper annua penſitatione conveniretur. Et J. quidem Cujacius *lib.* 3. *Reſp. Pap.* ibi, & Pancirolus *lib.* 2. *var. c.* 251. Papinianum interpretantur de ea domo, cui balneum eſſet conjunctum, credo propter id quod Frontinus ait, *aquam balneis datam perpetuam manere*, Gothofredus autem, neſcio quo animo, ita legit *pro aquæductu infra domum Romæ conſtituto*, non etiam *conſtitutam*, prout habet liber Florentinus: Nimirom enim fortaſſis ſentit, poſſeſſionum hoc onus eſſe, cum Jus tamen ducendæ aquæ ad alios Romæ pertineret: ut in *d. l.* 27. *§.* 3. *D. de Uſufr.* & in *d. l.* 39. *§.* 5. *D. de Leg.* 1. quas advocat, tanquam Papiniano concordes. Utrumque certe contra textum. Nam neque de balneo ullum verbum eſt: tum etiam, quia in balneas privatas, teſte eodem Frontino, derivabatur frequentius aqua non ex ipſo aquæductu, *Sed ea quæ ex lacu abundabat, quam caducam vocamus:* neque temere immutanda eſt recepta littera. Et plane quod ad priorem ſcrupulum pertinet, qui ex n. textu opponitur, facilis ex prædictis evaſio eſt: cum Jure antiquo ante noſtros Impp. non modo aqua Romæ Jure venderetur, ſed & frequentiſſime venderetur. Poſteriori autem difficultati faciet, credo, ſatis idem Frontinus, qui d. loco ita ait omnis aquæ cum poſſeſſore inſtaurari beneficium, ut tamen, *cum vacare aquæ cœperint, annuntietur, & in commentarios redigatur: ut ſi velit novus poſſeſſor*, 30. *dierum ſpatium ad novam emptionem celebrandam, indulgeatur ei, ne prædia ſubito deſtituantur.* Videtur ſimilitudinem ea res habere cum utroque noſtri temporis retractu. Itaque crediderim, de conſimili annuæ penſitationis inſtauratione loqui Papinianum, quam venditor callide occultaſſet emptori, qui non impetratis aquis (ſine quibus *Urbes*, ut ex Caſſiodoro retuli, *anhela ſiccitate fatigantur*) ſubito domum fuerat deſtituturus, ut Frontinus ait: quas ille putaverat domui perpetuas eſſe ſine ulla penſitatione, arg. *l. quod ſi nolit* 31. *§. ſi plures, l. quotiens* 61. *D. de Ædil. Edict.* Immo ſi conjecturæ locus, auſim dicere, fuiſſe Romæ domos privatas, quibus Jus aquæ perpetuum maneret, vectigale aut gratuitum. Alioquin in communi inſtaurandi beneficii neceſſitate quoad novum quemcumque poſſeſſorem, non Jure deceptum ſeſe emptor quereretur, qui admonitus ejus rei non fuiſſet, quam omnes Cives Rom. norant *arg. l. ſed ſi pupillus* 11. *§. Proſcribere, D. de Inſtit. l.* 6. *l. Reg.* 9. *§. ſed facti, D. de Jur. & fact. ign.* Illud fateor me valde pupugit, quod Papin. de penſitatione pro aquæductu, *infra domum*, ait, *Romæ conſtitutam.* Rogo, ſi penſio exolvenda erat propter Jus aquæ in domum deductæ, quomodo pervenire ad eam aqua potuit, ſi aquæductus infra domum erat? Ipſa hoc negat naturæ ratio, & aquæ pondus, quod in ima deprimitur. Tum etiam, quia ut n. 10. probavimus, aquæductus illi Romani altiſſimos Urbis colles ſuperabant. Ergo non aquæductus infra domum. Crediderim Papinianum, *intra domum* ſcripſiſſe: & aquæductum appellaſſe non illos quidem arcuatos fornices, & publicas formas, ſed aquæ ipſam in domum deductionem, quæ ex iiſdem publicis formis per minutas deinde fiſtulas in domum deduceretur.

23 Sed obſiſtere graviter dixeris deciſioni noſtræ Zenonis reſcriptum in *l. diligenter* 9. *c. h. t.* Jubet inveſtigari, qui fuerint ab initio publici fontes, vel qui, cum initio fuiſſent privati, in publicos tamen uſus ex poſtfacto tranſlati ſunt: Ut facta diligenti hac indagine, ſine diſtinctione omnes ad publicos magnæ Urbis uſus revertantur. Poſſeſſores aquarum antiquos, vel qui deinde facti ſint, juvari vetat ſacris ullis Principum Oraculis, vel Pragmaticis ſanctionibus, quibus impetratæ eſſe aquæ dicantur. Quoniam has omnes vult nullius eſſe momenti: &, quod mirere magis, ipſam etiam longi temporis præſcriptionem viribus evacuat quoad hanc partem. Qua deciſione quid ſit noſtro textui pugnantius, plane non video: cum totum id, quod loquimur, noſtrorum Principum beneficium, ſuper conceſſione publicarum aquarum, prorſus evellatur, quanta eſſe cumque dicatur Principis liberalitas, aquis, ſcilicet, ſubinde publico vindicandis. Et ingraveſcit certe prædicta *l.* 9. difficultas ex *l. uſum aquæ* 4. *c. h. t.* quæ eſt *l.* 7. *in C. Th.* Præcipit enim Honorius, uſum aquæ veterem, longoque dominio conſtitutum, ſingulis civibus manere perpetuum & irrevocabile, dummodo ipſam illam quantitatem hauriant, quæ veteri licentia comprehenſa eſt. Quo textu non modo inducitur præſcriptio in poſſeſſione aquæductuum: ſed & vetus unaquæque Principum conceſſio comprobatur contra Zenonis præſcriptum.

24 Mirum eſt quam in horum jurium explicatione hallucinentur Interpretes noſtri, & Antiquiores maxime, qui Barulum & Plateanum ſecuti, aquæductuum publicorum rationem indiſcrete miſcent cum Jure privati aquæductus, quatenus prædialis ſervitus eſt; ut quærant, An quia continua (ut vocant) vel diſcontinua cauſa eſt, uſucapi biennio poſſint? Vel præſcribi poſſeſſione longi temporis (10. ſcilic. vel 20. annorum) vel longiſſimi (30. vel 40.) vel centenarii & immemorialis, qui hominum notitiam excedat? Meras has effutias eſſe etiam in privata ipſa aquæductus ſervitute, jam diu deprehenderunt viri docti: quibus communiter perſuaſum eſt, aquæductum & reliquas communiter ſervitutes quamvis non poſſint biennio uſucapi vetante lege Scribonia, poſſe tamen longo tempore, id eſt, decennio acquiri, ex *l. ſi quis diuturno* 10. *D. ſi ſervit. vind. l.* 1. *§. f. D. de aqua pluvia l. f. inf. C. de Præſcript. long. temp.* cum aliis. Mihi promptius eſt, aquæductum & reliquas ſervitutes ruſticas (niſi ratio interruptæ alioquin poſſeſſionis vetaret) uſucapi biennio potuiſſe *l.* 2. *D. de Servit. & aq.* quoniam ſcil. mancipi eſſent: non etiam urbanas, quæ erant non mancipi, ut Ulp. *in fragm.* docet *tit.* 19. *in p.* quæ etiam ratione pignori dari ruſticæ potuerunt ad differentiam urbanarum in *l. ſi is qui bona* 11. *§. f. cum l. ſeq. D. de Pignor.* pignori inquam, id eſt, fiduciæ, quæ media mancipatione ex veteri more celebrabatur, notante Merillio *lib.* 4. *Obſer. c.* 4. Unde & nos emendandum olim Papin. exiſtimavimus in *l. Legata* 9. *§. f. D. de Suppellect.* ut legatur: *Utique ſi non in uſu & mancipio creditoris, id argentum voluntate debitoris fuit.* Alioquin in fundis provincialibus aquæductus & reliquæ ſervitu-

tes ruſticæ poſſeſſione longi temporis, id eſt, decennio, acquirebantur *d. l.* 10. *ſi ſerv. vin. l. f. C. de Præſcript. long. temp.* cum aliis, ad inſtar præditorum ipſorum provincialium *l. ſi ſponſus* 12. *In vectigalibus, D. de Publician. l. ſi finita* 15. §. *ſi de vectigalibus* 26. *D. de damn. inf.* Hæc vero ut ut ſint, certe ad aquæductus publicos non pertinent: quorum longe diverſa ratio eſt. Tum etiam, quia publici nullo temporis lapſu, etiam centenarii & immemorialis, præſcribi poſſunt ex *d. l.* 9. cum tamen privati longiſſimo ſaltem tempore poſſint. Errat enim iterum Accurſius, communiter ab antiquis laudatus, qui dictam *l. 9. de longi vel longiſſimi temporis præſcriptione* (10. ſcil. vel 30. annorum) interpretatus eſt: dictam autem *l.* 4. de immemoriali & centenaria; ductus ſcil. auctoritate text. in *l. hoc Jure* 4. §. *ductus aquæ, D. de aqua quotid.* quoniam, inquit, principale illud reſcriptum in *d. l.* 9. fuerit contra utilitatem publicam. Sed, ut dixi, labitur iterum Accurſius: quoniam ubi reſcriptum elicitum, extortumque eſt contra hanc utilitatem, nullo temporis etiam longiſſimi & immemorialis lapſu confirmari poteſt. *l. 2. c. de Navib. non excuſſ. l. 2. C. de Canon frum. U. R. l. 5. C. de operib. publ.* Immo etſi reſcriptum eſſet contra Jus privatum Principis, idem Juris *l. uſus c. de Fund. rei priv. Nov.* 30. Alioquin quod ſcriptum eſt in *d. § ductus aquæ*, jam diu Cujacio placuit in *l. 4. §. f. D. de Uſucap* & Rævard. *de Verit Uſucap. diff. n.* 9. intelligendum eſſe de eo, qui vi, clam, aut precario poſſideret; nam cum injuſta poſſeſſio ſit, juvari non niſi immemoriali temporis lapſu poteſt, argu. *d. l.* 10. *D. ſi ſerv. vind. l. apparet* 5 §. *f. D. de Itin. actuque priv.*

25. Propius videtur ad rem ipſam & veritatem acceſſiſſe Lucas de Penna in *d. l. 9. n. f.* quam ſcribit intelligendam eſſe de fonte ipſo: prædictam autem *l. 4. de aquæductu* ex fonte derivato: & hanc ſententiam ſuppreſſo actoris nomine Cujacius probat ibidem loci. Et uterque quidem difficillimam antilogiam pauciſſimis, quæ retuli, verbis diremit. Plane ego veriſſimam eorum ſententiam puto. Sed indigere eam longiori aliquanto explicatione & illuſtratione, quam quæ ab ipſis indicata eſt: ut vel nimis obſcuros eos fuiſſe cenſeam, vel defeciſſe in ſuæ ſententiæ explanatione. Modus derivandarum ex publicis ductibus aquarum, ab origine eſt repetendus, unde illorum quoque Jurium verus, ut credo, ſenſus derivabitur.

26. Ducem ſequamur Marcum Vitruvium Pollionem, qui *lib. 8. de Architect. c* 7. ita præſcribit: *Cum aqua venerit ad mœnia efficiatur caſtellum, & caſtello conjunctum ad recipiendum aquam triplex immiſſarium: collocenturque in caſtello tres fiſtulæ æqualiter diviſæ intra receptacula conjunctæ, uti cum abundaverit, ab extremis in medium receptaculum redundet. Ita in medio ponentur fiſtulæ in omnes lacus & ſalientes. Ex altero in balneas, ut vectigal quotannis Populo præſtent: ex quibus tertio in domos privatas, ita ne deſit in publico, &c.* Itaque Vitruvius ex fornicariis, quæ diximus, & arcuatis operibus primum vult aquam in caſtella intra urbem deduci. Joannes Curopalates in Conſtantino Porphyro-genito, juxta vulgarem verſionem: *Princeps fecit tubos, quibus aquæ in Urbem inducerentur: & caſtella quibus reciperentur:* adſtipulatur Labeo in *l. Fiſtulas* 78. *D. de contrab. empt.* Eſt enim caſtellum aquarum receptaculum, quod aquam publicam ſuſcipit, Ulpiano Interprete in *l. 1. §. Hoc interdictum* 39. *D. de Aqua quotid.* dividiculum aquarum Feſtus appellat in *Dividiculum*, & Heſychius *nomen loci ferentis ſurſum & deorſum & dividentis aquam:* quæ peræque plumbeæ fuiſſe noſtri oſtendunt in *l. Fundi* 17. §. *Caſtella, l. Venditor* 38. *D. de A. E.* Quibus plane Romanarum aquarum caſtellis ſimilem fuiſſe conjector (ut id quoque per tranſennam notem) locum illum, qui in ſacris libris *Puteus aquarum viventium* dicitur, *Cant. c.* 5. Nam poſt antiquos Terræ Sanctæ delineatores, aiunt noviſſime, atque eruditiſſime viri Jeſuitæ omni laudatione majores J. Euſebius Niremberg *de Miraculoſis Natur. Terræ Promiſſ.* c. 14. & mihi amiciſſimus Paulus Sherlogus in *Cant. Salom. t. 1. Anteloq. 5. Sect. 7. n. 84. & tb. 3. c. 5. veſtig.* 30. *n.* 1. puteum aquarum viventium (id eſt, perpetuo ſalientium) in Libano fuiſſe juxta viam, quæ Tyrum ducebat, muris firmiſſimis exſtructum, & duriſſimis lapidibus undique concluſum inſolubili opere oblirmatis. Unde in varios deinde rivos & ſalientes aquam derivaret, qui totam Tyri planitiem, & ejus hortos irrigarent, & fœcundarent. Puteum tamen dici propter altiſſimam operis profunditatem; Et tres præterea alios puteos eidem fuiſſe circumcirca conjunctos, conſimilis operæ, quamvis non conſimilis altitudinis. Ita ædificata fuiſſe exiſtimo caſtella Romana. Sed pergamus cum Vitruvio. Nâm deinde vult, ut caſtello adjungatur triplex immiſſarium, ſive tres fiſtulæ æquales, per quas æquo libramento aqua in tres partes dividatur, derivetur, & dirigatur. Triplicis hujus fiſtulæ videntur Impp. meminiſſe in *l. 2. C. Th hoc tit.* Jubent enim, *Conceptacula*, id eſt, caſtella, *tribus in locis reparari*, neque loca hæc deſignant: quæ niſi de fiſtulis his triſariam diviſia intelligantur, vix congruam explicationem invenient. Explicare deinde incipit Vitruvius hujus diviſionis uſum rationemque. Quippe in medio immiſſario conjungi aptarique fiſtulas præcipit: ex quibus aqua in lacus & ſalientes (nempe publicos) deriveur. Erant enim lacus aquarum velut ſtagnantium congregationes, in quibus Plebs Romana lintea abluebat, animalia protabant, fullones & coriarii operibus ſuis intendebant, & omnia denique fiebant ad uſum publicum & munditiem neceſſaria, quæ Romæ ſub Honorio 1352. fuiſſe, vetus Urbis deſcriptio docet. Salientes vero erant derivati ab hiſdem publicis caſtellis fontes, qui tubulis fiſtuliſque aquam fundentes, velut ſalire videbantur: quorum apud noſtros mentio eſt in *l. liner* 15. *D. de A. E. l quæſitum* 12. § *fiſtulæ* 24. *D. de inſtruct. l. impenſæ* 79. *ia. f. D. de V. S.* Siphones & ſiphunculi dicti ab aquæ expreſſione. Et quia in humani modo, modo in ferini roſtri ſpeciem formati erant, atque compoſiti *l. fundi* 17. §. *item conſtat D. de A. E.* modo Tullii, Silani, & Silvani dicti apud Feſtum in *Tulhi* Lucretium *lib.* 6. Cornelium Celſum *lib.* 6. & alios: modo lupi, canes, leones, ex Plutarcho in *Sympoſ. lib. 4. c.* 5. Horapolline Hieroglyph. *l. 1. c.* 21. Sidonio *lib. 2. ep.* 2. eſtque in eam rem elegans Ennodii Ticinenſis epigramma 19. Altera aquarum pars ex Vitruvio in balneas perveniebat vectigali in eas propterea impoſito, de quo jam plura. Hinc in balneum aqua ex caſtello derivata, in *l. fiſtulas* 19. *D. V. P.*

27. Supereſt tertia aquarum pars, quam ſuo immiſſario derivatam, dirigi inde Vitruvius docet in domos privatas, dummodo nequid publico deſit. Non moror quales hæ fiſtulæ fuerint in domos privatas deductæ, fictileſne, ſtructiles, ligneæ, plumbeæ, & lapideæ. Omnes hæ certe in uſu ex eodem Vitruvio ibid. & Palladio *lib. 9. c.* 11. Plinio *lib. 16. c. 42. & lib. 31. c. 6. l. 1. §. 4. D. de Rivis*, niſi quod canales lapidei (quoniam damnoſiores cæteris) vetabantur, niſi nominatim de his fuiſſet in conventione expreſſum *l. ſi prius* 7. §. 1. *D. de aqua pluv. l. loci* 4 §. *ſi quis mihi* 5. *D. ſi ſervit. vind.* Illud ad noſtram curam pertinet, ut advertamus, non propterea privatis licuiſſe, qui Jus aquarum impetraſſent, ut quantas libuiſſet, & prout libuiſſet, arbitrio ſuo derivarent in domus ſuas. Res erat agenda ſummo

cum

cum moderamine & menſura *l.* 3. *C. hoc tit. l.* 5. *D. de aqua quotid.* alioquin fundi, ad quos aqua contra legem modumque deducta, publicabantur ex Frontino, & ex noſtris in *d. l.* 3. & *l.* 4. *C. hoc tit.* Nam per breves deinde & minutas fiſtulas, ſive tubulos, & ſiphones deducebatur, juxta impetratum a Principe modum. En S. Conſultum apud Frontin. Q. Ælio Tuberone & P. Fab. Maximo Coſſ. *Placere, ne cui privato aquam ducere ex rivis publicis liceret, utque omnes hi, quibus aquæducendæ Jus eſſet datum, ex caſtellis ducerent: animadverterentque Curatores aquarum, quibus locis intra extraque Urbem apte caſtella privati facere poſſent* (privata ut neceſſe eſt) *ex quibus aquam ducerent quam ex caſtello* (publico) *communem accepiſſent à Curatoribus aquarum. Ne cui eorum, quibus aqua daretur publica, Jus eſſet intra 50. pedes ejus Caſtelli, ex quo aquam ducerent, laxiorem fiſtulam ſubjicere, quam quinariam.* Et addit Frontinus: *In hoc S. Conſulto dignum admiratione eſſe, quod aquam non niſi ex caſtello duci permittit, ne aut rivi, aut publicæ fiſtulæ frequenter lacerarentur.* Ex quibus liquido conſtat, aquam à privatis non niſi à caſtello duci potuiſſe, neque aliter, quam ad præſcriptam in impetratione menſuram. Rem per quinarias, digitos, & uncias computari conſueviſſe Frontinus ibidem teſtatur, qui earum rationem explicat, & Iſidor. *lib.* 19. *c.* 10. quorum ſupputationem ex his intelliges, qui de aſſe ſcripſere, & Conna. *lib.* 4. *Comm. c.* 10. Unciarum certe apud noſtrôs mentio in *l.* 2. & 3. *C. Th. hoc tit.* quæ dignioribus viris, mediocribus, & pauperioribus modum unciarum præſcribit. Digitorum mentio eſt in *l. pen. D. R. P.* Oboli aquæ meminit lex 2. *C. Th. hoc tit.* minuti cujuſdam nummi genus eſt. Unde tracta forſan videri poteſt Hiſpana noſtra conſuetudo vendendarum ac dividendarum aquarum ad promercalis monetæ modum: *Por quartillos y reales de agua.*

28. Hic aquarum in privatos uſus & domos derivandarum frequens & antiquo uſu receptus modus lucem præſtat ſubobſcuris Imperatorum in *n. tit.* reſponſis. Nam in *l* 2. *C. h. t. quæ eſt l.* 4. *in C. Th. qui aquam ex aquæductu publico* derivarit, mulctatur publicatione fundi, in quem derivarit. Aquæductum publicum vocat fiſtulas illas & tubulos majores, concameratis, quæ diximus, operibus incluſos, per quos aqua in caſtellum publicum excurrit. Matrices fiſtulas vocat *l.* 3. *C. h. t.* & *l.* 4. *C. Th.* propter laxiorem, ut ſic dicam, capacitatem, quæ publicas omnes aquas contineat, quæ deinde diviſim minutis fiſtulis deriventur. Ex his matricibus fiſtulis vetat aquam deduci, vel earum ſoliditatem attentari: quoniam, ut additur in *d l.* 3. aqua non ex *matricibus fiſtulis*, ſed ex caſtellis deducenda eſt. Quam tamen vocem immerito Alciatus ſpuriam credit, adoptatque pro *matricibus fiſtulis*, *Maſtos*; docte quidem, ſed nulla neceſſitate, fortaſſis nec ad uſum & mentem ejus textus: Nam hoc uſu *matrices arbores* Suetonio, ex quibus aliæ, id eſt, ſtolones ſuccreſcunt; & *matrices urbes*, ex quibus aliæ ortæ & ductæ ſunt, & paſſim hoc ſenſu accepta vox. Porro hanc illius loci ſententiam eſſe, liquido monſtrat *l. f. C. h. t.* quæ Theodoſii ſanctionem (eſt ipſuma lex 3.) confirmat, explicatque in hunc ſenſum. Adſtipulaturque *lex* 6. *C. Th. h. t.* quæ Arcadii & Honorii eſt, cum dicta lex 3. ſit, ut dixi, Theodoſii, ex quibus adeo disjunctis unum textum conjunxit ac coagulavit Tribonianus, & hunc totum Theodoſio adſcripſit. Illud tamen contra hanc ſententiam habet difficile *d. l.* 6. quod jubet eos, qui aquæ copiam à Principe meruerunt, *uſum ejus ex caſtellis, aut ex ipſis formis elicere.* Nonne enim formæ, quas vocant, eædem ſunt cum fiſtulis publici aquæductus, antequam aqua perveniat in caſtellum? Certe ita res ſe habet ſine ulla controverſia: atque eo ſenſu formam uſurpari jam oſtendimus n. 13. Niſi fallor, ille locus corruptus eſt: Nam pro illis: *aut ex ipſis formis*, Gothofredus notavit *autem* legi. Quod ſi verum eſt, profecto negativam addendam eſſe ipſa vocis natura deſiderat, quæ contradictiva eſt: *Non autem ex ipſis formis.* Et videtur etiam ita exigere contextura ſubſequens, quæ aliam velut ſupponit negationem, quæ præceſſerit: *Neque earum fiſtularum, &c.* Alioquin ſi ſecatio, ut ſic dicam, & correctio iſta verborum diſpliceat, audere fortaſſis poteris, disjunctivam illam *aut* hic privativam eſſe, quæ negative pro *haud* ſovet: quod non eſt inſolens in illo Theodoſii libro, aut in Pandectis noſtris Florentiæ: in quibus aſpiratis alioqui vocibus illc ſpiritus demitur; Pauxilli iſta ad rem, dummodo Theodoſium teneamus. Ejuſdem plane ſententiæ eſt Zenonis reſcriptum in *l. pen. in pr. C. h t.* Jubet enim, ne à quaſlibet perſona, cujuſlibet dignitatis prætextu, quidquam tentetur *contra muſcularios aquæductus, vel fontes publicos, qui ad aquæductus confluunt*: Alioquin puniri eum, *qui de hiſdem paragogiis, vel fontibus aquam traduxerit.* Labitur Cujacius, qui *minuſcularios aquæductus* repoſuit, hos interpretatus tenuiores & minutos aquæductus, ſive fiſtulas. Labitur, *inquam*: quoniam ex brevibus illis, & tenuioribus fiſtulis Jure aqua deducebatur; neque id Zeno, aut præceſſorum Principum ullus prohibuit. Quinimmo promptum eſt vetaſſe Zenonem id, quod priſcis S. Conſultis & Principum Conſtitutionibus vetitum, ne ſcilicet aqua ex matricibus fiſtulis, vel ex fonte derivaretur. Et vocat *muſcularios aquæductus* (ita habent vulgati libri, Haloander, & Alciatus) matrices illas fiſtulas laxiores, capacioreſque, compoſitas confictaſque ad ſimilitudinem muſculi humani rotunditate, magnitudine & ſpecie; Sicut & *paragogia* paulo inferius ſynonime uſurpavit pro ipſarum aquarum poris & meatibus, qui aquam deducunt, ex nota & interpretatione Alciati. Scio in vulgatis quoque libris *munuſcularios aquæductus* legi. Qui hi ſint, plane ignoro: quamvis apud Frontinum in enumeratione fiſtularum ſemel atque iterum recenſeri videam *ductus, caſtella, munera*; atque *ita* ait *culturiores hæc appellare* in Præloquio illius libri: ut certe non ſit illa lectio improbanda.

29. Jam credo ex iſtis puro & placido rivo derivabitur conciliatio, ipſa (ut ſic dicam) aqua pellucidior, ad Imperatorum illa reſcripta in *d. l.* 4. & *d. l.* 9. *C. h. t.* Quoniam *d. lex* 4. de uſu aquæ loquitur, quæ ſit ex caſtello ipſo publico juxta veteres leges atque inveteratum uſum deducta. Dicta autem *l.* 9. loquitur de aqua derivata ab ipſo fonte, vel ab ipſo etiam publico aquæductu, antequam in caſtella perveniat. Illa quidem aqua præſcribi Jure poteſt, neque in eo utilitas publica læditur: quoniam ſalvæ, integræ, illibatæque ſunt æquæ duæ aliæ partes, quæ ad publicos uſus perveniunt. Hæc non poteſt; quoniam totus ipſe aquarum publicarum meatus corrumpitur, quanta licetcumque centenaria, immemorialiſve poſſeſſio in contrarium opponatur, ex regula *d. l.* 2. *C. de Navib. non excuſſ.* cum aliis. Stat pro hac ſolutione ſingularis & elegans Caſſiod. locus *lib.* 3. *ep.* 31. ſuper aquis publicis Romanis indebite intra Urbem uſurpatis: jubetque Theodoricus, *ut ſi hujus nefandiſſimæ* (attende quam ſancta Theodorico aquarum publicarum violatio) *rei dominus tricennii præſcriptione munitur, accepto prètio competenti ſuum vendat errorem* (id eſt, fundum ex dictis ſ. n. 12.) *ut quod læſionem publicis præſtat fabricis*, aquæductuum, *non præſumatur ulterius: ne quod nunc ſub largitate corrigitur poſtea ſeverius vindicetur. Sin vero tale aliquid moderna præſumptione tentatum ſit*, jubet, *ut ſine dubitatione tollatur.* Ecce Theodoricus 30. annorum præſcriptionem nihili æſtimat propter publicam fabricarum aquaticarum utilitatem: & quam rem vindicare ſevere potuiſſet publicatis poſſeſſionibus (in quas aqua inducta)

atque ita non modo reſciſſa præſcriptione, ſed & vindicato fundo in jus & dominium Populi: tamen *ex largitate* & benignitate moderatur & temperat, ut poſſeſſores prædia ſua Populo vendant pretio competenti, juxta antiquum morem, quem ex Frontino prænotavimus *n.* 12. Nam, ut ipſe Frontinus aït, *negligentia temporis deceptos leniter revocari oportuit.* Ergo idem Juris in centenaria & immemoriali præſcriptione, quæ iiſdem, ut dixi, rationibus vetatur *d. l.* 2. cum aliis. Neque etiam prodeſſe poteſt ſacrum Principale ſuper ea re reſcriptum prout *in d.* 3. *l.* 6. *& l. f. conſtanter docent Impp. C. eod. tit.* & paſſim in *C. Th.*

30. Sed quoniam in Theodoſii ſanctionem incidimus in *d. l. uſum* 4. & in aquarum diviſione ad jus privatum pertinentium, non alienum erit, ut poſteriora illius textus verba breviter explicemus, quæ ad alterum genus privatarum aquarum forſitan pertinent, quæ videantur in præfata diſtributione omiſſa. Verba ſunt: *Manſura pœna in eos, qui ad irrigationes agrorum, vel hortorum delicias furtivis aquarum meatibus abutuntur.* Credo enim iſtius lumen præferre Frontini ejuſdem locum alterum, *Commoda*, inquit, *publicæ familiæ ex ærario dantur, quod impendium exoneratur vectigalium reditu, ad jus aquarum pertinentium. Ea conſtant ex hortis, ædificiisve, qui ſunt circa ductus, aut caſtella, aut munera, aut lacus.* Nimirum enim de aqua caduca, quæ ſcilicet ex matricibus fiſtulis, vel caſtellis abundaret, ſenſimque elaberetur, intelligendum Frontinum eſſe, ipſe ſui commodiſſimus Interpres abunde monſtrat paulo ſuperius: *Apud Antiquos*, inquit, *omnis aqua in publicos uſus erogabatur, legeque cautum ita fuit:* Ne quis privatus aliam ducat, quam quæ ex lacu humum accedit (*hæc enim verba ſunt ejus legis*) *id eſt, quæ ex lacu abundaret: eam nos caducam vocamus.* Tum deinde ipſe Frontinus multis interjectis: *Impetrantur*, inquit, *& hæ aquæ, quæ caducæ vocantur, quæ aut ex caſtellis effluunt aut ex manationibus fiſtularum: quod beneficium à Principibus parciſſime tribui ſolitum, &c.* En habes alterum modum derivandæ in privatos uſus aquæ, ſine immiſſario illo & fiſtulis, quas Vitruvius tradebat; caducam nempe aquam ſuperabundantia, ut ſic dicam, ſua effluentem ex ipſis caſtellis. Habes hanc in irrigationes agrorum & hortorum concedi a Principibus ſolitam, ſed parciſſime, & multo cum delectu. Nam & Caſſiod. aït, *vix decere ut per agros aſſumatur, ſed in Urbe eſſe turpe & miſerabile, d. lib.* 3. *Ep.* 31. Credendum ergo eſt de caducis iſtis aquis Imp. ſenſiſſe in poſterioribus verbis dictæ *l.* 4.

31 Rurſus ex noſtri textus ſic expliciti ſententia originem habet deciſio textus in *l.* 1. *§ permittitur* 41. *D. de aqua quoti.* Initio aït, permiſſum eſſe, ut *aqua ex caſtello, vel ex rivo, vel quo alio loco publico ducatur.* Et quod ad rivos publicos attinet, difficile eſt propter vetus, quod ex Frontino S. Conſultum retuli *n.* 27. quo ut ex rivis aqua deduceretur, vetitum eſt. Id eſt, ut exiſtimo, fiſtulis illis majoribus, per quas aqua ad balneas & lacus publicos derivabatur; difficile, *inquam*, eſt, niſi lapſu temporis derogatum eſſe huic S. Conſulto dicamus, quod ſub Auguſto factum eſt. Subjungit Ulpianus id quod noſtri textus deciſioni confine eſt; permiſſionem ſcilicet hanc ducendi, totam à Principe eſſe. Sed videtur acriter Ulpiano Pomponius oppedere in *l.* 2. *D. de Fluminibus.* Cenſet enim, aquam ex publico flumine à quocumque volente Jure duci, *niſi Senatus, aut Princeps vetet, ſi modo aqua in uſu publico non erit.* Id quod non ex eo ſolum prædictis videtur contrariari, quod prævium nullum Principis conſenſum deſiderat, cum ſatis Pomponio ſit, ſi non vetuerit; cum tamen nos ex noſtro textu & veteribus S. Conſultis dicamus, aquam duci non poſſe ſine præmiſſa ſpeciali conceſſione, & Sacra Principis Pragmatica ad Curatorem vel Præfectum aquarum directa *l.* 4. *& l. f. C. h. t.* Sed & ex illo quoque capite contrariatur, quod Jus aquæ concedendæ Senatui permittit: quod tamen ex aſſe penes Principem eſſe, ſeu (ut noſtri dicere ſolent) præciſe & privative, eadem illa S. Conſulta affirmant, & nos affirmamus. Eſt etiam iſte textus, adhuc ſemotis his obicibus, valde ſalebroſus, & velut ſibi non ſatis conſtans: quoniam aït nihil impedire, quominus ex flumine publico aqua ducatur, ſi flumen non ſit in uſu publico. Quomodo vero poteſt flumen eſſe publicum, & non eſſe in uſu publico? Certe flumina, portus, ripas, propterea dicimus publica eſſe, quoniam publice eorum acceſſus & uſus propoſitus ſit & permiſſus, *l.* 4. *&* 5. *D. de R. D. §.* 2. *J. eod. l.* 3. *D. de flumin.*

32. Accurſius ut priora effugiat, vane varieque torquetur, non animadvertens Sermonem Pomponio eſſe de flumine publico, non etiam de publico formarum aquæductu. Id quod diſcrimen rectiſſime in mentem venit F. Duareno *lib.* 2. *Diſput. c.* 52. anteceſſori n. A. Pichardo in *d. §.* 2. & Oſvaldo *lib.* 3. *c.* 4. *litt. G.* Et diſcriminis plane ratio manifeſtiſſima eſt, quæ deſcendit à publicorum aquæductuum utilitate, quam pertractavimus. Profecto enim hæc utilitas non talis tantaque eſt in publicis fluminibus, quæ non ſunt navigabilia; nam ex his, ſi nemini noceatur, Jure aquam haurire licet *l. Imperatores* 17. *D. R. P. l.* 3. *§.* 1. *D. de aqua quot. l. ſi autem* 10. *§. f. D. de aqua pluv. l. unic. §. ait prætor, D. ne quid in flum. pub.* Neque hoc Jus ſibi adrogavit Princeps, quemadmodum illud alterum publicorum aquæductuum; ut mirum non ſit, ſi eo inconſulto aquam liceat privatis ex flumine publico derivare, non etiam liceat ex publica forma; quamvis tamen prohibente eo, vel prohibente Senatu, non Jure aqua ducatur. Maxime cum in derivandis aquis, quæ non deſcendant ex publica forma, æquum æqualeque Principis & Senatus arbitrium eſſe conſueverit; *l. quod Principis* 23. *D. de aqua pluv.* Poſteriorem autem ejus textus difficultatem (quæ Bartolum mire exagitavit, & Forcatulum adverſus Bartolum in *Necyomant. Dialog.* 85.) facilius credo componi poſſe, quam ipſi præſtiterint: Nam verba illa; *ſi modo aqua in uſu publico non ſit*, ita interpretor, *in utilitate publica*, quæ vocis ejus frequens & quotidiana acceptio eſt, ut in *l.* 7. *§. ſi uſuras, D. de Adm. tut. l. poſtliminium* 19. *§. f. D. de captiv. l.* 3. *C. de rer. perm.* & mille id genus. Porro ex flumine publico, etiam non navigabili, aquam duci non poſſe, ſi vel flumen ita exareſcat, vel publicæ utilitati noceatur, docet *l.* 1. *§.* 12. *in f. D. de flum.*

33. Rurſus urgere acriter noſtri textus ſententiam videtur Arcadii deciſio in *l. pen. C. Th. h. t.* quæ de aqua Auguſta eſt per Campaniam fluente. Hanc ab Auguſto deductam eſſe (*nullius gratiæ, imo parum ſalubrem, ſed in uſus naumachiæ commodam*) à Setino uſque (*Campaniæ agro*) longitudine XII. millium, Frontinus aït. Inquit, vero Arcadius, hanc *in Campania ſumptu publico nuper reparatam* fuiſſe: neque cuiquam poſthac derivandæ inde aquæ copiam eſſe, quantum licet nitatur ſacri tenore reſcripti. Id quod utramque n. textus partem graviter concutit. Nam cum prior ejus pars tributa quædam ſpecialia huic reparationi addicat, Theodoſius tamen collatitiam indicit pecuniam his, ad quos aqua non pertinet, per quorum fines aquarum meatus tranſeunt, quos eſſe ab his ſuper indictionibus immunes prædiximus. Tum etiam in poſteriori parte Principum reſcripta confirmantur, quibus Jus aquæ dicatur eſſe conceſſum, & maxime ſi gratuito concedatur. Quorum tamen, utrumque diſertiſſimo Arcadius negat.

Hæc me aggredientem, & plura dicturum, interpellavit Horologium; quod ex more diſputationi interceſſit. Ergo facto ſilentio compreſſa vox, poſitoque hic fine quievi.

F I N I S.

DON

DON NICOLAÏ FERNANDEZ DE CASTRO,

JURISCONSULTI BURGENSIS,

Ex militari JACOBÆO Ordine Equitis Torquati, dudum apud Salmanticenſes in Primaria Juſtinianæi Codicis Cathedra publici Anteceſſoris, nunc Conſiliarii Regii, & in Supremis Mediolanenſium Tribunalibus Advocati Fiſcalis.

EXTERMINIUM GLADIATORUM,

SIVE

PRÆLECTIO SOLEMNIS

AD

FLAVIUM CONSTANTINUM

In leg. Unica C. de Gladiatoribus penit. toll. lib. XI.

Sub auſpiciis Excellentiſſimi Principis COMITIS de MONTE-RET, y de FUENTES, Præfecti Prætorio Italiæ, &c.

AURELII PRUDENTII CLEMENTIS,

Lib. I. *Adverſus Symmachum.*

Reſpice terrifici ſcelerata ſacraria Ditis:
Cui cadit infauſta fuſus Gladiator arena:
(Heu male luſtratæ Phlegetontia victima Romæ!)
Namquid veſani ſibi vult ars impia ludi?
Quid mortes juvenum? quid ſanguine paſta voluptas?
Quid pulvis caveæ ſemper funebris? & illa
Amphitheatralis ſpectacula triſtia pompæ? &c.

PRINCIPI

PRINCIPI VIRO,

ET HEROI EXCELLENTISSIMO

DOM. DON MANUELI DE ZUNIGA Y FONSECA

COMITI DE MONTE-REY, Y DE FUENTES.

PHILIPPI IV. HISPAN. REGIS,

A SECRETIORIBUS, ET SANCTIORIBUS BELLI, ET PACIS CONSILIIS,

PRÆFECTO PRÆTORIO ITALIÆ, &c.

HEREDITARIA MAJORUM GLORIA, TOPARCHIIS, ET TITULIS ABUNDE CLARO,

SED CLARISSIMO REGIARUM VERE VIRTUTUM ILLUSTRI POSSESSIONE,

JUSTITIÆ VINDICI, VIRTUTIS ASSERTORI, ET PATRONO MUSARUM,

PRINCIPI MAGNANIMO, CONSILIARIO PRUDENTISSIMO, RECTORI INTEGERRIMO

MŒCENATI INDULGENTISSIMO,

BREVE ÆTERNÆ OBSERVANTIÆ MNEMOSYNON,

L. M.

DON NICOLAUS FERNANDEZ DE CASTRO J. C.

D. D. C.

EXCELLENTISSIME PRINCEPS.

ELIMINATI jamdiu Gladiatores poſtliminio in arenam redeunt, & prope dixerim, in civitatem. Adeo ab Scholari diſputatione ſemoti, pene exulaverant à ſocietate & opere Civilis noſtræ Prudentiæ, & ab Antiquorum ac Recentiorum Interpretum controverſiis, deportatorum ſcilicet more amandati ad ignotas, & avias Pandectarum Inſulas, vixque eruditis acceſſas: Sic Jure appellem Voluminis libros. Sed Academica forte obtigerunt mihi, extemporaria diſſertatione illuſtrandi, & reducendi ad civilem uſum. Atque ut fuit illa tempeſtas litterariis creandorum magiſtrorum comitiis penes factioſos juvenes turbulenta, & Martis ludo, quam Muſarum proprior, libens obii datam mihi diſputationis provinciam, quam ſortitione acceperam. Nimirum avebat animus, ut & Præceptoris, & Præceſſoris munere rite defungerer in dicendo. Nam ſcripta atque proſcripta cruenti gladiatorii ludicri immanitate, tumultuoſi ſpectatores admonebantur & ſuæ, ut ſuffuſi crudeli ſui ſpectaculo, pœnitere, aut tædere ſaltem inciperent: Qui in armis candidatorum funera, & in ambitu ſuas ipſorum venales operas ludentes, Amphitheatrum feciſſent ex Athenæo (ſin minus Lugdunenſem aram, horrentem cruore dicentium) & in ſe gladiatores ſpectarent, utique & damnarent. Sed proh ruentis Juventutis corrupti mores! E vanida ſpe, irrito conamine, cum & orationis meæ, & cathedrariæ rogationis vota minus ſucceſſiſſent, converſo vulgi pollice populariter impetitus, & pugnare juſſus ſine miſſione, ac jugulum præbere, ut ut potui, media fugi arena agnoſcendus: Et Vejanii alterius Horatiani exemplo *; armis ad Herculem fixis*, id eſt, dimiſſo penes Academiam (Muſarum, atque bonæ omnis diſciplinæ ſacrarium) cathedrario quod obtinebam, dicendi ac docendi munere, *agro me abdidi*, & ſuburbio meo, *ne ſanguinarium Populum ſuprema iterum arena exorarem.* Et petita extemplo, ſed impetrata tardius honeſtæ miſſionis, vel certe cauſariæ rude, cum fieri me aliter ſentirem ex Præceptore Laniſtam, *fugi crudeles terras, & littus avarum*, ac venale. Quod ecciniſſe, & egiſſe litteris proditur Itala Syren Franciſcus Petrarcha, feralis ludi ſpectaculum deteſtatus, ne eo polluti oculi viderentur immanitati allubeſcere.

Sed & Juris Præceſſorem, & antiquæ Philologiæ Scholiaſtem (quæ plurima eſt in his Voluminum libris) nullibi eredidi luculentius defungi me poſſe, quam in gladiatorum, quod obvenerat, exterminio. Nam ipſi quidem in Antiquitatis, & Sacræ ac Profanæ Hiſtoriæ adytis prorſus abditi; hoc vero multa ex ſui parte vulgatum eſt & diffuſum ad Conſultorum & Cæſarum leges. In quibus occaſione noſtræ ſanctionis quam Gladiatorum egerit cruentum ac immitem Gladiatorem Tribonianus, non uno in loco oſtendit Diſſertatio noſtra, manifeſto & (ut ſic Gladiatorie dicam) palmario certamine, compoſitis veterum librorum paribus, quæ infandæ lanienæ ſuperfuerunt: Ut affirmare certo auſim, eſſe præterea in Pandectis pluſquam 50. Legumlatorum loca trunca ac lacera Gladiatorio noſtri Compilatoris ſcelere, & propter ſcelus veteris ſæculi Gladiatorium. Adeo Tribonianus, Flavii noſtri Conſtantini æmulus, ab uſu legum eliminavit gladiatorum memoriam, quemadmodum pientiſſimus Imperator Gladiatores ab uſu temporum, quaſi ſi aliter Tribonianus egiſſet, ipſi reducerentur ad Circum. Scilicet degladiatus eſt adverſus Gladiatores vel tunc maxime, cum hos arena ſolveret: digladiatus eſt adverſus Auctores Juris, quorum ſeſe cruore ſatiavit, adacto alte in viſcera ferro. Nimirum enim in hac parte, quæ nihili, & pauxilli certe faciebat ad firmandam formandamque Juris Œconomiam, pluriſſima nobis & pleniſſima reliquit argumenta, ut conjectaremur impudentem audaciam, qua invectus

ubique eſt adverſus Conſultos & Cæſares noſtros; quos minutim modò, & truncatim modo laniatos coæquare Juſtiniano ſuo voluit, & (ut ſic dicam) ſub Juſtiniano renaſci in tot numero novis ejuſdem Conſtitutionibus, quæ vetus totum Jus & Juris Artem prorſus conturbaverunt. Nempe auctoravit ſeſe totum & addixit (ad inſtar Gladiatorum) Principi legum novatori: atque ei exhibuit Gladiatorias operas, qui ſolas exegerat compilatorias.

Hæc cum mihi fuerint rationum momenta, ut Gladiatores arenam jamdiu miſſos evocarem à quiete ſua, & producerem ad Academicæ Salmantinæ diſputationis Circum; hos ut ad te mittam, PRINCEPS EXCELLENTISSIME, animo & cordi eſt; ab immanitate ſcilicet ſævientis Populi, quem in cathedrarii certaminis ludo implorarunt, & à laniena Triboniani, quam hodieque inſontes patiuntur, provocantes ad Tuam Humanitatem & Magnitudinem; prout ipſi olim à Populo ad Humanitatem & Magnitudinem Principis: Provocantes, *inquam*, ad Tuam Humanitatem; quam & coſit jucunda obſervatione Reſpublica omnis litteraria, per Te reſpirare, immo & ſperare juſſa, & cartis recolet nunquam interituris; & ego, ſi quid ſibi polliceri æternum tenuis pagella poteſt, teſtatam poſteris conſigno brevi hoc, ſed pleno Obſervantiæ, & Gratitudinis epiſtolio: quippe quam ſenſerim in rebus aſperis illuxiſſe mihi præter ſpem, & pene ſupra votum, ne quid mea petitio ex ingenti liberalitate Tua, & meo beneficio deſtringeret; & ultro ſubveniſti verecundiæ meæ. Provocantes, *inquam*, Gladiatores ad Magnitudinem Tuam; quam non Fortunæ magis inſigni dono, (Gentis ſcil. & domus tuæ claritudine inter Hiſpanas primariæ, opibus, clientelis, toparchiis affatim potentis) quam præclariſſimis Tui Animi dotibus præcellentem, vivido nempe & vegeto Judicio, ſingulari Probitate, & quæ ei Fida comes Integritas eſt, jugi pacis & belli Sapientia atque Prudentia, conſtanti erga Regem & Rempublicam Fide, hilari Auſteritate, Hilaritate auſtera, amavit ubique Hiſpania, coluit Italia, & pene prono ac ſubmiſſo vultu, dum publicæ Pacis oratorem ageres, reverita eſt Dea ac Domina Gentium & caput Roma; niſi quod ipſe ſupplex, pius, obſequens inſigni Religionis, Pietatis, & Devotioni tuæ documento, ſacris ſummi Eccleſiæ Rectoris pedibus adgeniculatus, Deo Te minorem geſſiſti, & eo qui vicariam Dei in terris ageret poteſtatem, eo cæteris major. Pone credebat Roma redivivum ſibi ante oculos Menenium, Publicolam Cenſorinum, atque alias prioris ſæculi illuſtres animas, quæ eloquio, conſilio, & opere, dicendo & agendò ſtrenuæ, priſtinam Rempubl. fundavere. Quid gubernatas loquar Proconſulari Imperio provincias? quas in obſequio continuiſti & in officio, & quod difficilius eſt, in amore. Quid ſupremas earumdem provinciarum Præfecturas in ſacro comitatu? quas obiiſti mira conſiliorum fide, ſanctitate morum, & ſeveritate legum. Nempe his, atque aliis, quæ Te innumeræ magnæque circumſtant, Virtutibus mirandum ubique tui edidiſti ſpecimen, & exemplum Ætatibus, præteritæ quod deſideraret, præſenti quod ſuſpiceret, poſthumæ quod æmularetur.

Sed longius me abduxit, abduceretque, & pene inſcium rapuit ab inſtituta via rerum laudumque Tuarum ingens cumulus pleno dignior cothurno, & plectro digniori: Mitto *inquam* ad Te Gladiatores; Magne Princeps, non jam aſpectu truces, gladiis contiſque minaces, thorace & criſtarum horrore terribiles, & jugulo ſuo timentes; ſed placidos, vitæ ſecuros, tripudiantes, ac de ſua rude & pileo gaudentes. Quippe Academica arena ſoluti, non jam acutis pugnant & decretoriis armis; ſed ludentes quidem & proludentes, orbiculatis batuunt & hebetibus (quod egiſſe ſub M. Antonino Pio memoriæ produntur) ut peritiam ſcilicet artis cum voluptate oſtendant, pugnam ſine vulnere, aut certe vulnus ſine cruore.

Hæc ut rite impræſentiarum præſtarem curæ meæ fuit: Sed vereor ne, prout exigua eſt ingenii mei & litteraturæ ſupellex, ſucceſſus minus voto reſponderit, & ut Gladiatores produxerim ſine pompa. Ergo qui ab Humanitate Tua vitam habuerunt, brabium expectant à Liberalitate, ut cum corona palmati diſcurrant. Habebunt vero, ſi hos parma (ut ſic dixerim) & ſcuto Tui Patrocinii texeris, ac protexeris. Immunes Te auſpice & ſoſpite erunt à vulgi furentis rabie, qui inauſpicati dudum malis avibus progreſſi in publicum, ferali cruentæ Juventutis ferro atque ambitu fere occubuerunt, aut plane ſuccubuerunt. Id ego à Te muneris muneri meo, Gladiatorum, *inquam*, muneri, quod exhibeo, fidenter ſpero pro ea, qua ubique in me es, & quæ Tibi erga ſtudia & ſtudioſos ingenita eſt, Clementia & Benignitate. Interim (nam & Gladiatorio ritu Scriptio noſtra & Inſcriptio claudenda eſt) hoc eſto Obſervantiæ & Gratitudinis meæ æternum ex animo auctoramentum. Vale Princeps ter Magne; & Te Numen diuturno Hiſpanicæ Monarchiæ, & Reipubl. litterariæ bono, diutiſſime conſervet, tueatur, ſoſpitet, ſuperſtitet & fortunet. Ex ſuburbio meo penes Burgos III. Idus Junias Anni Chriſtiani M. DC. XLIII.

Don Nicolaus Fernandez de Caſtro.

ATHANASIUS

ATHANASIUS

OTEIZA ET OLANO,

JURIS CANONICI DOCTOR ET PRIMARIUS LEGUM ANTECESSOR IN VALLISOLETANA ACADEMIA, ATQUE IN REGALI CANCELLARIA PATRONUS, SIC CENSEBAT

De hoc opere, & Authoris ſcriptis, ex mandato Ordinarii, &c.

QUi in Cæſarea Conſtitutione moriuntur Gladiatores, vivunt feliciter in his ſcriptis, quæ tuo mandatu, Doctiſſime Vir, legi & relegi libentiſſimus. Sic expreſſam barbaram iſtam palæſtræ ferociam noſter oſtentat auctor, ut oculata fide me videre præſumam, quod ab antiquis monumentis audiveram. Animatos Prometheo ſtylo Palæſtritas digladiari video, & audio: alternis illum vincere, & vinci: coronis cingi: miſſiones dari: clamare circumſtantem Populum: cæteraſque apertas ſævitias, rituſque ludorum, in quibus ſanguine, tanquam ſi populus Ditis eſſet, Romanus litabatur. Sic menti ſubſervit manus: quæ ſemper docilis fuit Nicolaï noſtri ceras ſcriptionis fingere, aut ejus ebur, aurumve quaſi animis inſlare impreſſis. Proclamant illæ Cenſus, & Capitationis deſcriptiones antiquæ abolitæ, & reſtitutæ ab eo, tanquam ſi unus è cenſualibus librum, & rationalia deſcriberet, & digereret. Fundus ille ſuus dotalis ſui ingenii docta cultura ridet, & arridet nobis, uberrimam meſſem ab illo legentibus; quanto magis conjugibus, quæ aſſerta dotalis fundi tanquam in lucem libertatemque jam hodie ſua privilegia habent? In commerciis Emptionis, & Venditionis ſuis venditur magis doctrina, eruditio, prudentia, judicium, & elegantia. Quam doctrinam non informavit judicium? Prudentia aſſervit? & perpolivit eruditio? Mille Gratiæ elegantiarum undique ludunt, pulchreque Majeſtatem Juriſprudentiæ decorant. Sed quid miramur, ſi tubis admiſſis aquæductus ſui ipſam Hypocrenem exhauriunt, & campos Juriſprudentiæ fertiliſſime irrigant. Sic ſemper nobiliſſimus Heros togatæ, ſeu litterariæ militiæ gladium regit. Diſtringe eum, admirande Juvenis, adverſus indomitos Juris Civilis Gigantes, tantis ſæculis Triboniani perfidia, ſeu temeritate conſervatos; qui ingeniorum ictibus reſiſtentes, adhuc ſtant, perpetuoque ſtabunt, vere ſacra philoſophiæ regna profanantes, ni tu doctus Achilles eas immortales victorias auſpiceris. Sic amici rogamus tui, & Reſpublica litteraria jubet: Neque nos ſurdis auribus audies, neque illam contumaciter deſpicies; cum certo ſciam, jam te galeam comere, & juveneſcere gladium, quo divinitus tanta mente bella præſumis. Cum autem Gladiatores iſti nulla arma in religionem, nulla in honeſtos mores inferant, digni ſunt qui edantur. Præbeat hæc Gladiatoria munera doctiſſimorum populo doctiſſimus Eques; ſi ipſuſmet Conſtantinus annueret, & præeſſet, quantumvis ſua conſtitutione amandaverit. Intus enim celebratur pietas; ſi in illis laudabatur ſævitia: In his doctrina præfulget erudita; quando in illis profuſe evertebatur: In his dulces digladiantur Muſæ; in illis barbarus Jupiter Latialis humano ſanguine placabatur: Atque in his doctus inſpirat Apollo; quando in illis furores, iras, & vindictas inſanus ſubminiſtrabat Mavôrs. Quid eſt, quæſo, quod hoc munere offendatur religio? imo ſancte litetur, læteturque; præcipue cum ſcriptione iſta Antiquorum abolitio ludorum, quaſi gemmata mole, firmetur: ſic facies. Sic cenſeo.

Doctor Athanaſius Oteyza & Olano.

EGREGIO VIRO,

NOBILISSIMO HEROÏ,

Erudito ac ſubtili ſcriptori, Domino, Don Nicolao Fernandez de Caſtro, Jacobæo Equiti, Regio Conſiliario, & in Mediolanenſi Principatu Regii Fiſci Patrono, ac Domino Oppidi de Barrio de Lucio.

Doctor Joannes Baptiſta Françes de Urrutigoyti, Archidiaconus, & Dominus de Valpueſta, & in alma Metropolitana Burgenſi Eccleſia Canonicus, ac Doctor Theologus S. & F.

SUb pacifica Sacræ noſtræ Theologiæ toga, quandoque pugnacis Juriſprudentiæ limina ſalutamus; & procincti altius (quod Seneca ait) ſolemus in aliena caſtra tranſire, non ut transfugæ, ſed tanquam exploratores. Etenim illa, pro ea, quam in ſe novit, Auguſta & vere ſacra Majeſtate, nihil humanorum exiſtimat à ſui cognitione alienum, quæ ipſum etiam Deum puro obtutu, & intentis (quantum humana mens poteſt) oculis contemplatur. Hæc vero, prout eſt Divinæ æquitatis ac juſtitiæ pura imago, & immortalis luminis ſcintilla, innata mortalium cordibus, libens ad ortus revertitur, & Heliotropii inſtar convertitur ad ſuum Solem. Quid? quod & veſtra Juriſprudentia generoſis Veterum Jureconſultorum natalibus glorioſa, & educata in Romanæ Antiquitatis ſinu, Prudentum deinde, & Chriſtianorum Principum Sanctionibus vegetata demum eruditiſſimorum Interpretum commentariis, & obſervationibus firmiter matura, nihil non ubique exhibet innati ſplendoris, quod Philologiæ candidatis multo ſit uſui, & notationi. Propterea libens ſubciſivis horis à ſeveriorum ſtudiorum, & rerum curis navare operam non raro inſuevi evolvendis Conſultorum Juris, & meliorum Interpretum libris. Inter hos vero, Vir Clariſſime, ad te oculos, & curas ſæpe converto, & ad hos, quos edidiſti perquam eruditos, cum Juvenis in toga candida præluderes Academiæ. Jam ut te vere virum novi, & publico eruditorum plauſu publicum nuper Juris Anteceſſorem, vehementi affectus ſum deſiderio, ut ſpectarem Gladiatores tuos, quos audieram in publicum munus parari. Et mihi primum, deinde & tibi admodum gratulor de optimo, & opimo ſpectaculo: gratulor & omnibus eruditis. Nam ut hos ventilare mihi privatim juſſiſti, & exhibere artis ſuæ ſpecimem incruentum, pro ea, quæ inter nos amicitia eſt, & communio ſtudiorum, perfuſus plane jucundiſſima voluptate, intuitus diu ſum & miratus: ac prope clamorem tacitus extuli, ſtupens totus in apparatu muneris, quod exhibuiſti brevi *Gladiatoria tabella*, haud plane ſecius ſed inculpatius, quam apud Horatium ceſſator, & nequam Davus, *miratus contento poplite*, Fulvi, Rutubique, & nobilium aliorum Gladiatorum

Prælia, rubrica picta, aut carbone.

Tantum abſit ab aſſentatione Judicium meum, quantum abeſt à neceſſitate, & neceſſitudine noſtra. Nihil unquam vidi doctius, nihil plenius, nihil maturius, ut plane collatis ſymbolis videatur eruditiſſimorum plurium virorum unum opus, una ſcriptio, ut alioquin diverſarum plurium vocum unus chorus, & una (ut ſic dixerim) conſonantia. Quippe ſic te Jureconſultum exhibes, qualem opportuit eſſe acris ingenii ac judicii virum, qui ab ætate ineunte, initiatus eſt magnæ Themidis ſacris, & ad Myſtem provectus: Sic te Philologum, ſic te criticum Scholiatorem, quaſi alius eſſes à Jureconſulto; & quod miror magis, ſic te antiquæ Eccleſiaſticæ Hiſtoriæ indagatorem, quaſi ſi in unum id ſtudium prorſus abſtinuiſſes à profana. Illud addam, quod me in maximam rapuit tui admirationem; ſic te ſacrorum agis Divinorum Librorum Interpretem (ubi ſeſe tulit opportuna occaſio) qualem & nos multo cum honore ſuſpiceremus. Nempe acre vividi, & vegeti ingenii judicium quacumque, & quocumque verſus circumfers, felici ac feraci ubique ſucceſſu: Haud plane aliter, quam hortorum cultores ſolent ſitientibus arvis ſalientium aquarum rivos inducere, derivatos clivoſi tramitis ſupercilio: quippe has variis flexuoſiſque Mæandris modo immittunt ad plantas, modo fundunt ad flores, alibi circumvertunt ad arbores, ſonoro ubique ſui plauſu, & ubique morientium jam jam ſiccitate herbarum rediviva temperie. Vere dicam, & breviter. In aliis quæ edidiſti operibus, majorum (ut ſic dicam) Gentium Interpretes pluries ſuperaſti: Te vero jam nunc perviciſti in Gladiatoribus; quos ſic ad ludum pugnamque componis, ut jucundius in charta tua præbeas lectoribus ſpectaculum, quam ipſi olim ſpectatoribus ſuis in arena. Permitte revertar ad tabellam hanc tuam Gladiatoriam, quam ſtupui. Videor mihi totum antiqui muneris apparatum habere ante oculos. Ecce ſpoliarium: ecce Herculis, ac Ditis ſacraria. Deorum alibi pompam video: alibi Gladiatorum. En prælnſiones. Ventum jam eſt ad decretoria. Minantur, recedunt, fugiunt, perſequuntur, eedunt, feriuntur, occidunt, jugulum præbent, mactantur; (Quid multa memorem in multijugo inſano ſpectaculo?) ita ad vivum ſcilicet expreſſi ſcriptionis tuæ penicillo, *velut ſi*,

Revera pugnent, feriant, vitentque moventes
Arma viri

Perge vero, Vir doctiſſime. Prodeant rogo & obteſtor; prodeant ſecuri ad publicam voluptatem; prodeant, *inquam*, ad publica deſideria, & plauſus eruditorum. Dabis lucem ſæculo, decus Hiſpaniæ, ſtudioſis ſtimulos, & doctis quod perpetuo æmulentur, raro imitentur, exemplar. Vale. Burgis 4. Maij Anno 1643.

Doctor Joannes Baptiſta Françes de Urrutigoyti.

SUMMARIA

Digitized by Google

SUMMARIA RERUM SERIES, QUÆ SEQUENTI RELECTIONE CONTINENTUR.

Conſtitutionis noſtræ verba, varia in Codice Theodoſii & Juſtiniani.

I.

ANnus n. ſanctionis, inſignis Vicennalibus, munificentia, & conſtitutionib. Conſtantini, & Oecumenica Nicæna Synodo, ac generali R. totius Imperii pace. Propoſita Beryti. Qualiter leges proponi ſolitæ? Berytus Phæniciæ Metropolis.

II.

Ex annorum ſupputatione & hiſtoria illatum lumen n. legi: Et leviter acquiſitum de uſu ſpectaculorum, an pace parta? an in procinctu exhibenda? Gladiatoria ex ritu Rom. imminente bello ſæpius data, ut juvenes irritarent ad prælium, & plagarum contemptum. Gallinaceorum certamen Athenienſibus Ephæbis datum hac mente. Illuſtratus Perſius Sat. 6.

III.

Laudata n. conſtitutio à religione, quam in ea edenda præ ſe tulit Conſtantinus. Apud Ethnicos data eſſe munera gladiatoria cum pompa & cultu Idolorum: & ſacra primum fuiſſe Diis defunctorum Manibus; deinde Jovi Latiari, Plutoni, Marti, Dianæ, atque aliis Gentium Diis, quibus libatus gladiatorum cruor in ingreſſu muneris, expenſo in eam rem, & elucidato Tertulliano de Spectac. c. 12. *Immolandorum in exequiis hominum priſcus apud pleraſque Nationes mos: & legatariæ in eam cauſam teſtatorum editiones (& n. 20. & ſeq.) Sub Chriſtianis Impp. pompam Idolorum perduraſſe, & ſuperſtitioſa alia ex Idolothytis; unde lux* l. 4. & 17. C. Th. de Pagan. *Templa Idolorum quando dirui cœperint? & egregium in ea re exemplum S. Nicolaï Myrenſium Epiſcopi.*

IV.

Commendata iterum à pietate n conſtitutio, & perpenſa impietas, & immanitas horum munerum, exoſa Sanctis Eccleſiæ Patribus, & ipſis etiam Ethnicis ſanius ſentientibus; & Juri Naturæ contraria.

V.

Difficultas adverſus noſtram legem ab Imperatorum antiquis Sanctionibus, qui modum finemque poſuere Gladiatoribus, à Julio uſque ad Antoninum Pium: Sed compoſita ab ambitione Populi ad hos propenſiſſimi. Iterum legatariæ editiones.

VI.

Etiam Chriſtiani Impp. poſt Conſtantinum Gladiatores reduxerunt, Conſtantius ſc. Valentinianus, Theodoſius, & Honorius, perpenſis in eam rem ipſorum Conſtitutionibus in l. 2. & 3. C. Th. hoc tit. l. 4. & 17. C. Th. de Pagan. l. 8. & 11. C. Th. de Pœn. *quibus lux data, & Ammiano* lib. 14. Hiſtor. *Auſonio* Edil. 26. *& aliis Telemachii, aut Dyrimachii Græci monachi hiſtoria, ac martyrium, & martyrii annus contra Baronium. Alypius quo tempore Gladiatores ſpectarit apud Auguſtinum? Pugiles nonnunquam pro Gladiatoribus, & n. 15. & 25.*

VII.

Acris triplici ex capite antilogia ad n. textum ex l. unic. C. Ad leg. Fabiam, *acrior ex collatione Codicis Juſtinianæi cum Theodoſiano.*

VIII.

Sed compoſita quoad priorem partem ſupputatis temporibus: Quoad ſecundam, emaculata leviter textus littera; Quoad poſteriorem, diſcriminatis condemnationum formulis, ad ludum Gladiatorium, *vel* ad gladium, aut ferrum. *In illa reos, ſervos, & liberos homines, qui ſeſe vendidiſſent, rudem, miſſionem, pileum, ac per hos libertatem accepiſſe ſtatis temporibus: In iſta prorſus fuiſſe conſumendos, ut perirent, modo ſibi catervatim objecti uſque ad internecionem, modo per pegmata delati in caveas ferarum, & aliis denique artibus. Et hæc conſummatio Gladiatorum. Inde data lux & medela Paulo* lib. 5. ſent. t. 17. *Ulpiano, & Licinio Ruffino* in Collatione ll. Moſaïc. *Tertulliano in* Apolog. c. 25. *Eadem ratio & diverſitas inter damnatos* ad beſtias, & ad ludum beſtiariorum: *& inde explicita* l. Quicumque 8. D. ad l. Corn. de falſ. *Notatus Freculphi lapſus in verſione Flavii Joſephi.*

IX.

Triboniani manus, error, & fraus notata in corrumpenda d. l. unic. C. ad leg. Fab. *occaſione Conſtantinianæ noſtræ Sanctionis: Sed leviter excuſata ex reſcripti, quod uſurpat, verbis. Quæ illi* gladii pœna? *& quæ pœna abigeatus?*

X.

Iterum occaſione dicta l. un. C. Th. ad leg. Fab. *quæſitum, an ſit deportatio, vel damnatio in metallum gravior condemnatione ad ludum Gladiatorium? Alteram altera varie fuiſſe graviorem vario ſui reſpectu. Et inde explanata n.* lex in C. Theod. *& defenſus Conſtantinus noſter a cavillo Euſebii.*

XI.

Alia Triboniani fraus in l. aut damnum 8. §. quicumque 11. D. de Pœn. *Pyrrhicam ibi neque fuiſſe geſticulationem, neque Circenſem equeſtrem ſaltationem, aut ludum Trojanum, contra Budæum, & Cujacium.*

XII.

Occaſione ejus textus diſcuſſa quæſtio, An Gladiatores fuerint ſervi pœnæ? Diſtincta Gladiatorum genera ex Livio. Damnatos ad gladium, vel ad ludum Gladiatorium fuiſſe ſervos pœnæ, expenſo Ulpiano in d. §. quicumque & §. ſeq. *& manumiſſos, vel rude aut pileo donatos non rediiſſe ad priorum dominorum poteſtatem, hinc*

explicitis

explicitis Ulpiano in fragm. t. 1. & l. hæ demum 38. D. de Oper. libert. *Captivos, ſervos, & liberos homines, qui ſeſe ludo vendidiſſent, prorſus fuiſſe ſervos, ſed non pœnæ.* Actum gerere in l. 6. D. de injuſt. rupt. *quid? Nonnihil de lege Pætinia, ſive Petronia, qua vetiti domini, ut ſervos ad ludum ſine Judice darent, aut venderent.*

XIII.

De his qui operas Gladiatorias mercede locaverunt, dilucidata citra Antiquos, & Neothericos l. 1. §. qui operas 6. D. ad Tertull. *Fuiſſe eos ſervos vi auctoramenti, quo ſe Laniſtis addicebant, expenſi Juvenalis, Acronis, & aliorum locis. An inteſtatis matribus ſucceſſerint ex Tertulliano? Quoad eos, & rei capitalis damnatos neceſſariam fuiſſe humanam Interpretationem, ut admitterentur: & in eorumdem filiis admittendis nonnihil fuiſſe difficultatis. Rei capitalis damnatus quis apud noſtros? & quale S. C. Tertullianum quoad eos, qui Cives Romani non eſſent?*

XIV.

Gladiatores gratis pugnantes, in libertate & Civitate R. permanſiſſe, quippe nullo obnoxios auctoramento, expenſa l. in arenam 11. C. de inoffic. teſtam. & l. 5. D. ad Trebell. *eaque explicita de fideicommiſſo relicto ab Imperatore. Nonnihil de infamia Gladiatorum, & eorum qui ſui ſpectaculum Populo exhiberent.*

XV.

Reditus ad d. l. 8. §. quicunque D. de Pœn. *& Triboniani in eo imposturam. Pyrricharios ibi fuiſſe veros & cruentiſſimos Gladiatores, qui ſaltantes ad tympanorum & fiſtularum concentum digladiarentur. Proceſſiſſe Gladiatores pompaliter in arenam, ornatos amictu aureo, pinnis, & chlamyde purpurea. Ab his origo prohibitæ torneamentorum monomachiæ, & etiam permiſſæ in imaginaria & ludicra pugna; tum & Hiſpanicæ ſaltationi* del torneo. *Nonnihil de veteri pyrrhica apud Romanos, Græcos, & Thraces; & de Pyrrhicariorum, & Gladiatorum geſtu. De eorum Inſtitutione & educatione per Laniſtas, aut Rudiarios. Variam eam fuiſſe, rudibus inter ſe & hebetibus armis, ad palum, & per chiomachiam, remiſſive. Illuſtrata in obitu plura bonorum auctorum loca.*

XVI.

Etiam an lege elucidata l. 2. C. Th. de Pœn. *juxta faſtorum ſeriem. Stigmata ſervorum, corporatorum, militum, reorum in facie, manibus, & ſuris. Iterum Triboniani manus animadverſa in* l. ſi quis in ludum C. de Pœn.

XVII.

Alia Triboniani impoſtura in l. unic. C. de venat. ferar. *ex collatione Theodoſiani Codicis in* l. 1. & 2. eod. tit. *Perpenſa eorum Jurium difficultas à Civilis & Naturalis Juris permiſſione venandi feras, & occupatione capiendi.*

XVIII.

Sed ſoluta ex ſententia D. D. Franciſci de Amaya à propenſione Principum & Populi in arenarias voluptates, quæ naturali ſylvaticæ venationi modum poſuit, ex Symmacho & aliis.

XIX.

Triboniani illa impoſtura attentius introſpecta, & impoſturæ occaſio an lege Ferarum ſpectacula, & beſtiariorum damnationem duraſſe ſub Juſtiniano; & perduraſſe multis deinde inſequentium Principum Sæculis.

XX.

Conciliatæ Conſtantino lex 4. D. de Admin. rerum ad civit. & l. Legatum 16. D. de uſufr. leg. *quæ præripuiſſe tamen illi videntur noſtræ Sanctionis gloriam; ſed falſo, gladiatoribus ſcilicet denuo inductis (& n. 5. & 18.) & impetrata ſæpius à Principibus munerum editione. Illuſtrata l. Septitia* 1. D de Pollicit. l. quidam 17. D. de uſufr. leg. *(& n. ſeq.) Emaculata* l. 9. C. de Pagan. *à menda, quæ in eam irrepſerat ex Photii Nomocanone ſequius in Codicem tranſcripto.*

XXI.

In Provinciis ante Conſtantin. varie fuiſſe permiſſos, varie prohibitos Gladiatores, inde explicitis l. Civitatibus 122. D. de legat. 1. d. l. 16. & 17. D. de Uſufr. leg. *& maxime* l. 5. D. de Pollic. *contra Alciatum, & Cujacium. Pollicitationem ibi non conſtitiſſe propter vetiti ludi genus.*

XXII.

Civitatibus qualiter relinqui legatum potuerit Jure Rom. propter incertitudinem? Quæ, & quot fuerint in eam rem Reſcripta, & S. Conſulta neceſſaria? remiſſive.

XXIII.

Explicatus Regum locus lib. 2. c. 2. de Gladiatoria pugna *inter juvenes Abner, & Joab, contra Lyranum ex Abulenſi & aliis. Fuiſſe eam ſimilem Gladiaturæ Romanæ Retiariorum, aut Laqueariorum, apprehenſis Antimachorum capitibus, & conſummata tunc demum nece. Juvenes Abner ſortitionis ergo, & divinationis impermiſſæ, veniſſe ad monomachiam: Et in hac ſuccubuiſſe, & occubuiſſe; non etiam juvenes Joab, ex Flavio Joſepho. Ludus Iſmaëlis* Geneſ. c. 21. *qualis? remiſſive.*

XXIV.

Conciliatus ille Regum locus noſtræ Sanctioni ex Abulenſis & aliorum Theologorum ſcito, qui monomachiam hanc juvenum Abner & Joab prorſus proſcripſerunt. Qualiter illa liceat inter exercitus utriuſque milites paratos ad prælium? remiſſive.

XXV.

De pugilibus intellectus Ezechiëlis locus c. 27. apte quoque referendus ad Gladiatores.

DON NICOLAÏ FERNANDEZ DE CASTRO, JURECONSULTI BURGENSIS.

PRÆLECTIO SOLEMNIS,

Ad Conſtantinum in l. unica Codicis Juſtinianæi de Gladitor. penit. tollen. lib. 11. *tit.* 43.

In Juſtinianæo Codice ſic verba ſunt ejus textus juxta receptæ lectionis libros:

IMP. CONSTANTIN. A. MAXIMO PP.

Cruenta ſpectacula in otio civili, & domeſtica quiete non placent: quapropter omnino Gladiatores eſſe prohibentus.

PP. Beryti Kal. Octnbreis Paulinn & Juliano *COSS.*

In Codice vero Theodoſii, unde hauſta ſunt *lib.* 15. *titul.* 12. *de Gladiatoribus*, latius ſe habent ſub eadem inſcriptione, & ſubſcriptione, ut detraxiſſe multa Tribonianum appareat. Ita ſunt apud Theodoſium:

Cruenta ſpectacula in otio civili, & domeſtica quiete non placent: quapropter qui omnino Gladiatores eſſe prohibemus, eos qui forte delictorum cauſa, hanc conditionem atque ſententiam mereri conſueverant, metallo magis facies inſervire: ut ſine ſanguine ſuorum ſcelerum pœnas agnoſcant.

1. LATISSIMAM hæc nobis, & fœcundiſſimam Gladiatorum tractationem obtulerunt illuſtrandam præſenti diſputatione, quam nemo non ex J. Conſultis & Philologis multa eruditione exornavit. Nos nt Academiæ inſtituto, & Doctiorum expectationi faciamus ſatis, eam lineam inſiſtemus, quam noſter titulus, ipſumaque Conſtitutio noſtra præſcribit circa munerum eorum eruentorum prohibitionem. Neque ab hac, quantum in nobis fuerit, vel latum quidem unguem divertemus. Et quod ex Inſcriptione conſtat, auctorem habet noſter textus Flavium Conſtantinum Magnum Auguſtum in Conſulatu Paulini & Juliani. Is eſt annus reparatæ ſalutis 325. & Imperii Conſtantini vigeſimus, quod facta annorum ſupputatione ex Caſſiodori & Panvinii faſtis liquido collegeris, tum etiam quia ipſo hoc anno, cum filium ſuum Conſtantium ſecundo genitum Cæſarem creaſſet, vicennalia Imperii ſui celebravit, ut ſcribunt Euſebius *in vita Conſtant. lib.* 3. *cap.* 14. & ſeq. & *lib.* 4. *cap.* 40. Sozomenus *lib.* 1. *Hiſtor. cap. fin.* Theodorit. *lib.* 1. *cap.* 11. quamvis nonnihil ſit diſcriminis inter Eruditos; an ea vicennalia abſoluta ſint ſub his Conſulibus? An vero fuerint in procinctu? apud Gordonum in *Chronicis tit. de Indictione.* Rem diligenter inquirunt Baronius *tom.* 3. *anno* 325. *num.* 180. *& ſeq.* & ejus breviator Spondanus *in notis ad eundem n.* 50. Sane ex Euſebio & Theodorito ubi ſupra conſtat vicennalia hæc multo ſuptu & apparatu à Conſtantino celebrata; ſed quem tamen non in ſanguinarias amphitheatri voluptates, non in factioſas circi, & inhoneſtas ſcenæ, more Veterum Imperatorum, impendit, ſed pientiſſimus Princeps in pientiſſimos uſus, cum Nicæni Concilii Patres regali convivio excepiſſet, miſſis inſuper litteris ad Rectores omnes & Præſides Provinciarum, ut certum frumenti modum viduis honeſte viventibus, & virginibus, quæ ſeſe perpetuæ voviſſent virginitati, tum & omnibus ſacri altaris miniſterio addictis, quotannis erogarent; Quæ liberalitas uſque ad impiiſſimum Julianum perſeveravit. Hoc anno cum bellicas curas prorſus compoſuiſſet (poſt devictos Maxentium & Licinium) inita pace cum Sapore Rege Perſarum, ex Euſebio *in ejus vita lib.* 4. *c.* 8. & acceptis undique Legationibus ab Æthyopibus etiam & Indis ex Sozomeno *lib.* 2. *Hiſtor. cap.* 14. & cum unitati Catholicæ providiſſet celebrata ſacra Nicæna Synodo, quæ eodem hoc anno noſtræ Conſtitutionis conſummata eſt, nt ex actis Concilii Chalcedonenſi conſtat *act.* 2. Socrate *lib.* 1. *Hiſtor. cap.* 9. *in fi.* Euſebio *dict. lib.* 4. *cap.* 40. *&* 47. (quamvis nonnihil ſit in hac parte ambiguitatis, quam ſolvit Baronius *d. anno* 325. *num.* 3. *& ſeqq.*) jam his rite compoſitis Imperator noſter ad civiles & politicas curas animum convertit, prout videre eſt in providentiſſima ipſius Conſtitutione (quæ eſt noſtræ coætanea) in *l.* 4. *C. Th. de Accuſat.* qua permiſit univerſis Provincialibus, ut omnes Judices, Comites, Anlicos & Palatinos accuſarent; & in ea etiam Conſtitutione, qua crucis in noxios ſupplicium prorſus ablegavit, quam ex Sozomeno *lib.* 1. *cap.* 8. exiſtimat d. anno Baronius num. 206. noſtræ legi eſſe coætaneam. Hoc itaque anno, hoc animo, hac occaſione, edita eſt lex noſtra & dicitur in ſubſcriptione PP. Beryti, id eſt, propoſita eſſe Beryti, juxta veterum Notarum interpretationem apud Valerium Probum & Magnonem: more nimirum ſolemni Romanorum, quo proponi leges dicebantur, poſtquam trinundino expleto, latiſque ſuffragiis probatæ, æri inciſæ propalam rurſus proponebantur, ut civium oculis ſervandæ paterent, mox in ærarium referendæ: Quem morem ex Feſto in Promulgari, Livio *lib.* 3. Ciceronne Antoniana 5 jamdiu notarunt viri docti, qui de legibus & S. Conſultis Roman. ſcripſere: & ſunt ejus moris veſtigia circa leges, edicta, & interdicta propoſita, quorum mentio eſt in *l.* 1. §.

1. *D. de Publican. l.* 7. *D. de Juriſdict. l. qui nomine* 25. *l. hodie*, *D. ad leg. Corn. de falſ. l. annonam* 6. *D. de extraordin. crimin. l.* 1. *D. ne quid in flum. public. l.* 1. *C. de Interdict.* & alibi. Et Berytus quidem, ubi propoſita eſt lex noſtra, Urbs Syriæ Phœnices inter Orientales inclyta, ſtudiis litterarum & Athenæo apprime (ad inſtar inſignis noſtri Muſæi) Romanorum illuſtris Colonia *l.* 1. *D. de cenſib. Novel.* 28. demum ſub Theodoſio Metropolitano nomine ac titulo decorata eſt in *l.* 1. *C. de Metropoli Beryto* & *Nov.* 28. ut plane nobilem legem in nobiliſſima, litteratiſſima, & ampla civitate publicam fieri voluerit Conſtantinus, prout credibile eſt, tunc cum à Nicæa Bithyniæ ex Œcumenica Nycæna Synodo Conſtantinopolim reverteretur, cum ſit Bithynia Syriæ confinis ex tabulis Coſmographicis. Ad Maximum vero Præfectum Prætorio mittetur noſtra Conſtitutio, cujus nullum mihi veſtigium occurrit in ejus temporis hiſtoriographis. Sed credendum tamen eſt, Orientis Præfectum eum fuiſſe, ſub cujus diſpoſitione Oriens erat (ſpecialis diœceſis) Ægyptus, Aſiana, Pontica, Thracia; Orientis autem duæ erant Provinciæ Syria & Phœnice, (ubi Berytus) ut habet Notitia Imperii Oriental. ſub titulo de Præfecto Prætorio Orientis, & illuſtrat Pancirolus, *cap.* 7.

2. Hæc ut diceremus oportuit pro inſcriptione & ſubſcriptione noſtri text., tum etiam ut verba illa caperemus, quæ in ejus ſerie leguntur. *Cruenta ſpectacula in otio civili & domeſtica quiete non placent.* Hæc enim domeſtica quies otiumque civile, referenda procul dubio ſunt ad eam temporum, quam diximus, & ejus anni vigeſimi felicitatem, cum compoſitis hoſtilibus armis, quæ Imperium, & Schiſmaticis, quæ Eccleſiam turbaverant, bonus Imperator jucundiſſimam & civilem pacem ordiretur, quam propterea fœdari & violari prohibet cruentis Gladiatorum ſpectaculis. Sed ingens eſt in limine difficultas adverſus Conſtantinianam ſanctionem. Cur enim ſpectacula non placeant in otio & domeſtica quiete? Quinimo vel tunc maxime placere debuiſſent; cum, ſcilicet depoſitis armis, Cives, parta victoria alacres, triumphis divites, opportune juſteque ferientur à veteri armorum fragore, labore, diſcrimine. Jucunde Plautinus Toxilus in *Perſa act. V. ſcen.* 1. in paraſitica totus convivali voluptate, ſed cum ſapore ad noſtram Theatralem, aut Amphitheatralem.

Hoſtibus victis, civibus ſalvis, re placida, pacibus perfectis
Bello extincto, re bene geſta integro exercitu & præſidiis,
Cum bene nos, Jupiter, juviſti, Diique alii omnes cœlipotentes;
Ea vobis grates habeo, atque ago, quia probe ſum ultus inimicum meum.
Nunc ob eam rem inter participes dividam prædam & participabo.
Ite foras: hic volo ante oſtium & januam, meos participes accipere bene.
Statuite hic lectulos, ponite hic quæ aſſolent; hic ſtatui volo primum
Aquilam mihi: unde ego omnes hilaros, lubentes, lætificantes faciam ut fiant,
Quorum opera hæc mihi facilia factu facta ſunt, quæ volui effieri.

Tunc populus in otio ferox, effrenis in pace, permiſſis voluptatibus deliniendus detinenduſque eſt, ne ruat ad impermiſſas. Bene apud Tacitum Julius Agricola: *Bello faciles, quieti & otio per voluptates aſſueſcunt.* Hanc habuere perpetuam ejus rei curam boni Principes & amatores pacis, prout liquet ex eorumdem Conſtitutionibus in *l.* 1. *C. de ſpectac. l.* 1. *C. de expenſ. ludor. l.* 2. *C. Th. de ſpect. l* 3. *C. Th. de ſcenic. Ne ex nimia reſtrictione triſtitia generetur*, inquit concinne Theodoſius in *l.* 2. *C. Th. de majuma.* Recte Theodoricus apud Caſſiodorum *lib.* 1. *var. ep.* 20. de hiſdem ſpectaculis locutus. *Undecumque præſtare poſſumus: dignum noſtris ſenſibus æſtimamus, præſertim cum beatitudo ſit temporum lætitia populorum.* Paria habet *lib.* 3. *ep.* 51. *ſub fin.* Neque ut hoc probemus, longa comperendinatione opus, cum is mos fuerit magnis Principibus, quoties victores reverterentur ad Populum, data venatione & munere Gladiatorio, ut de L. Metello Conſule tradit Plinius *lib.* 8. *cap.* 6. *de Pompeio Magno* Livius *lib.* 30. *de Cæſare Dictatore* Sueton. *cap.* 75. *de Auguſto* poſt Victoriam Actiacam ipſe Suetoo. *cap.* 19. *de Tito* Joſephus *lib.* 7. *de Bello Judaic. cap.* 16. *de Domitiano* Sueton. *cap.* 4. *de Trajano* Dio in ejus vita. Non perſequor rem notiſſimam, dummodo notem inde intelligendum Perſii locum *Sat.* 6.

——— *At tu meus heres,*
Quiſquis eris, à turba paulo ſeductior paulum audi.
DIIS igitur genioque Ducis centum paria, ob res
Egregie geſtas, induco:

quæ vulgo de hecatomba accipi ſolent, convenientius cum Lipſio *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 8. *de paribus Gladiatorum accipienda.* Opportuna ergo ſpectacula in otio & domeſtica quiete. Alioquin quid alienius à bellorum periculis, & militiæ diſciplina, quam ſi eo tempore Cives voluptuentur, quo maxime parari eos & expediri adverſus dura & aſpera belli prorſus oportet? Vir critici & emuncti naſi Petrus Faber difficultatem prævidit *lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 10. Idem & eruditiſſime ſolvit, tracta origine à veteri Romanorum ritu, quo ituri in bellum duces Gladiatorum munus exhibere ſoliti ſunt: prout de Severo Imperatore Spartianus refert, & in Pupieno & Albuino: tum & de Maximo refert Julius Capitolinus, rationem rei & ritus ſimul reddens in hæc verba: *Celebratis ſacris, datis ludis ſcenicis, dato etiam munere Gladiatorio, miſſus eſt cum exercitu ingenti*, &c. deinde ſubjungit: *Unde autem mos tractus ſit, ut proficiſcentes in bellum Imperatores munus Gladiatorum & venatus darent, breviter dicendum eſt. Multi dicunt apud Veteres hanc devotionem contra hoſtes factam, ut civium ſanguine litato, ſpecie pugnarum ſe Nemeſis; id eſt, vis quædam fortunæ ſatiaret*, (quod & Pomponius Lætus teſtatur in Compendio Rom. Hiſtor. ubi Nemeſis Deæ mentionem agit.) *Alii* ſubjungit Capitolinus, *hoc litteris tradunt*, (*quod veroſimilius credo*) *ituros ad bellum duces debuiſſe pugnas videre & vulnera & ferrum & nudas inter ſe cohortes* (alii *nudos inter ſe coortos:* vel *ferrum nudantes inter ſe cohortes:* nihil immuto) *ne dimicantes in bello armatos hoſtes timerent* (melius *armati*) *aut vulnera & ſanguinem perhorreſcerent.* Et habuit Populus Rom. primum ejus rei experimentum in munere Gladiatorio, quod exhibuit victo Perſeo Rege: De quo ſic loquitur Livius *lib.* 41. *Gladiatorium munus Romanæ conſuetudinis primo majore cum terrore hominum inſuetorum ad tale ſpectaculum, quam voluptate dedit. Deinde ſæpius dando, & modo vulneribus tenus, modo ſine ſanguinis miſſione etiam, & familiare oculis, gratumque id ſpectaculum fecit: & ad armorum ſtudium pleroſque juvenes accendit.* Eo quo alludit Cicero *lib.* 2. *Tuſculanar. quæſt.* *Cum vero*, inquit, *ſontes ferro depugnabant, auribus fortaſſe multæ, oculis quidem nulla poterat eſſe fortior contra dolorem & mortem diſciplina.* Et Plinius in *Panegyrico ad Trajan: Viſum eſt*, inquit, *ſpectaculum non enerve, nec fluxum, nec quod animos virorum molliret & frangeret, ſed quod ad pulchra vulnera, contemptumque mortis accenderet, cum in ſervorum noxiorumque corporibus amor laudis & cupido victoriæ cerneretur.* Et tractus quidem mos eſt (quod conjectari licet) ab Athenarum inſtituto, quo cautum, ut juvenes gallis gallinaceis mutuo pugnantibus ſpectandis ſtudium impenderent, qui ad extremam uſque virium defractionem certantes, inflammarent generoſos ſpectatores ad ſubeunda pericula, & vulnerum atque plagarum con-

temptum,

temptum; quod ex Æliano conſtat *lib.* 2. *var. hiſtor.* Luciano *in Anach.* & Plinio *lib.* 10. *Natur. Hiſt. cap.* 21. qui hac mente Pergami ſcribit exhiberi ſolitum gallinaceorum pugnantium ſpectaculum, *ceu Gladiatorum.* Unde venuſte Columella *Laniſtas avium* eos appellat, qui gallinaceos, coturnices, & qualeas alebant, parabant, & inſtruebant ad pugnam *lib.* 8. *de Re Ruſtic. cap.* 2. ex more nimirum Romano, quo Laniſtæ numeroſam Gladiatorum familiam in hos ludos comparare ac parare ſoliti ſunt, de quo inferius, ritum plane exhibendi Gladiatorii ludicri ante ineundam bellicam expeditionem illuſtrant Marcellus, Donatus in *Elucidat. ad Suetonii* Cæſarem *cap.* 26. Lipſius *lib.* 2. *Saturn. cap. fin.* Bulenger. *de venat. c.* 11. Theodorus Marcil. *ad Martialem de Spectacul. epig.* 1. Ad hunc ergo Romanorum priſtinum morem cum reſpexiſſet Conſtantinus, rectiſſime aït in noſtro textu, in otio jam & quiete ſuorum temporum non placere Gladiatoria ſpectacula, quorum ſcil. nullus ſit uſus ituris ad bellum civibus, ut cruenti ludicri irritatione & exemplo pulchram petant per vulnera mortem. Hanc exiſtimationem confirmari exiſtimat P. Faber. *dict. cap.* 10. verbis Conſtantini, quæ ſuccedunt in Cod. Theodoſii, quæ cum nihili faciant ad hanc interpretationem, plane indigebant luculentiori aliqua, quam inferius dante Numine proferemus. Nunc ad Conſtantinum, prout habetur in noſtro Codice.

3. Conſtituit itaque Conſtantinus noſter, ut cruenta Gladiatoria ſpectacula prorſus aboleantur. In laudanda hac ſanctione non eſt quod diu morer, cum antiqui omnes Eccleſiaſtici Scriptores ejus paſſim meminerint, ac plurimis eam efferant laudibus, Euſebius *lib.* 4. *de vita Conſtantini cap.* 25. Sozomenus *lib.* 1. *Hiſtor. cap.* 13. Nicephorus Calliſtus *lib.* 7. *cap.* 46. Caſſiodorus, ſeu quiſquis alius ille eſt, Auctor hiſtoriæ Tripartitæ *lib.* 1. *cap.* 10. & *lib.* 10. *cap.* 1. Theodorus Balſamon ad *Photii Nomecanonem tit.* 13. *cap.* 22. qui in Codice titulum eſſe aït 43. *lib.* 11. quo vetiti ſunt Gladiatores. Is procul dubio noſter titulus & noſtra lex eſt. Et in ea quidem edenda ſummam præ ſe rationem habuit Conſtantinus religionis, pietatis, & æquitatis, quibus conſtat eam fuiſſe admodum conſentaneam. De religione elegantem habemus Septimii Tertulliani ſententiam *in lib. de Spectacul. cap.* 12. qui tractis fundamentis ab antiqua gentium hiſtoria, deducit Gladiatorum originem ab Ethnicorum vanitate & ſuperſtitione, qui *crederent animas defunctorum humano ſanguine propitiari*, ut *captivos* proinde, *vel malos ingenio ſervos* mercati, *hos in exequiis immolarent & edicto die inferiarum, apud tumulos erogarent, mortemque homicidiis conſolarentur:* Moremque hunc in ludos deinde, & voluptatem tranſiiſſe. Exprimit quoque morem Servius ad illud Virgilii lib. 10.

Viventes rapit inferias quos immolet umbris:

Moris, inquit, *erat in ſepulchris virorum fortium captivos necari: quod poſtquam crudele viſum eſt, placuit Gladiatores ante ſepulchra dimicare: qui à buſti cineribus, Buſtuarii dicti.* Et ſunt crudeliſſimæ hujus parentationis, quæ edito munere Gladiatorio fieret, plena monumenta Romanæ Hiſtoriæ. De Decio Junio Bruto aiunt Valerius *lib.* 2. *cap.* 5. & Florus in Epitomâ Liviana *lib.* 16. edidiſſe eum munus Gladiatorium in defuncti patris memoriam. In funere M. Æmilii Lepidi, & M. Valerii Lævini, & Scipionis Africani data ſunt eo more multa Gladiatorum paria, ex Livio *lib.* 23. 28. 31. & 41. Innumeros omitto, ne perſequar rem ubique obviam. Neque adeo is mos Romanorum peculiaris fuit, quin & antiquo Homeri teſtimonio confirmetur *lib.* 21. *Iliad.* ubi Achilles in funere Patrocli XII. electos juvenes mactat; tum & apud Calabrum *lib* 3. & Euripidem, ac Senecam in *Troadibus* inſignes Trojanorum, ac Troadum in ſepulchro ipſius Achillis cæduntur, *peculiari*, ut Euripides aït, *ritu Græcorum*, illuſtrante Ludovico De la Cerda *ad Virgil. lib.* 10. *verſ.* 518. cui adde Papinium Statium *lib.* 6. & Auſonium *eclogario ultim. in funere Archemori*, Juſtinum *lib.* 11. apud quem Alexander *cædis paternæ conſcios ad tumulum Patris cædi jubet*, tum & *lib.* 2. *Machabæor.* lecta Ptolomæi epiſtola Elephantes in Circum Alexandriæ inducti ſunt, ut Judæos obtererent. Quare apud Athenæum Mantinenſes (è Græcis) dicuntur Gladiatoriæ pugnæ inventores *lib.* 2. *Deipnoſophiſt.* Deſcendit deinde is mos ad Hiſpanos noſtros, qui in Viriathi funere decreverunt in ejus honorem, ut multa Gladiatorum paria ſuper illius ſepulchrum dimicarent, ut teſtes ſunt Appianus & Plutarchus in vita Sertorii, quod & de Gallis Cæſar refert *lib.* 6. *de Bello Gall.* Quid multa moror? Uſurpaſſe hoc vitium barbaras pleraſque nationes, erudite obſervat atque illuſtrat more ſuo vir diſertiſſimus, antiqui atque novi Orbis lumen ac decus, D. Don Joannes de Solorçano 1. *tom. de J. Indiar. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 54. & *ſeqq.* & *cap.* 14. *num.* 70. *uſque ad* 95. ubi plura longe erudita, quæ maximi faciunt ad noſtram de Gladiatoribus tollendis tractationem. Atque eo pertinent teſtatorum illæ diſpoſitiones, in Pandectis frequentiſſimæ, quibus reditus prædiorum & pecunias legare civitatibus proponuntur, ut conſervandæ eorum memoriæ cauſa munus & venationes exhiberentur in *l. civitatibus* 122. *D. de leg.* 1. *l. liberto* 11. §. *Lucius Titius D. de annuis leg. l. legatum* 16. *cum l. ſeq. D. de uſufr. leg. l. ſeptitia* 10. *D. de pollicit. l.* 4. *D. de admin. rer. ad civit. pert.* quas *legatarias editiones* Tertullianus appellat *de Spectac. cap.* 6. & quarum uſus etiam in feminarum funeribus, ut ad eum locum La Cerda & Lipſius *lib.* 1. *Saturn. cap.* 8. docte illuſtrant, & adverſus feminas etiam Gladiatrices in deridenda teſtatoris illa inſania *apud Athenæum lib.* 4. *Deipnoſoph.* teſtamento ſuo jubentis, ut formoſiſſimæ ancillæ, quas coemerat, & pueri impuberes à deliciis, ſe mortuo, publice depugnarent; quod teſtamentum, tanquam deliri hominis, Populus abrogavit. Hunc itaque morem ex Idolothitis eſſe, & Gentilicæ vanitatis & pravitatis, Tertullianus oſtendit *dict. capit.* 12. *Quoniam*, inquit, *quod mortuis litatur, parentationi deputatur: quæ ſpecies proinde idolatria ſit: cum & idolatriæ parentatio ſit ſpecies, quoniam utraque mortuis miniſtrat.* Alluſit ad locum B. Cypriani *in lib. de Spectac. Ep.* 103. *Quod ſpectaculum*, inquit, *ſine idolo? quis ludus ſine ſacrificio? quod certamen non conſecratum mortuo?* ut Cerda adnotavit: quippe *contempto Deo mortuorum Sacra ſuſcipere hæc mera idolatria eſt* ex Lactantio *lib.* 1. *Divin. inſt. cap.* 8. Facitque elegans Sancti Auguſtini locus *libr.* 8. *de Civit. cap.* 26. *Varro dicit*, inquit Hipponenſis Epiſcopus, *omnes ab his* (Ethnicis) *mortuos exiſtimari Manes Deos, & probat per ea Sacra, quæ omnibus fere exhibentur mortuis: ubi & ludos commemorat funebres, tanquam hoc ſit maximum Divinitatis indicium: quod non ſoleant ludi niſi Numinibus celebrari.* Sed hæc occulta forte & ſuppreſſa, & oblivione temporum velata, atque vel ideo excuſandæ Idolatria videri poſſet, poſtquam in publicam Populi voluptatem tranſierat, *& ad honores viventium*, quos enumerat, *Quæſturas, Magiſtratus, Flamina, & Sacerdotia.* Quod ne ſibi reputarent Chriſtiani, atque hoc effugio & colore ruerent ad munerarias amphitheatri licentias, aperta deinde pugna convincit hunc errorem paulo inferius, ut oſtendat hoc munus à meriſſima & apertiſſima idolatria eſſe, *quoniam pultes*, inquit, *prolatæ ſine pompa Diaboli, ſine invitatione Dæmonum non ſint.* Quæ de pultibus Africanus doctor aït, referenda eſſe ad Sacras Epulas, quæ Diis exhiberi ſolitæ in re omni Sacra, fritillis & frumine Diis libato, ex Arnobio *libr.* 7. *Adverſus gent.* conjectantur Pamelius & Cerda ad eum locum. Et ego quidem quod

de invitatione Dæmonum aït, exiſtimo referendum eſſe ad immane & impium Sacrificium Latiari Jovi exhibitum in munere omni Gladiatorio; cum ejus aram, quæ proſtabat in media arena, unius Gladiatoris ſanguine imbui ſolemne eſſet, & quidem Sacerdotis manu: cujus rei luculenta ſunt teſtimonia apud Tertullian. *in Apolog. cap.* 9. & adverſus Gnoſticos, Minutium Fœlicem in Octavio, Prudentium *libr.* 1. *Adverſ. Symmach.* quamvis is Stygium & Infernalem Jovem intelligat, non Latiarem, ut advertit Lipſius *de Amphitheatro, cap.* 4. Addo Tatianum *lib.* 2. *contra Græcos*, Arnobium *lib.* 8. *adverſ. Gent.* & B. Cypriani elegantiſſimum locum *Epiſt.* 103. *Plura*, inquit, *proſequi quid eſt neceſſe, vel Sacrificiorum in ludis genera monſtroſa deſcribere? inter quæ nonnunquam & homo fit hoſtia latrocinio Sacerdotis, dum cruor etiam de jugulo calidus exceptus patera dum adhuc ſervet, & quaſi ſitienti idolo in faciem jactatus, crudeliter propinatur.* Nondum hæc ſatis Tertulliano, adverſus Gladiatores noſtros acerrime digladianti *dict. cap.* 12. quippe ſubjungit de *perhorrido loco*, ubi exhibitæ pugnæ arenariæ, *quem nec perjuria ſuſtineant*, id eſt, quod impii ipſi & violatores pejerare non audeant, ut Dii aquas ſuas Stygias, propter aſperrima & ſanguinaria Numina, quibus ille locus devotus: ita capio, & probant ea, quæ proxime verba ſubjunguntur: *Quoniam pluribus & aſperioribus Numinibus conſecratum ſit Amphitheatrum, quam Capitolium, omnium Dæmonum templum: totque illic immundi ſpiritus conſidant, quot homines capit.* Paria ipſe ſuperius *cap.* 6. *ejuſdem libri, & in Apolog. cap.* 9. *& in libro adverſus Gnoſticos.* Plane enim Latiarem Jovem peculiari ſua ara pollui, proluique homano Sacrificio prædicta oſtendunt, Martemque & Dianam huic ludo præſidere in fine ejus capitis docet; & de Marte ſtat à Tertulliani partibus Salvianus *l.* 6. *de Provid.* de Diana Caſſiodorus, Claudianus, Symmachus & alii apud Lipſium *d. cap.* 4. *& lib.* 1. *Saturn. cap.* 5. Bulenger. *de Venat. c.* 7. Sed & Saturno Sacra fuiſſe hæc certamina ex Sinnio, Capitone, Lactantius ſcribit *lib.* 6. *capit.* 20. & Auſonius Eidil. 26. & Plutoni, ſive Jovi Stygio Prudentius *dict. lib.* 1. *adverſ. Symmach.* in quibus congerendis & referendis non eſt quod diu moremur, cum ſatis vel hæc monſtrent, quam fuerit ex Idolothitis munus hoc Gladiatorium, quod Chriſtianæ Religionis ſavore ablegavit Conſtantinus in noſtro textu. Atque hinc intelligo, quod Conſtantins aït in *l.* 4. *C. Th. de Pagan. ludorum*, id eſt, Gladiatorum *originem deſcendiſſe ab ædibus templorum*, quæ eſſent idolis dicata; Hinc & in *l.* 17. *C Th. eod. tit.* (quæ eſt lex 4. *in C. Juſtiniani tit. de Pagan*) *ſine ullo Sacrificio & ſine ulla ſuperſtitione damnabili exhiberi populo voluptates* permittuntur *ſecundum Veterem conſuetudinem, & feſta etiam convivia* ob publica vota. *Voluptatis* enim verbum cum de amphitheatralibus Gladiatorum & Beſtiariorum ludis ſit exaudiendum ex nota Symmachi *lib.* 2. *Ep.* 46. & D. Franciſci de Amaya *in l.* 6. *n.* 36. *C. de excuſat. mun.* profecto Sacrificia illa, ſuperſtitiones, epulæ, alio referri non poſſunt, quam ad Ethnicas, quas diximus, vanitates. Atqui hanc ſuſpicor Euſebio Cæſarienſi cauſam fuiſſe, ut Sacrificia Domeſtica Paganorum ſimul cum Gladiatoriis ſpectaculis una atque eadem Conſtitutione vetita eſſe & ablegata innuat a noſtro Imperatore in ejus vita *lib.* 4. *cap.* 25. quem noo modo refellit noſtra Conſtitutio, quæ de cruentis ludicris dumtaxat ſermonem fecit; ſed & ipſuma illa Conſtitutio, quam peculiariter domeſtica hæc ſacrificia eliminata ab Imperio, *in l.* 1. *C. Th. de Pagan.* quæ cum ſit edita in ſecundo Criſpi & Conſtantini Cæſarum Conſulatu, aperto monſtrat ex ſerie Faſtorum & Conſulum, integro quadriennio juniorem eſſe noſtram de Gladiatoribus Sanctionem. Alioquin templa Idolorum jam diu ante noſtram Conſtitutionem (ſeptennio nimirum integro) diruta demolitaque fuiſſe ſatis conſtat, quando poſt ſalubre & pium erga Chriſtianos Conſtantini Edictum, quod Euſebius refert *lib.* 2. *de vita Conſtant. cap.* 25. ſanctiſſimus Confeſſor, & Myrenſium Epiſcopus *NICOLAUS*, inſtituto quidem ac voluntate Martyr, & Populi victor incruentus (lumen mihi ac numen tutelare ab ipſo Sacri fontis lavacro; cujus alma lux mihi natalitia, & lucis origo ac nominis) ex vinculis reſtitutus Eccleſiæ ſuæ, Divino incenſus zelo impetum fecit in templa Idolorum, ipſum aggreſſus Dianæ magnificum Templum, quod peſſum dedit, clariſſimo hoc exemplo Sanctiſſimis reliquis Confeſſoribus vere antiſtes & ductor egregius, ut conſummarent Sanctum, ac diu deſideratum opus: prout habent ejuſdem acta *apud Metaphraſtem* die 6. Decemb. & *apud Baron.* anno Chriſti 328. *num.* 38. Hæc pro Religione, quam præ ſe tulit Conſtantinus, ut prohiberet Gladiatores.

4. Sed & pietatis, ut dixi, non fuit obſcura ratio. Quotus enim eſt ex bonis ac puris Scriptoribus, qui Gladiatoriam immanitatem non ſit exſecratus, deteſtatus, & inſectatus? Recte Tertullianus *de Spectac. cap.* 19. *Si ſævitiam, ſi impietatem, ſi feritatem permiſſam nobis contendere poſſumus, eamus in amphitheatrum.* Caſſiodorus vocat *actum deteſtabilem, certamen infelix, ludum crudelem, ſanguinariam voluptatem, religionem impiam, humanam feritatem*, *lib.* 5. *ep.* 42. atque hac ſimilitudine *funebria prælia, cruenta ludicra, ſpectacula ſcelerata*, paſſim apud Prudentium, Auſonium, Theodoritum, & alios, quos refert Cerda *dict. cap.* 19. *Contumelioſum nomen* noſtri dicunt in *l.* 3. *in p. D. de Liber. & poſthum.* & *deteſtandum* in *l.* 2. *C. Th. hoc tit.* Et ne in ſynonimis, ac re notiſſima diu vagemur, certe ex hac maxime immanitatis & impietatis cauſa, Chriſtianis ſemper diſplicuiſſe hæc certamina jam inde à temporibus Apoſtolorum, qui illa prohibuerunt apud Clementem *lib.* 2. *Conſtitut. Apoſtolic. cap.* 62. abunde Patrum ſcripta monſtrant, quibus ex profeſſo malum hoc à Chriſtianis moribus averruncare conati ſunt. Stat enim pro hac ſententia Tertullianus toto fere *dicto lib. de Spect. in Apolog. cap.* 9. *de Pudicitia cap.* 22. & adverſus Gnoſticos. Cyprianus *epiſtol.* 1. *ad Donatum* & *epiſt.* 103. quæ tota eſt de Spectaculis, ambroſius *in Pſalmum* 118. *ſerm.* 6. Prudentius *adverſus Symmach.* 1. *&* 2. *lib. Athenagoras* in Apologia pro Chriſtianis, Clemens Alexandrinus *lib.* 3. *Pædagog. cap.* 11. Tatianus Juſtini Martyris diſcipulus *in Oration. contra Græcos*, Minutius Fœlix *in Octavio*, Salvianus *lib.* 6. *de Provid.* Lactantius *lib.* 2. *cap.* 20. Caſſiodor. *dict. lib.* 5. *ep.* 42. Iſidorus *lib.* 18. *Origin. cap.* 59. Quin & ex Ethnicis Scriptoribus inſectati ſunt hæc ſpectacula Seneca *epiſt.* 7. *&* 95. *& lib.* 1. *de Ira cap.* 2. Cicero. *lib.* 8. *ep.* 1. Plinius *libr.* 4. *epiſtol.* & alii. Statque nobile ipſius Populi Rom. factum adverſus Vatinium, quem, cum ludum ederet Gladiatorum, propter ſævitiam lapidavit, teſte Macrobio *lib.* 2. *Saturn. cap.* 6. Stat & Ciceronis graviſſima adverſus Theophraſtum, diſſertatio, largitionem iſtorum munerum profuſioni, non etiam liberalitati, adſcribentis *lib.* 2. *Offic.* Neque improbati ſunt viri honeſti, qui inſaniam ac feritatem ſanguinariæ hujus voluptatis prætendentes, & amphitheatralem ſimul laſciviendi licentiam, uxoribus nuntium remittere ſoliti ſunt, quoniam his invitis gauderent arenariorum ſpectaculis in *l.* 8. *C. de Repud.* Quæ ſi vera ſunt, illud quoque erit conſentaneum, ut ſpectacula hæc æquitati naturali contraria eſſe dicamus, quæ hominem homini inſidiari nefas putat. *l.* 3. *D. de J. & J.* Contra naturam eſſe ſentit Ammianus Marcellinus *lib.* 14. *Hiſtoriæ de Conſtantio.* & integro tractatu probat J. Baptiſta Suſius *de Injuſtitia Duelli*, & ſæpius mihi laudandus Regius Senator Don. J. de Solorçano *dict. cap.* 10. & 14.

5. Hæc

5. Hæc tamen Conſtitutio, quæ ſumma religione, pietate, & æquitate nixa eſt, videbitur fortaſſe non fuiſſe admodum neceſſaria vel his ipſis ex cauſis, quæ bonis jam ante Principibus in ipſa etiam Gentilitate inſederunt, qui ſuis Conſtitutionibus Gladiatoria hæc munera moderati ſunt, vel prorſus repreſſerunt. Moderati enim ſunt, tum ad ambitum candidatorum comprimendum, tum ad frœnandam Prætorum, Quæſtorum, Conſulum, & reliquorum Magiſtratuum largitionem & avaritiam, tum ad temperandos in univerſum ſumptus. Cicero lege lata in ſuo Conſulatu, ut ex ejus orationibus conſtat *pro Sextio & adverſus P. Vatinium*: de qua & Dio *lib.* 57. Julius Cæſar in ſua Ædilitate ex Suet. *cap.* 10. & Plutarcho *in Cæſar.* deinde Auguſtus *ex Dione lib.* 55. mox Tiberius *ex Sueton. cap.* 34. *Tacito lib.* 4. & 13. *Annal.* Poſt deinde prohibuerunt in univerſum omnibus Magiſtratibus Claudius, etiam tunc cum hi ludi voverentur pro Principis ſalute *ex Dione lib.* 58. & 60. deinde propoſito Edicto Nero, quod refert Tacitus *lib.* 13. *Annal.* Poſtremo ex Ethnicis, quod ſciam, Imperatoribus Nerva generali vetuit edicto, ne Gladiatorum ſpectacula ederentur, teſte Zonara tom. 2. *Annal.* & Xiphilino *in Nerva*, neſcio an omnino ex mente Dionis, qui Nervam moderationi dumtaxat eorum ludorum intendiſſe ſcribit, ut Lipſius notavit *lib.* 1. *Saturn. capit.* 12. & P. Faber *dict. cap.* 10. Id quod inſediſſe bono Principi & filio Trajano quoad provincias Imperii (Romæ aliter viſum, nam dedititiſſimus in ſanguinarias has voluptates) innuit Plinius Secundus *lib.* 4. *in epiſtol. ad Sempronium Ruffum.* Quippe aït Trebonium Ruffinum, cum Duumvir Viennæ eſſet, Gymnicum Agona lege lata ſuſtuliſſe, & cum de ea re cauſam coram Trajano dixiſſet, abſolutum eſſe. Ergo dices, non fuiſſe admodum neceſſariam noſtram Conſtantini ſanctionem, quæ ſcilicet jam diu perlata antea fuiſſet à bonis Principibus. Non erit ei difficile effugium, qui attentius paulo animadverterit enixam populi curam, ac propenſionem in publicas ludorum voluptates. *Studia* hæc *populi* non infacete vocantur in *l.* 1. *C. Th. de Spectac.* atque ut recte Juvenal. *Sat.* 6. *Populus qui dabat olim Imperium, faſces, legiones, omnia, nunc ſe continet,*

——— Atque duas tantum res anxius optat,
Pannum & Circenſes:

ut reprimi plane eum, atque compeſci continuis quotidianiſque Conſtitutionibus oporteret, ne inconceſſis voluptatibus obſecundans, more ſuo niteretur in vetitum. Adhuc enim poſt Nervæ illam, quam diximus, Conſtitutionem, recruduiſſe denuo arenariam Gladiatorum licentiam, quam ſcilicet non auſi ſunt prohibere, ſed moderari dumtaxat inſequentes Principes, liquido monſtrat Capitolini locus in Antonino Pio. *ſumptum muneribus Gladiatoriis inſtituit.* Deinde in M. Antonino Philoſopho: *Gladiatoria ſpectacula omnifariam temperavit* & paulo poſt: *Gladiatorii muneris ſumptui modum fecit.* Alexander vero eandem curam habuit, ut teſtis eſt Lampridius.

6. Quid multa in hanc partem à Paganiſmo? Ex Chriſtianis etiam Principibus, adhuc poſt editam pientiſſimam noſtram ſanctionem, non defuere, qui acri ſtudio ludicra hæc cruenta, & ſceleſtiſſima denuo revocarent in uſum, reducerentque ad Populum. Pertinent hi ad noſtri textus hiſtoriam, & propterea dicendi. Imprimis enim Conſtantius, Conſtantini noſtri filius ac ſucceſſor, hæc reduxit. Indicio eſt Ammiani locus *lib.* 14. *hiſtor. Erat,* inquit, *diritatis ejus hoc quoque indicium nec obſcurum, latens, quod ludicris cruentis delectabatur: & in Circo ſex vel ſeptem aliquotiens vetitis certaminibus pugilum, viciſſim ſe concidentium, perfuſorumque ſanguine, ſpecie, ut lucratus ingentia, lætabatur.* Nam & ludicri ſeries, & *vetita* illa, quæ vocat *ludicra*, procul dubio Gladiatores reſpiciunt, patris ſui Conſtitutione vetitos, quem tamen locum minus recte eruditiſſimus alioqui P. Faber ad pugilatum tranſtulit, & agonem athleticum, quo pugiles cæſtibus armati, & ſphera ænea vel lapidea, ſeſe mutuo impetebant nudi peræque nudos, *libr.* 1. *Agoniſt. cap.* 7. Nam quamvis frequentiſſima mors in hoc certamine ex Plutarcho *lib.* 5. *Sympoſ. capit.* 2. Philoſtrato *lib.* 2. Arriano *lib.* 3. *Diſſertat.* Epitecti, quod & Ulpianus indicat *in l. qua actione*, §. *ſi quis in colluctat. D. ad leg. Aquil.* (Unde & ſanctiſſimos nonnunquam Eccleſiæ Confeſſores damnatos ad cruentam hanc pugilum monomachiam videmus apud Euſebium *in Appendice ad lib.* 8. *Hiſtor. Eccleſ.*) hoc tamen utcunque ſit, ad *vetita* illa, quæ Ammianus loquitur, *certamina* referri non poteſt, quæ multis deinde ſæculis perduraſſe, multo cum Populi & Principum plauſu, noverunt ſatis eruditi, & indicat noſtra *lex Un. C. de Athlet. lib.* 11. Sed redeamus ad Conſtantium, Gladiatorū muneris reductorem. Exſtantque hujus veritatis veſtigia *in l.* 2. *C. Th. hoc tit. & in l.* 4. *C. Th. de Pagan.* quæ alioquin ſine pace pugnarent adverſus noſtrum textum; ſed componendæ tamen ex fide hiſtoriæ. *In dict. l.* 2. prohibet Conſtantius, ne militiæ caſtrenſi, vel palatinæ auctoritati ſollicitentur, vel ſuſcipiantur à munerariis, ut hos in munus Gladiatorum impendant. Ergo permiſſum munerariis, ut reliquos impenderent. Et *in d. l.* 4. permittit ut *ædes templorum, quæ ſunt extra muros poſitæ, & ex quibus origo ludorum, vel Circenſium, vel Agonum fuerit exorta, intactæ atque incorruptæ perſeverent, quo magis Populo R. præbeatur priſca ſolemnitas voluptatum.* Dubio enim procul *ludorum* appellatione Gladiatorios intellexit, prout inferius monſtrabimus; ut plane mirer eruditiſſimum alioqui, & oculatiſſimum Baronium, qui auctoritate textus *in d. l.* 2. prohibuiſſe Conſtantium ſentit Gladiatoria ſpectacula, tom. 3. anno 358. num. 71. Eadem de Valente & Valentiano Impp. conjectura eſt, quæ non obſcure ex duabus eorum ſanctionibus colligitur, alioqui etiam noſtræ contrariis, quæ ex ea Conſuetudine interpretationem accipient, quæ inoleverat ævo Conſtantii, & (prout credibile eſt) altius radices fixerat ſub impiiſſimo Juliano, oſore Chriſtianiſmi. Eæ ſunt *l. quicumque* 8. & *l. neminem* 11. *C. Th. de Pœnis. In l.* 8. præcipit Valentinianus, ne quiſquam Chriſtianus cujuſcumque criminis, etiam atrocioris, reus *ludo*, id eſt, Gladiatorio, *adjudicetur.* In dicta vero *l.* 11. *Neminem*, inquit, *de Numinis noſtri ſacrario prodeuntem, arena ſuſcipiat, Laniſta doceat, ſæva meditatio & pugnatrix exerceat.* Omnia hæc ſynonima ſunt Gladiatorum, quibus ex more præerant Laniſtæ, numeroſa in hoc munus familia comparata, aut locata ad ferrum, quam erudiebant. *Multa ſiquidem*, ſubjungit, *poſſunt eſſe ſupplicia; quibus culpa plectatur*, ut uno verbo prohibeat palatinos ſuos pœnæ cauſa in ludum damnari, ut & Conſtantius *in dict. l.* 2. *C. Th. hoc tit.* In quo fateor nonnihil mihi ſcrupuli eſſe, cum ipſe idem Valentinianus vetuerit, ne quicumque Chriſtiani ludo addicerentur *in dict. l.* 8. neque credendum ſit Chriſtianum Imperatorem Ethnicorum miniſterio & amicitia uſum in aulæ ipſius ſacrario, prout verba ſunt; niſi ſi qui permanſerant ex amicitia & miniſterio Juliani. Omnia perſequi non eſt inſtituti noſtri: niſi quod ad hæc tempora, aut (quæ eis fuere finitima) Theodoſiana, trahendum quoque credimus, quod Auſonius aït (ejus ævi Scriptor) *Eidil.* 26.

Et Gladiatores funebria prælia notum
Decertaſſe foro: NUNC ſibi arena ſuos
Vindicat, extremo qui JAM ſub fine Decembris
Falcigerum placant ſanguine cæligenam:

Prout ad hæc Auſonii tempora trahendum eſſe eum locum Vinetus notavit. Perduravit dubio procul Gladiatorium hoc malum uſque ad Arcadii & Honorii

norii ævum, ut locupletiſſimus teſtis eſt Prudentius *lib. 2. adverſ. Symmach. ſub fin.* qui votis precibuſque interpoſitis Honorium ſerio hortatur, ut Gladiatores vetet, aureis verſibus:

Quod genus ut ſceleris jam neſciat aurea Roma,
Te precor, Auſonii dux Auguſtiſſime regni:
Et tam triſte ſacrum jubeas, ut cætera tolli.

Deinde paucis interjectis:

Arripe dilatam tua Dux in tempora laurum:
Quodque Patris ſupereſt, ſucceſſor laudis habeto.
Ille urbem vetuit Taurorum ſanguine tingui.
Tu mortes miſerorum hominum prohibito litari.
Nullus in Urbe cadat, cujus ſit pœna voluptas.

& exſtat ipſius Honorii Conſtitutio, alioquin noſtræ contraria, quæ ex hiſtoriæ fide concilianda quoque eſt noſtræ ſanctioni: nimirum in *l. 3. C. Th. hoc tit.* in Conſulatu Cæſarii & Attici, qui eſt annus tertius illius Imperii. *Si quos*, inquiunt Imperatores, *è Gladiatorio ludo ad ſervitia Senatoria tranſiſſe conſtabit, eos in extremas ſolitudines amandari decernimus.* Nimirum enim extremas ſulitudines vocat Pandatariam, Pontum, Oaxim, & conſimiles id genus inſulas peſtilentes, & inſalubres, in quas rei criminum atrociorum deportari, atque amandari conſueverunt: quam pœnam graviorem eſſe ludo Gladiatoſio inferius oſtendemus. Volunt itaque Imperatores, ut ludo Gladiatorio damnati, auctorati, aut addicti, qui ut pœnam effugerent, mancipio ſeſe potentiorum Senatorum addixere, hoc ipſo graviorem cundemnationem ſuſtineant, in peſtilentes inſulas amandandi. Ergo recrudueruut hæc ſpectacula ſub Houorio: quod & monſtrat altera ejus Conſtitutio in *l. 17. C. Th. de Pagan.* edita quinto deinde anno Imperii in Conſulatu Manlii Theodori (ſocium habuit Flavium Eutropium) ſed is eunuchus ſervili genere, & ſervilibus moribus, indignus habitus eſt, cujus nomen ſcriberetur in Faſtis, ex Claudiano *in Eutropium lib. 2.* Socrate *libr. 6. Hiſtor. cap 5.* verba ejus Conſtitutionis ſuperius dedimus *num. 5.* quæ relegatis ſacrificiis, & ſuperſtitionibus Paganorum, exhiberi populo priſcas voloptates permittit. Quo nihil apertius, ut Gladiatores viguiſſe eredamus ſub Honorio. Fidemque inſuper facit huic ſententiæ Telemachi ſeu Telemachii, monachi ſanctiſſimi, hiſtoria, quam referunt Theodoritus *lib. 5. cap. 26.* Caſſiodorus *libr. 10. Hiſtor. tripart. cap. 11.* & Otho Friberghenſis *lib. 4. Chronicor. cap. 19.* Aiunt enim ſub Honorio ab Oriente eum Romam veniſſe, ut ludos Gladiatorios abolendos curaret. Cum vero Circum ingreſſus eſſet, Populo ludos ſpectante, atque Tribunitia & ſancta facundia ſpectatoribus interceſſiſſet, muneris feritatem exſecratus, à Gladiatoribus confoſſum eſſe, vel (prout alii habent) lapidibus oppreſſum ab ipſis ſpectatoribus: quem deinde Honorius in numerum Martyrum adſcribi curavit. Et legitur feliciſſimus ejus exitus *in Martyrolog. Rom.* die prima Januarii; quamvis ibi non Telemachius, ſed Almachius dicitur. Dirimachium vocat Otho *dict. cap. 19.* Qua in parte conſentire Baronio non poſſum, qui ex Inſcriptionum quarumdam fide accidiſſe Telemachii martyrium putat ſub Magno Theodoſio *tom. 4.* anno 395. *num. 19.* tum quia reduxiſſe credit Honorium Gladiatoria ſpectacula *tot*, inquit, *legibus Chriſtianorum Principum prohibita*, tom. 5. anno 404 num. 4. Immo, quod ex dictis conſtat, ſolus Conſtantinus prohibuerat in n. textu, & Theodoſius Magnus permiſerat, quando ut Prudentius ait:

Ille urbem vetuit Taurorum ſanguine tingui,

& hortetur Honorium, ut quod famæ erat reliqoum, arriperet, prohibitis Gladiatoribus, quod unum Patri ſuperfuerat. Nam & S. Ambroſius, qui maxime ſub Theodoſio claruit, explicans caput 1. Divi Pauli ad Galatas, horum ludorum meminit, & Laniſtarum munus ex more per ſervos comparatos exhibentium, tanquam rei ſuo tempore uſitatiſſimæ. Sic enim ſcribit. *Quantus error eſt poſt gratiam reverti ſub legem, & accepta libertate velle ſervire, ut ereptus gladio immemor beneficii, denuo ſe vendat Laniſtæ? Accuſator eſt enim emptoris, qui relicto eo, rurſum ad priorem dominum redit.* Conſimilia *ad Pſal. 118.* & facit Auſonii præcitatus locus *Eid. 26.* Sed grande illud piaculum Honorii in eo potius fuiſſe crediderim, quod ſæculares ludos Circenſes, & ipſos etiam Gladiatorios ritu Gentilico celebrari permiſit, inductis ſimulacris Idolorum & cum pompa Virginibus Veſtæ, ut ex primo, & ſecundo libro Prudentii adverſus Symmach, non obſcure conſtat, & innuitur *in d. l. 17.* ibi *Secundum veterem conſuetudinem. C. Th. de Pagan.* quæ, ut dixi, auctorem habet Honorium. An hac occaſione exulaverint prorſus hi ludi (quod Theodoritus & Caſſiodorus teſtantur) dubitant nonnulli ex recentioribus, propter hiſtoriam, quam de Alypio ſuo, Gladiatorii muneris ſpectatione vehementer affecto abreptoque, refert S. Auguſtinus *lib. 6. Confeſſ. cap. 8.* Sed Alypius quidem multis retro annis ante Telemachii martyrium, ſanctiſſimam vitam profeſſus, creatus fuerat in Epiſcopum Tagaſtenſem, anno nimirum 395. ut ex Auguſtino conſtat *ep. 8.* & Hieronymo *ep. 86. apud Baron. tom. 4.* Neque credendum eſt, ſanctiſſimum antiſtitem, vitæ probitate & exemplo clarum, ad ſpectandas arenæ immanitates proceſſiſſe, hortantibus licet & rapientibus amicis, *arg. l. fin. C. de Epiſcop. aud.* & *Novell. 123. cap. 10.* Occubuit autem Telemachius, ut prævidimus, anno 404. quo crediderim prorſus exoleviſſe ludicra hæc execranda; quorum nullum deinde, quod ſciam, supereſt in Hiſtoriis veſtigium. Quinimo Salvianus Maſſilienſis Epiſcopus *lib. 6. de Provid.* cum ludorum Conſolarium mentionem ageret, Circenſes recenſet, agona, & venationes; noſtros tamen Gladiatores omiſit, quos jam tunc in deſuetudinem abiiſſe credendum eſt. Id quod judicium eſt de *Caſſiodoro lib. 4. epiſt. 42.* & Juſtiniano *Novell. 103. cap. 1.*

7. His pro noſtri textus ſententia, origine, & hiſtoria præjactis, è re & more eſt, ut accedamus ad explicanda difficillima & ſubobſcura loca, quæ vel obnubilare videntur noſtram ſententiam, vel ab eadem accipiunt lucem, quatenus vetita dicuntur à Conſtantino Gladiatoria ſpectacula. Atque imprimis obviam venit difficile ejuſdem Conſtantini reſcriptum in *l. unic. C. Th. Ad legem Fab. de plagiar.* Verba ipſa dabo, quuniam ſunt admodum obſcura. *Plagiarii, qui viventium filiorum miſerandas infligunt parentibus orbitates, metalli pœna, cum cæteris ante cognitis teneantur. Si quis tamen ejuſmodi reus fuerit oblatus poſteaquam ſuper crimine patuerit, ſervus quidem, vel libertate donatus, beſtiis primo quoque munere objiciatur: liber autem ſub hac forma in ludum detur Gladiatorium, ut antequam aliquid faciat quo ſe defendere poſſit gladio conſumatur. Eos autem qui pro hoc crimine jam in metallum dati ſunt, nunquam revocari præcipimus.* Eſt, ut dixi, iſte Conſtantini locus valde ſubobſcurus, non ex eo dumtaxat quod invertere videtur ſuam ipſius Conſtitutionem, noſtram ſcilicet quam inſiſtimus, quæ Gladiatores ablegavit, cum plagiarios tamen in *dict. l. un.* ludo Gladiatorio addicat; ſed & ex eo quoque capite, quod, cum in principio dicat ſubjugandos eſſe metalli pœnæ & cæteris ſuppliciis jam ante cognitis, tamen in verſ. *Si quis*, ſibi ipſe refractarius, ſervos & libertinos ludo Beſtiariurum condemnat, ingenuos Gladiatorio. Hæc porro ſumma diviſio perſonarum eſt, ut Juſtin. ait, *l. de jure perſonar.* neque poſt ingenuos, ſervos, & libertinos, ulli poſſunt plagiarii reliqui eſſe Conſtantino, metalli damnatione plectendi. Laborat iſte textus inſigniori alia difficultate, ſi conferatur cum *l. fin. C. ad leg. Fab. de Plag. in Cod. Juſtiniani*, quæ ex Theodoſiano hauſta eſt, ubi

ſervum

ſervum beſtiis eſſe objiciendum, ingenuum *gladio conſumendum.* Conſtantinus ait, mitiori profecto ſervi hominis, quam ingenui, ut videtur, pœna, contra *l. aut facta* 16. §. *Perſona* 3. *l. Capitalium* 28. §. *fin. D. de Pœn.* cum Beſtiarius quidem effugere mortem poſſit, ſi feram jaculo, aut venabulo occiderit, aut ſi cicuram ipſa vitæ pepercerit (ut de Androdo Daco notiſſimum eſt apud Gellium *lib.* 15. *cap.* 14. *de Marico capto apud Tacit. lib.* 2. *Annal.* de quo Seneca *lib.* 2. *de Benef. cap.* 9.) Is autem qui gladio percutitur atque conſumitur, præſentaneam necem patiatur.

8. Et antilogia quidem, quam is locus habet cum noſtro textu, non difficulter componetur ſupputatis utriuſque Conſtitutionis temporibus juxta eorum jurium ſubſcriptiones & Conſulum ſeriem; cum noſtra quidem lex, ut diximus, edita ſit in Conſulatu Paulini & Juliani ann 325. dicta vero lex Unic. in quarto Conſtantini & Licinii Conſulatu, qui annus ex faſtis Conſularibus decennio integro anteceſſit noſtram Conſtitutionem: eſt enim annus 315. In altera vero, quam expendimus difficultatem, & quam præviderunt antiqui omnes Gloſſographi *in dict. l. ſi.* & quæ ex Neothericis acriter torſit Alciatum *lib.* 2. *Parerg. cap.* 23. & P. Fabrum *lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 11. non dubitaverim pro *teneantur* legendum eſſe *tenebantur*, quaſi ſcil. referat Conſtantinus pœnas, quæ plagio irrogari conſuevere; ipſe vero deinde graviores conſtituat. Ita enim legendum eſſe eum locum Vivianus oſtendit, & ex veteribus membranis contendit A. Contius & Duarenus *lib.* 2. *Diſput. cap.* 20. laudatus à P. Fabro *dict. cap.* 11. & indicant poſteriora verba ipſius Conſtitutionis *verſ. Eos autem in Cod. Theod.* quibus præcipit Conſtantinus, ut ſi qui ſint metallo dati (nimirum ex eo Jure, quod ante eum prævaluerat) perpetuo teneantur, cum pœna alioquin metalli decennium non excedat *l. aut damnum* 8. § *quiſquis*, *l. ſine præfinito* 23. *D. de Pœn.* In poſteriori, quæ reſtat, & plane graviori difficultate, lecto ſæpius & perlecto P. Fabro *dict. cap.* 11. qui rem multa eruditione, ſed multa tamen obſcuritate involvit, ut nihil inde certum deduxiſſe poſſis, ſic breviter cenſeo ex ejuſdem, ut credo, ſententia, nonnullis additis ex noſtro penu, quæ plurimi faciunt ad noſtram Gladiatorum prohibitionem. Plane enim eorum, qui in ludum Gladiatorium propter criminum atrocitatem damnabantur, duplex olim conditio erat; ut vel ſimpliciter in ludum damnarentur, vel in gladium. Eſt utriuſque damnationis apud noſtros non infrequens mentio, ad ludos utcumque Gladiatorios referenda. De damnatis ad ludum ſunt textus in *l. aut damnum* 8. §. *quicumque* 11. *D. de Pœnis l.* 8. *C. Th. eod. tit. l. fin. C. Th. hoc tit.* Iſidorus *lib.* 18. *Orig. cap.* 25. Tertullianus *de Spectac. cap.* 12. De damnatis ad gladium ſunt in *l. ejus qui apud hoſtes* 8. *in ſi. D. qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi quis filio exheredato* 6. §. *ſed & ſi quis* 6. *D. de injuſt. rupt. l. qui ultimo* 29. *D. de pœn. l. ſi quis mihi bona* 25. §. *ſi quis plane D. de acquirend. heredit. l.* 1. *in princip. & §. quanquam D. de Abigeis*, Capitolinus in Macrino: quæ condemnatio eadem eſt cum illa, quæ *ad ferrum* dicitur in *l. ejus qui* 8. §. 1. *D. de Teſtam.* Sueton. in *Nerone cap.* 12. *Exhibuit*, inquit, *ad ferrum quadringentos Senatores.* B. Auguſtinus *de Verbis Domini ſerm.* 47. *Animo damnati ſumus; quare non quod volumus facimus, animo Gladiatorum ferro deſtinatorum* B. quoque Cyprianus in *lib.* 1. *de Habitu Virgin. Quando*, inquit, *femina fortior viris torquentibus invenitur, quod ignes, aut cruces, aut ferrum, aut beſtias patitur.* Lactant. *libr.* 6. *Inſtit. cap.* 20. Apertiſſimum vero inter has condemnationes diſcrimen & diſcriminis rationem indicant duo Pauli & Ulpiani loca, quibus uti communiter ſolent, quicumque ad rem explicandam acceſſere. Acceſſere autem ex Neothericis Cujacius *lib.* 10. *Obſ. c.* 13. & clariſſimorum J. Conſultiſſimus, J. Conſultorum optimus, & vere eruditiſſimus Don Laurentius Ramirez ad *Martial. lib.* 4. *epigr.* 35. Amaya in *l.* 6. *C. de Excuſat. mun. lib.* 10. ſed bona tantorum pace dixerim, neſcio an ea expeditione, quæ ad rem capiendam neceſſaria. Pauli locus eſt ex *lib.* 5. *ſent. tit.* 17. *Summa*, inquit, *ſupplicia ſunt crux, crematio, decollatio; mediocrium autem delictorum pœnæ ſunt metallum, ludus, deportatio: Minimæ, relegatio, exilium, opus publicum, vincula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum conſumendi ſunt.* Ego de toto Pauli loco ſic ſentirem, ut triplicem faciat pœnarum capitalium ordinem, quæ velut per gradus deſcendant, ut aliæ vitam adimant, aliæ libertatem, & aliæ civitatem, ut Ulpiano & Calliſtrato conſonet in *l. ſi quis forte* 6. §. *ſi l. Capitalium* 28. *in p. D. de pœn.* prioris ſcilicet generis crucem, flammam, & decollationem manu carnificis, & damnationem ad gladium, ſive ad ferrum; ſecundi metallum, & ludum; tertii deportationem, & opus publicum, Reliqua quæ ſunt interpoſita, vel ſuperaddita, Aniani eſſe: Et ut in minimis condemnationibus recenſendæ illæ quoque fuerint, quæ civitatem non adimunt, ut relegatio & vincula, tamen amovendam eſſe *deportationem* à numero mediocrum pœnarum, cum hanc apertiſſime Paulus comprehendat paulo inferius *exilii* appellatione, quod peræque pro deportatione eſt, *l.* 5. *D. de inter. & re leg. l.* 2. § 1. *D. de Public. jud. l. qui cum major* 14. §. *is demum D. de Bonis libert.* maxime cum adjungitur verbo *relegationis*, prout adjunxit Paulus, & eſt notiſſimus Ovidii locus *de Ponto lib.* 2.

Quippe relegatus, non exul dicor in illo,

& *lib.* 5. *Triſtium:*

Ipſe relegati, non exulis, utitur in me.
Nomine, &c.

Utcumque de numero & gradu pœnarum res ſit, certe quod ad rem præſentem attinet, ſat conſtat Paulum ſeparaſſe eos, qui in ludum damnantur, ab his, qui in gladium, quoniam hi ſint intra annum conſumendi, ſecus atque illi qui damnantur in ludum. Qualiter ſe res habeat, nemo melius & luculentius expreſſit, quam Ulpianus apud Licinium Ruffinum in *Collatione legum Moſaic.* Nam *tit.* 11. *ejus libri* cum pœnas abigeatus pertractaret, Adriani Conſtitutionem proponit, quæ & refertur in *l.* 1. *D. de Abigeis.* Sic vero Licinius *ex Ulpiano. De Abigeis puniendis ita D. Adrianus reſcripſit Concilio Bætieæ. Abigei cum duriſſime puniuntur, ad gladium damnari ſolent. Puniuntur autem duriſſime non ubique, ſed ubi frequentius eſt hoc genus maleficii. Alioqui in opus & non nunquam temporarium damnantur. Ideoque puto apud vos ſufficere hoc genus pœnæ, quod maximum huic maleficio irrogari ſolet, ut ad gladium Abigei dentur. Aut ſi quis tam notus, & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus ſit, hunc in metallum dari oportere.* Hanc Adriani Conſtitutionem ita deinde interpretantur Licinius aut Ulpianus: *Reſcriptum D. Adriani ſic loquitur, quaſi gravior pœna ſit metalli, niſi forte hoc ſenſit D. Adrianus, gladii pœnam dicendo ludi damnationem. Eſt autem differentia inter eos, qui ad gladium, & eos qui ad ludum damnantur. Nam ad gladium damnati confeſtim conſumuntur, vel certe intra annum debent conſumi: hoc enim mandatis continetur. Enimvero qui in ludum damnantur, non utique conſumuntur, ſed etiam pileari, & rudem accipere poſſunt poſt intervallum: ſiquidem poſt quinquennium pileari: poſt triennium autem rudem induere eis permittitur.* Dilucidus plane locus, quo nullus declarat apertius differentiam inter has damnationes, & differentiæ cauſam: quoniam damnati ad ludum effugere mortem poſſent, ad gladium non poſſent. De damnatis ad ludum ſicut & de cæteris Gladiatoribus comparatis, aut addictis, rude aut pileo donandis, frequens mentio eſt apud idoneos auctores. Actum agam, ſi rem illuſtrem poſt

Digitized by Google

P. Fabrum *d. cap.* 11. Lipſium *lib.* 2. *Saturn. cap.* 23. Turneb. *lib.* 6. *Adverſ. cap.* 9. *Roſin. & Dempſter. lib* 5. *cap.* 24. Buleng. *de Venat. cap.* 36. Viris eruditiſſimis hæc rei ſumma eſt, liberos homines, qui ſeſe Laniſtæ, aut Munerario vendidiſſent, ſi per triennium operas ſuas arenæ condonaſſent, rudem accepiſſe, ut antiquo ſeſe includere ludo non cogerentur, niſi novo ſeſe auctoramento muneri manciparent; relictos vero fuiſſe penes Laniſtam, ut plumbeis, atque hebetibus armis batuerent, & tyrones reliquos Gladiatores exercerent, velut doctores, & magiſtri arenariorum; ſervos vero homines, quos à dominis coëmiſſent, & captivos poſt quinquennium juſtam libertatem habuiſſe, accepto ſcilicet pileo a Laniſta ſuo, quod erat inſigne libertatis. Ego in eo tantum diſſentio à viris eruditis, permotus ſcilicet præcitata Ulpiani auctoritate, quod noxios quoque homines, qui in ludum damnarentur, rudem quoque & pileum accepiſſe exiſtimo ſtatis illis temporibus, ut rude quidem accepta immunes fierent ab arena, non etiam à Laniſta, cui miniſterium præſtare cogerentur in exercenda nova juventute, donec expleto quinquennio rudem acciperent, & innuere videtur Tertullianus *de Spect. cap.* 23. in decantato loco, quo rudem ait & pileum peti inſigni homicidæ, ut plane eadem fuerit ſervorum, & reorum ratio. His adde miſſiones ſæpe Gladiatoribus datas, quoties ſubmiſſis armis, & exerto ſublatoque digito victos ſe faterentur, & provocarent ad Populum, ot ejus miſericordiam tentarent; Populus vero pollice preſſo (quod erat commiſerationis ſymbolum) vitam concederet, & ut dici ex formula conſuevit, *miſſionem daret*, poſtquam Auguſti edicto cautum eſt, ne Gladiatores ederentur ſine miſſione ex *Sueton. c.* 45. Eo quo referendus Ovidius de *Ponto:*

Cæſaris adventu tuta Gladiator arena
Exit, & auxilium non leve vultus habet.

Tempero à multis, quorum erudita ſeges apud Lipſium *lib.* 2. Saturn. *cap.* 21. *& ſequent.* Hæc omnia ſecus erant in illis, qui damnabantur ad gladium; eorum pugna ſine rudi erat, ſine pileo, ſine miſſione, quippe quantumcumque feliciter pugnaſſent, opprimendi, ac conſumendi, & conſummandi erant, ex Paulo *d. tit.* 17. & Licinio *dict. tit.* 11. atque, ut luculenta phraſi Conſtantinus explicuit in *d. l. un. C. Th. ad leg. Fab.*, *gladio conſumendi, antequam aliquid facerent, quo ſe defendere poſſent.* Et vero plane ſimile eſt, conſumendos hos Gladiatores (qui ferro ſuperfuiſſent, neque abſumpti eſſent) incondite & catervatim ſibi mutuo objectos, donec univerſi perirent, ut Joſephus indicat *lib.* 7. *de Bello cap.* 20. *Numerus*, inquit, *eorum, qui cum beſtiis pugnarunt, quique ignibus cremati ſunt* (nempe tunica moleſta) *& inter ſe Gladiatores periere, duo millia quingentos exceſſit*, *juncto cap.* 16. *ejuſdem libri.* Apertius Seneca in ſpectaculo illo meridiano *Epiſt.* 7. *Interfectores interfecturis jubentur objici, & victorem in aliam detinent cædem: exitus pugnantium mors eſt.* Alioquin video, nocentiſſimos id genus homines, qui ſuperfuiſſent, ſublicæ confixili machinæ, quæ ſubito dehiſceret, impoſitos (pegma vocarunt Antiqui) in caveam ferrarum ſubito immiſſos (velut terræ hiatu) ut diſcerperentur, ut indicat Strabonis locus *lib.* 6. juxta vulgarem verſionem. *Selurum*, inquit, *in foro, gladiatorio certamine vidimus diſcerptum à feris: Poſitus enim in tabulato confixili (quod ad inſtar Æthnæ montis fuit) eoque ſubito ſoluto, & concidente, delatus eſt in caveas ferarum facile ſolubiles, ad eam rem ſub pegmate de induſtria diſpoſitas.* Suetonius in *Caligul. c.* 26. *Gladiatorio munere, reductis interdum flagrantiſſimo Sole velis, immitti quemquam vetabat; remotoque ordinario apparatu, rabidis feris viliſſimos ſenioque confectos, Gladiatores quoque pegmares, patresfamiliarum notos, ſed inſignes debilitate aliqua corporis, ſubjiciebat.* De his pegmatibus ſi plura velis, conſule Lipſium *in Amphith. cap. fin.* & Marcell. Donatum *in elucidat. ad dict. caput* 26. Quin & video Elephantis nonnunquam objectos id genus homines, ut protererentur, ex Valerio *libr.* 2. *cap.* 2. & indicat Plinius *lib.* 8. *cap.* 7. qui hanc vocat *conſummationem Gladiatorum* diſſentiente licet Dalecampio, & Cælio Rhodig *lib.* 11. *lect. Antiq. c.* 11. ut plane ejus auctoritate contendamus recte ſcripſiſſe Licinium Ruffinum; apud quem *dict. tit.* 11. *conſummari, & conſumi* Gladiatores dicuntur. Et ego certe ad hanc conſummationem, & præſentaneam Gladiatorum mortem, qui abſumendi ſine miſſione fuiſſent, trahendum conjector Tertulliani locum acriter vexatum in *Apolog. c.* 15. *Riſimus*, inquit, *inter ludicras meridianorum crudelitates, Mercurium mortuos cauterio examinantem; vidimus & Jovis fratrem Gladiatorum cadavera cum malleo deducentem.* Ementito enim Mercurii, & Plutonis habitu in meridiano ſpectaculo, quo conſumi Gladiatores conſuevere, ad mortuos intromiſſi ſunt ſimulati Dii. Ille igne membris ſemicalentibus applicito examinabat, an bona fide periiſſent Gladiatores? quos omnino conſumi oporteret; Iſte malleo capitibus ſemivivorum illiſo, necem conſumabat eorum, qui nondum interiiſſent, prout fieri in crurifagio cruciariorum apud Hebræos conſuevit ex Sacræ paginæ Teſtimonio, quod à Romanis moribus non abſonum. Lipſius *lib.* 2. *de Cruce cap.* 14. De ludo & munere beſtiariorum eodem numero conjectura eſt; ut diſtinguendi ſint hi qui in ludum dantur, ut cum beſtiis depugnent, ab his qui beſtiis objiciuntur, qui ad beſtias damnantur, aut ut Tertullianus ait in *lib. de Reſurrect. carnis*, *pronuntiantur ad beſtias.* Nam illi quidem contis, haſtis, ſagittis, copide, venabulis, atque aliis artibus & armis inſtructi & accincti eminus & cominus, feras fortiter feriebant, excipiebant, jugulabant, dicti proinde confectores, contifices, paraboli propter audaciam. Nollo rem notiſſimam illuſtrare poſt Buleng. *de Venat. cap.* 27. *&* 3. *ſeqq.* Amaya in *dict.* 6. *C. de Excuſat. mun. num.* 32. Nam hos quidem miſſionem impetraſſe indicat *l.* 4. *de Legation.* & Ulpianus in *fragm. tit.* 1. *§. deditiorum*, quem ita crediderim legendum: *Quique traditi ſunt, ut ferro, cum beſtiis depugnarent*, non etiam, *ut ferro, aut cum beſtiis*; quoniam qui ferro dati ſunt, conſumi debent. Reliquos vero, qui beſtiis dabantur, objiciebantur, tradebantur, non modo inermes ſemper, & diſcinctos prodiiſſe in arenam conſtat, ſed & deligatos nonnunquam ad ſtipitem, id eſt, crucem, ut præberent membra feris lacerandа, laniandaque, *neque aliquid facerent, quo ſe defendere poſſent.* Teſtes Tertullian. *de Pudicit. cap.* 22. Euſebius *lib.* 5. *Hiſt. cap.* 1. *&* 25. Sueton. in *Nerone cap.* 29. Vopiſcus in Aureliano, Martialis de Laureolo in *Spect. Ep.* 7. & de Dædalo *Ep.* 8. *de Orphæo Ep.* 21. & mille alii. Cui propterea pœnæ non niſi nocentiſſimi homines dari conſuevere, & graviorum atrociorumque criminum rei, ut parricidæ in *l. pena* 9. *D. ad l. Pomp. de parric.* transfugæ ex Valerio *lib.* 2. *cap.* 2. de Floro in Epitoma *lib.* 51. & Chriſtiani olim ſub Ethnicis Principibus, quibus nullum crimen Chriſtianiſmo majus, ex Tertulliano in *Apolog. cap.* 30. 35. *&* 40. & ultimæ conditionis ſervi *l.* 3. *in fin. l.* 11. *D. ad leg. Corn. de Sicar. l. lucius* 18. *D. de appell. l.* 7. *D. de ſervis export.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. titul.* 29. *dict. l. fin. C. ad leg. Fab.* Apuleius *lib.* 6. *&* 10. *Milol.* Lucianus in *Pſeudomante*, & alii. Hæc pugna (ſi dici pugna poteſt) ubi inermis, nudus, & vinctus immaniſſimæ feræ objiciebatur homo dilacerandus:

Si rixa eſt, ubi tu cædis: ego vapulo tantum,

inquit, alibi Satyroghraphus) ſine miſſione erat, ſimilis gladii pœnæ. Recté Tertulianus *de Pudicitia cap.* 22 *Epithanatious*, (qua voce utitur Paulus 1. *ad Corinthios c.* 4. (vertiſſe videtur *beſtiarios*, quaſi omnino *deſtinatos morti.* Unde eſt Modeſtini illud in

L. ad

l. ad beſtias 31. *D. de Pœnis*, *ad beſtias damnatos Præſidem favore populi dimittere non poſſe, niſi ſi ejus roboris, & artificii ſint, ut digne Populo Romano poſſint exhiberi*, nimirum in arenarias voluptates: nam eo caſu Principem eſſe conſulendum: ubi vulgo Interpretes *favorem populi* interpretantur in rixam procedentis, fortaſſis non omnino male ex *l. Decurionum* 12. §. 1. *Cod. de Pœnis.* Mihi promptius ſedet, alluſionem eſſe ad ludorum Gladiatorum morem, ubi motu pollicis miſſionem dabat, vel necem imperabat Populus: cui in damnatis ad beſtias, ſicut in damnatis ad gladium, ea poteſtas denegata eſt, & ea fortaſſis deciſio ad *l. ſi privatus* 17. *D. qui & à quib. & ad l.* 3. *C. qui man. non poſſ.* ſi ponamus ſpeciem in ſervo, ad beſtias vel ad ludum dato, propter necem adverſus dominum intentatam, aut propter conſimilem ejus generis perfidiam. Atque hac ratione *capitis pœna eſſe dicitur beſtiis objici*; ſicut & animadverti capite in *l. perſpiciendum* 13 §. *fin. D. de Pœn.*; id eſt, ſimilem eſſe decollationi, prout Pauli ſententia eſt *dict. tit* 17. Atque eo modo intelligendum eſſe Pauli locum in *l. quicumque* 8. *D. ad leg. Cornel. de falſ.* notarunt viri docti: *Qui nummos*, inquit, *aureos raſerint, tinxerint, finxerint, ſiquidem ſint liberi ad beſtias dentur; ſi ſervi, ſummo ſupplicio afficiantur*, quaſi nimirum diverſum ſit *ad beſtias dari*, quod eſt damnari in ludum beſtiariorum, ab eo quod dicitur *damnari ad beſtias*, quod eſt beſtiis inermem objici, aut ſtipiti ſuffixum, & mortem pati. Ergo quod ad rem præſentem attinet, rei criminum ad gladium damnati, vel ad beſtias, graviorem ſubibant condemnationem, quam damnati in ludum Gladiatorium vel arenarium, cum iſti quidem effugere mortem poſſent, rudi, pileo, aut miſſione impetrata, vel occiſis feris. Illi non poſſent; mox conſumendi. Atque eo ſpectat Joſephi locus *lib. 7. de Bello c.* 16. juxta Ruffini verſionem, qui ait victorem Judæorum Titum *ex captivis Judæorum primores per Provincias diſtribuiſſe, in ſpectaculis ferre, & beſtiis conſumendos*, quod alius verbis extulit Freculphus *tom.* 2. *Chronic. libr.* 1. *cap. fin.* per Provincias eſſe diſperſos, *alios quidem ut ludis gladiatoriis, alios ut beſtiis traderentur*: male, nam quod ad ludos noſtros pertinuit, dixiſſe debuit Freculphus traditos eſſe *ferro*, ut Joſephus, vel *gladio*, ut noſtri communiter.

9. Dicta hæc ſuoto bona eruditorum gratia pro Conſtantini explicatione in *dict. l. unic. C. ad leg. Fab. de plag.* ut intelligamus, quid ſit liberos homines *in ludum dari, ut gladio conſumantur*, & ſeveriorem adverſus ſervos conſtitutam pœnam, ut *beſtiis ſubjiciantur*, cum virique quidem conſumendi, ac conſummandi ſint; illi ludo Gladiatorum, hi beſtiariorum, tum etiam ut deprehendamus Triboniani dolum, qui cum eundem textum in ſuum Codicem transferret, diverſiſſima prorſus ſententia pro illis: *Libera ſub hac forma in ludum detur Gladiatorium, ut antequam aliquid faciat, quo ſe defendere poſſit, gladio conſumatur*, ille contractis ſenteotia breviſſime repoſuit: *gladio conſumatur*, quaſi caput ei amputandum eſſet à carniſice (quæ eſt gladii pœna) memor ſcilicet Conſtantinianæ noſtræ ſanctionis, quæ Gladiatores exterminaverat. Quam ſi præ oculis curam habuit, emendare etiam & Ulpianum debuit, in *l.* 1. *in p. D. de Abigeis* ibi, *ad gladium damnari ſolent*, juncto Licinio Ruffino *dict. tit.* 11. *collat.* cujus verba ſuperius dedimus. Et niſi ego decipior, egregie illa deceptus eſt, qui *gladii pœnam* eamdem eſſe credidit cum *condemnatione ad gladium, & ad ferrum*, prout ſuperius diſtinximus; quamvis condonandum quidem id fuerit Triboniano, qui reſpexiſſe potuit ad Ulpiani ſententiam in *dict. l. quicunque* 8. *D. ad leg. Corn. de Falſ.* ubi liberi homines capite plectuntur, ſervi ad beſtias damnantur, propter unius atque ejuſdem criminis reatum, & ad Adriani ipſiſſimum reſcriptum, quod recitavimus, & quod ipſe præ oculis habuit, magna ex ſui parte inextricabile; cum ſimplices quidem abigei ab Adriano in gladium dentur: noti vero, & notati jam antea ejus criminis rei damnentur in metallum, ſeverius quidem puniendi, ſed mitius tamen puniti, quippe qui mortem ſaltem effugiant. Niſi quod prævidit, aut prævidere quidem Tribonianus debuit, Ulpiani ad illud reſcriptum notationem (quam ex Licinio retuli) Adrianum tacite reprehendentis, quoniam abuſus quidem fuerit *condemnationis*, ſive *dationis ad gladium*; verbo. Qui condemnationem *ad ludum Gladiatorum*; non etiam *ad gladium* uſurpare debuiſſet. Ita prorſus exaudienda ſunt illa apud Licinium: *Niſi forte hoc ſenſit D. Adrianus, Gladii pœnam dicendo ludi damnationem.* Magni alioqui Cujacii oſcitantiam tacitus præterire non poſſum, qui permotus auctoritate textus in dict. *l. fin & in dict. l.* 1. *& in dict. l.* 35. §. 3. *D. de acquir. her.* perduraſſe uſque ad Juſtiniani ævum Gladiatorios ludos opinatur, quorum hæc in noſtris libris reliquerit Juſtinianus veſtigia, *lib.* 13. *Obſerv. c.* 10. & in notis ad *Paul. lib.* 5. *Sent. tit.* 17. falſo quidem, renitente hiſtoriarum omni fide, quas exhibui; tum quis advertere debuiſſet, *gladii pœnam* Triboniano in dict. *l. fin. C. ad leg. Fab.* pro *decollatione*, alibi *ad gladium vocari*, quamvis non ex mente Veterum Juriſconſultorum.

10. Sed & eorum occaſione, quæ de gradu, & ordine pœnarum diximus pro explicatione Conſtantini *in d. l. Un. C. Th. Ad leg Fab de plag.* admoneor, ut interpretationem quæram Conſtantini ejuſdem difficillimis verbis in n. textu prout habentur in Codice Theodoſii. Nam cum dixiſſet, *non placere in otio, & quiete cruenta ſpectacula*, ſubjunxit: *Quapropter qui omnino Gladiatores eſſe prohibemus, eos, qui forte delictorum cauſa hanc conditionem, atque ſententiam mereri conſueverant, metallo magis facies inſervire, ut ſine ſanguine ſuorum delictorum pœnas agnoſcant.* Ut uno verbo ludi Gladiatorii antiquam pœnam transferat Imperator in metalli condemnationem. Atqui metalli pœna gravior eſt condemnatione ludi Gladiatorii, ut ex Paulo conſtat *dict. lib.* 5. *ſent t.* 17. & ex enumeratione Calliſtrati in *l Capitalium* 28. *in p. D. de pœn.* maxime vero ex Licinii Ruffini teſtimonio *dict. tit.* 11. Collationis, quem expendimus, explicuimuſque. Et ſumma quidem cum ratione, cum in ludum damnati miſſionem facile impetrarent à Populo, rudemque & pileum poſt quinquennium, quantumvis eſſent juniores *ex dict. §. Quicumque* juncto Licinio ubi ſup.; in metallum autem damnati dimitti à Præſide non poſſint, niſi propter valetudinis, aut ætatis infirmitatem inutiles operi faciundo deprehendantur, & non minus quam decennio ſervierint, habeantque honeſtos affines, & cognatos, quorum pudor oneretur. Tot hæc, ac tanta concurrere oportuit, ut dimitterentur; & adhuc in eam cauſam deſideratum eſt Edictum D. Pii, *ex l. in metallum* 22. *D. de pœnis.* Quippe ante D. Pium non dimittebantur, ſed transferebantur quidem ad mitius alterum, & levius miniſterium, ut puta balneorum curationem, munitionem viarum, cloacarum purgationem, ut ex Plinio conſtat *lib.* 10 *epiſt.* 40. Et eſt in eam rem elegans Honorii teſtimonium, quod recitavi *in l. fin. C. Th. de Glad.* qui Gladiatores, ad ſervitia Senatoria tranſeuntes, deportari jubet in extremas inſularum inſalubrium ſolitudines: quaſi ſit levior ludi damnatio deportatione in inſulam. Quis ergo dubitat metallum gravius eſſe deportatione, quæ non civitatem modo adimit, ſed & libertatem? *l. aut damnum* 8. §. *eſt pœna* 4. *cum vulg. D. de pœn.* Ergo male Conſtantinus noſter damnandis in ludum graviorem infligit metalli damnationem, qui mollire potius interpretatione ſua pœnarum acrimoniam debuiſſet, quam exaſperare, & augere *arg.*

l. pen. D. de pœn. l. factum 52. §. *in pœnalibus D. de R. J.* & certe ita eſt, ſi miſſionem, rudem, aut pileum ſpectes: non ſi mortis præſentiſſimum periculum, quod tyro Gladiator ſubibat, cum fortiori & exercitatiſſimo componendus. Tota hæc facies minas ſpirat, vulnera, cædem. Id quod nemo melius depinxerit, quam Quintilianus *dict. Declam.* 9. *Certa arena deſtinabat victima. Fremebant ubique omnia apparatu mortis. Hic ferrum acuebat: Ille accendebat ignibus laminas: Hinc virgæ, inde flagella afferebantur. Sonabant clangore ferali tubæ; illatiſque libitinæ thoris, ducebatur funus ante mortem. Ubique vulnera, gemitus, cruor, totum in oculis periculum.* Recte ſane, & more ſuo declamatorio: quo ſapore paulo inferius aït, *ludi pœnam nullam ulteriorem ſcelera noviſſe, & ejus contemplatione ergaſtulum leve eſſe:* bonus ad eandem rem text. *in l. fi. D. de ſervis fugit.* ſi pro *tantum* legas *tanto*, cum Gothofredo, & *in l. hæ demum* 38. *D. de oper. libert.* Hinc occaſione ſumpta, Gladiatores illi apud Senecam *epiſt.* 70. cum viderent ſe ad matutina ſpectacula parari, conſciviſſe ſibi mortem referuntur, ne ludibrio inſanientis Populi exponerentur. Paria fere de Saxonum Gladiatorum manu, qui ſine ullo laqueo faucibus fractis ſpem exhibendarum voluptatum Symmacho præripuerunt, extrema paſſi, ne miſere palam dilaniarentur, ipſe Symmachus narrat *libr.* 2. *epiſt.* 46. Ut non dubitaverim, ad hanc immanitatem reſpexiſſe Conſtantinum; qui mitius propterea agi, cum arenariis exiſtimavit, ſi damnarentur in metallum; quod & ſubindicat in poſterioribus verbis: *ut ſine ſanguine ſuorum delictorum pœnas agnoſcant.* Et hanc exiſtimo Euſebio Cæſarienſi cauſam fuiſſe, ut Conſtantinum noſtrum nimiæ & pernicioſæ humanitatis accuſaverit, in ejus vita *lib.* 3. *cap.* 1. juxta fin. *Toto*, inquit, *illo tempore, quo regnabat Conſtantinus, dum populus cujuſque nationis, & cives paternis potius gubernati legibus, quam neceſſitate adducti parebant; gladius quiſque, quo Judicum ſententia ſupplicium de maleficis ſumi conſuevit, otioſus ſuſpenſus fuit.* Quæ denuo repetit *lib.* 4. *cap.* 31. non obſcure reſpiciens ad gladii pœnam, & Gladiatorios ludos, quos in n. textu ablegavit: tum & propter Crucis ſupplicium, quod ipſe vetuit, ut conjectatur Baronius *tom.* 3. *anno* 325. *num.* 204. *& ſeq.* qui Imperatorem noſtrum graviter & erudite defendit ab hoc cavillo. Nos quod ad ludi, & gladii pœnam attinet, quam inſiſtimus, ſat ſuperque vel ex dictis monſtravimus, quam non debuerit hoc nomine Conſtantinus obſuggilari ab Euſebio; qui attenta ſeveriori Juris diſciplina, profecto graviorem reis criminum irrogavit ſententiam, quos maluit in metallum damnari, quam in ludum: niſi quod ignavi, atque inertes mortem potius eligerent, quam atrociſſimæ mortis periculum.

11. Ab eadem noſtri textus ſententia, & Triboniani, quam proſequimur, & perſequimur, impoſtura, aditum facimus ad Ulpiani ſubobſcurum locum *in l. aut damnum* 8. §. *quicumque* 11. *D. de pœn.* qui varie Interpretum Juris, & Criticorum maxime exercuit ingenia, & eum dabo prout habetur in archetypo Florentino. Inquit Ulpianus: *Quicunque in ludum venatorium fuerint damnati, videndum eſt, an ſervi pœnæ efficiantur? Solent enim Juniores hac pœna affici. Utrum ergo ſervi pœnæ iſti efficiantur? an retineant libertatem? videndum eſt. Et magis eſt, ut hi quoque ſervi efficiantur. Hoc enim diſtant à cæteris, quod inſtituuntur venatores, aut pyrrhycharii, aut in quam aliam voluptatem geſticulandi, vel aliter ſe movendi gratia.* Importunum enim videtur, ſi mimos & hiſtriones, & reliquos ſcenæ geſticulatores, qui theatralibus Populi voluptatibus inſerviunt, ſi ſaltatores ad pugnæ equeſtris imaginem (quos pyrrhychariorum appellatione ſignificari volunt) contuliſſe velimus cum eorum reorum damnatione, qui in ludum venatorium, vel ad beſtias damnati ſunt, prout eum locum accepiſſe videntur Budæus in Annotat. *ad l.* 3. *D. de his qui not. infam. & dict.* §. 11. *&* Cujac. *in not. ad Paulum lib.* 5. *ſent. t.* 17. *& lib.* 13. *Obſ. cap.* 10. Id quod probare nunquam potuit: quoniam illi quidem, qui in publicum prodibant, ſui ſpectaculum præbituri Populo in theatro, ſtadio, aut circo, non aliam ſubibant pœnam, quam ut fœdarentur infamiæ nota *l.* 1. §. *removet* 6. *D. de Poſtul. l.* 2. §. *fin. cum l. ſeq. D. de his qui not. infam. & paſſ.* Immo ſi ad equorum agitatores recurrimus, id eſt, ad pyrrhicharios (quos interpretantur) in Circenſibus publicis ludis miniſterium, atque operam exhibentes, hos adeo conſtat infames non fuiſſe *l. Athletas* 4. *in p. D. eo tit.* ut multo fuerint in honore priſcis Romanis, quippe deditiſſimis in vanas Circi factiones, & anxie optantibus *Panem & Circenſes*, ut Satyrographus aït: Cujus ſane honoris cum plena exſtent virorum eruditiſſimorum volumina, P. ſcilicet Fabri *lib.* 1. *Agoniſt. cap.* 18. *& ſeqq.* Bulengeri *de Circo*, Hier. Mercurialis de *Arte gymnaſt.* & aliorum, actum agam ſi rem illuſtrem. Certe pyrrhicham à nobilibus pueris, & Ephæbis exhiberi Romano more conſueviſſe, Provincialium Regulorum, & procerum filiis, quibus poſt editum ſpectaculum diplomata civitatis, R. mittebant ſæpius Imperatores, ex Suetonio conſtat *in Julio c.* 39. *& in Neron. cap.* 12. ut plane eruditioribus inde perſuaſum ſit, eandem eſſe pyrrhicham cum Trojæ ludo, quem luſiſſe nobiles pueri ex more dicuntur apud eundem in *Aug. cap.* 43. *in Tiber. cap.* 6. *in Calig. cap.* 18. *in Claud. cap.* 21. *& in Neron. cap.* 7. *ut & apud Virgilium lib.* 5. Quod cum mihi quoad Trojæ luſum nondum ſatis liqueat, illud tamen (quod ad Pyrrhicham attinet) eſt omnino compertum, de communi ejus luſu, & equeſtri ſaltatione per nobiles pueros exaudiri Ulpianum non poſſe, neque eam interpretationem capere, quæ placuit Cujacio, & Budæo. Hanc vero ut aſſequar, inſiſtendum paulo attentius credo & menti ſimul & verbis Conſulti ſuper ea, quam proponit, quæſtione.

12. Quoad ſententiam Ulpiani dubitandum non eſt, quin eo loci quæſtionem inſtituat ſuper damnatis in ludum venatorium, vel Gladiatorium; ut quærat, an ſervi pœnæ efficiantur, amiſſa ſimul civitate ac libertate? Nam quamvis nulla ibi ſit Gladiatorum expreſſa mentio, urget tamen quoad eam partem eadem ipſa ſimilitudo, & ſimilitudinis ratio, ex his quæ fuſius diximus *num.* 9. tum etiam quia, ut inferius adſtruam, Pyrrhicharii Ulpiano pro Gladiatoribus ſunt, & vere Gladiatores. Et in hac quidem quæſtione, ſi eam ſpeciem ac terminos (ut ſic dicam) nobis præſcribamus, quos ſibi Ulpianus, condemnationis ſcilicet propter atrocitatem criminis cui irrogata ſit damnationis in ludum pœna, res non erit magnæ adeo dubitationis: quamvis Cujacium in *prædd. locis* negantem modo, & modo aientem videam interpolata ejus textus littera, & P. Fabrum more ſuo rem multa eruditione, ſed multa etiam difficultate involventem *lib.* 2. *Semeſtr. c.* 11. *&* 12. Atenim cum pleriſque aliis ex cauſis deſcendere venatores & Gladiatores in arenam conſueverint, & ambigi æque videam de eorumdem condemnatione circa ſervitutem pœnæ, confuſis permixtim, & indiſtincte auctoritatibus, quæ in eam rem ſcriptæ ſunt, rem ego totam brevi diſtinctione diſcriminandum cenſeo. Gladiatorum alii fuere in ludum damnati, vel ad gladium; alii ex captivis recens devictis in munus deſtinati; alii ex ſervis, qui in mancipio jamjam erant, & poteſtate dominorum, ab ipſis dominis in ludum dati; alii cum liberi eſſent, coempti ſunt à Laniſtis & exhibitoribus ludorum, & acceperunt libertatis ſuæ pretium; alii auctorati, qui operas ſuas hiſdem Laniſtis, aut exhibi-

toribus

toribus mercede locaverunt: & alii denique voluntarii, qui vel virtutis ergo & roboris oſtentandi, vel litium & controverſiarum ferro cum adverſariis decernendarum ac dirimendarum, deſcendunt in arenam. Singulos perſequi longum eſſet, & prorſus citra inſtitutum. Contentus ero unico Livii, & noto Eruditis loco, quo fere omnia iſthæc Gladiatorum genera comprehenſa ſunt in munere Gladiatorio, quod à P. Scipione exhibitum refert *lib. 28. Scipio*, inquit, *Carthaginem ad vota ſolvenda Diis munuſque Gladiatorium, quod mortis cauſa patris, patruique paraverat, edendum rediit. Gladiatorium ſpectaculum fuit non ex eo genere hominum, ex quo Laniſtis comparare mos eſt, ſervorum delectu ac libertorum, qui venalem ſanguinem habent. Voluntaria omnis, & gratuita opera pugnantium fuit. Nam alii miſſi ab Regulis ſunt ad ſpecimen inſitæ Genti virtutis oſtendendum: Alii ipſi profeſſi ſe pugnaturos in gratiam ducis. Alios æmulatio & certamen, ut provocarent, provocatique haud abnuerent, traxit. Quidam quas diſceptando controverſias finire nequiverant, aut noluerant, pacto inter ſe, ut victorem res ſequeretur, ferro decreverunt, &c.* In hac itaque Gladiatorum diſtinctione dubitandum non eſt, quin damnati ad gladium ſervi pœnæ efficiantur; exſtantibus in eam partem noſtrorum diſertiſſimis teſtimoniis in *l. ejus qui 8. in fin. D. de Teſtam.* & *in l. ſi quis filio 6. §. ſed etſi quis 6. D. de injuſ. rupt. & in l. ſi quis mihi bona 25. §. ſi quis plane D. de acq. her.* quæ cum ſignanter de his ſcriptæ ſiot, qui damnantur *ad gladium*, vel *ad ferrum*, neque eorum meminerint, qui damnantur *in ludum Gladiatorium*; certe evincerent diverſam prorſus eorum conditionem eſſe quoad ſervitutem pœnæ, niſi & eam in illis quoque reis probaſſet Ulpianus, qui in ludum venatorium damnati ſunt, in *dict. §. Quicunque*, quorum cum damnatis in ludum Gladiatorium unam eſſe, atque eandem cauſam ſuperius diximus *num.* 8. &. 9. Eſt & ejuſdem J. C. diſertiſſimum paulo inferius teſtimonium in *dict. l. 8. §. 12. ſervos*, inquit, *in metallum, vel in opus metalli, item in ludum venatorium dari ſolere, nulla dubitatio eſt: Etſi fuerint dati, ſervi pœnæ efficiuntur.* Et Ulpiani quidem ſententia ſummam habet Juris rationem. Nam quamvis, ut prædixi, damnatio hæc in ludum juxta Paulum & Licinium Ruffinum, levior quodammodo ſit condemnatione metalli (quæ etiam inter ſervitutes pœnæ *l. Sunt quidam 17. D. de Pœn.* & paſſim) præter id quod oon propterea colligatur hanc non eſſe pœnæ ſervitutem, in qua diverſi gradus, & ordines pœnarum ſunt intra genus ſervitutis pœnæ (prout dici etiam poteſt de eadem in metallum condemnatione, ſi conferatur cum damnatione ad beſtias, multo graviori; quam nemo propterea dixerit non irrogare ſervitutem) alio deinde ſui reſpectu propter præſentaneum mortis periculum, & cruenti muneris atrocitatem, negari non poteſt, quin ſit condemnatio ad ludum gravior condemnatione metalli, & perœque capitis pœna in vero ac proprio ſui ſignificatu; quam ſcilicet certa mora ſequitur, & ultimum ſupplicium *l. perſpiciendum 11. §. fin. l. capitalium 28. in p. D. de pœn.* Atqui ultimo ſupplicio damnati ſervi pœnæ efficiuntur, & libertatem perdunt *l. quod ad ſtatum 12. l. qui ultimo 29. D. eod.* ergo & damnatus in ludum Gladiatorium, qui vix eſt ut mortem effugiat, juxta ea quæ pro Conſtantino noſtro diximus *num.* 10. Atque iſtius ſententiæ Græci ſunt in paraphraſi *ad dict. §. 11.* ut inde appareat, quam nitatur caduca fide Cujacii emendatio in notis *ad Paul. dict. tit. 17.* & quam ipſe recantata palinodia improbavit *dict. lib. 10. Obſ. c. 13.* In ſervis, aut captivis in ludum datis à dominis, vel victoribus, non eſt quod diu morer, cum ipſa ſervorum, & captivorum appellatio ſat monſtret, quam hi fuerint in ſervitute; niſi quod poſt legem *Patiniam*, ſive *Petronium* ſub Adriano, & S. Conſulta ad eam pertinentia (ſublatis atque abolitis adverſus ſervos privatis dominorum judiciis) ablata eſt dominis licentia ſervos ſuos ad ludum beſtiarium, vel Gladiatorium dandi ſine Judice, vel vendendi in eam cauſam, propoſita pœna adverſus emptorem & venditorem *l. Domini 42. D. de contrah. empt. l. circumcidere 22. §. 1. & 2. D. Ad leg. Corn. de ſicar.* ut & Spartianus in Adriano teſtatur. Atque ita impoſita eſt dominis neceſſitas accuſandi perfidos & crimino ſos ſervos coram Præfecto Urbis *l. 5. D. de accuſ.* qui noo aliter, quam accuſatione probata, & comperto crimine, irrogare pœnam poterat, quam ſequeretur ultimum ſupplicinm, atque ita damnationem ad gladium, & beſtias, vel ad ludum, juxta criminis deprehenſi qualitatem; ut plane ſervus ex privata ſervitute pati inciperet ſervitutem pœnæ, & fieret pœnæ ſervus; neque reverti ad dominum poſſet, ſive in ludo gladiatorio mortem effugiſſet, ſive reſtitueretur ex indulgentia Principali *dict. l. 8. §. pen D. de pœn.* juncta *l. generali 32. §. ſi ſervus 5. D. de fideic. libert.* Ex quibus haurienda deciſio ad *l. ſervo 13. C. de pœn.* Atque inde tempero & interpretor Ulpiani ſententiam in *fragm. tit. 1. §. dediticiorum* ſcribentis dediticiam libertatem his ſervis contingere *ex l. Ælia Sentia, qui traditi ſunt, ut ferro cum beſtiis depugnarent, deinde quoquo modo manumiſſi ſunt.* Manumiſſionem enim eam intelligamus oportet, quæ contigerit ex Principis indulgentia, vel quæ alioquin impetrata rude, pileo, & miſſione obtingere coëmptis ſervis & noxiis quibuſvis hominibus in ludum damnatis conſuevit ſtatis temporibus, juxta Licinii & Ulpiani fragmenta, quæ expendimus. Alioquin priſtini domini manumittere non poterant, quorum jus & poteſtas reciſa erant per ſervitutem pœnæ *dict. l. 13. C. de Pœn.* Cæterum manumiſſio illa arenarii, quam Calliſtratus loquitur in *l. hæ demum 38. D. de oper. lib.* ad eum arenarium non pertinet, qui propter delictum fuiſſet in arenam damnatus: quinimo ad eum, quem vel Laniſta, vel Magiſtratus (ludorum editor) coemptum ad ludum deinde donaret libertate: ut rurſus invitum ad Gladiatorias operas adigere patrono, ſive manumiſſori non liceret ſine novo & ſpontaneo ejuſdem auctoramento; prout de Gladiatoribus noxiis aut ſervis, qui rudem impetraſſent, pileum, aut miſſionem, proditum eſt, qui antiquo ſeſe includere ludo non cogebantur, ut ex Horatio *lib. 1. ep. 1.* Suetonio *in Tiberio cap. 7. & in Calig. cap. 32.* & Cicerone *in epiſt. ad Octavium*, quæ circumfertur poſt librum epiſtolarum ad Brutum, notarunt J. Lipſius & P. Faber *dd. loc.* Marcellus Donat. *in eluc. ad Tiber. d. c. 7.* Jam eorum qui ſeſe ludo vendidiſſent, & *venalem ſanguinem haberent*, prout Livius loquitur, eadem quoad ſervitutem ratio eſt. Nam ſive ſe Laniſtis vendidiſſent, (qui ex more numeroſas alebant, & inſtruebant Gladiatorum familias, ut prævidimus) ſive ludorum exhibitoribus, Quæſtoribus ſcilicet Conſulibus, & aliis id genus Magiſtratibus, ſive alioquin civibus aliis Rom. potentioribus (qui ut aliis eſſent terrori, adeo multa Gladiatorium paria educare ſoliti ſunt, ut caveri ſuper ea re legibus & S. Conſultis oportuerit, ex Sueton. in *Julio cap. 10.* & in *Aug. cap. 42.* Cæſare *lib. 3. Belli Civ.*) eorum æqua utcumque conditio eſt, ut Servi propterea efficiantur, ad eorum ſimilitudem, qui ſeſe vendiderunt, ut pretium participarent, juxta *l. 5. D. de J. perſon. §. 2. J. eod. l. 3. D. quibus ad libert.* De quibus apud omnes conſtitit eſſe eos in ſervorum numero, niſi quod ſtatis temporibus accepta rude, pileo, ac miſſione, pervenire eos oportuit ad libertatem, prout dixi ſuperius; ut tamen negem ad eos pertinere, quod Ulpianus ait de his, qui venum ſeſe dedere *ad actum gerendum* in *l. ſi quis filio 6. §. irritum. D. de injuſt. rupt.* diſſentiente li-

cet Rævardo *lib.* 2. *Conjectan. cap.* 8. & Oſvaldo *lib.* 2. *cap* 9. *litt. P.* quoniam ad ſervos publicos actuarios proniora eſſe Ulpiani verba dudum oſtendi in *meis exercitat. Prælect.* 3. §. 32. *nu.* 105. qui ſcil. bene ac Latine loquentibus *actum gerere* dicuntur: quod de Gladiatoribus minus recte uſurpabitur. Neque plane diſſimilem eſſe eorum ſervorum conditionem crediderim, quos Populus R. in ſcenæ, theatri, aut circi miniſterium compararet, ſive ingenui eſſent, participato pretio, ſive eſſent ſervi, pretio dominis perſoluto; cujuſmodi ſervos habuiſſe Populum Rom. ut pyrrhicham ſaltarent, & exhiberent imaginarias pugnas, volunt Cujacius, & Budæus in *dd. locis.* Quod utut verum ſit, innuente mihi Seneca, quoad ſcenæ ſcil. ſervos epiſt. 80. certe nihil aliud evincit, quam ut hi habeantur in ſervorum numero, & quidem publicorum; neque aptari Ulpiano poteſt, qui non quorumcumque ſervorum mentionem agit eo loci, ſed ſervorum pœnæ propter atrocitatem criminis.

13. De his qui operas ſuas mercede locaverunt, ut in arenam pugnaturi deſcenderent, difficilem habemus ejuſdem Ulpiani locum in *l.* 1. §. *qui operas* 6. *D. ad Tertull.* qui multorum ingenia torſit. *Qui operas*, inquit, *ſuas*, *ut cum beſtiis pugnaret*, *locaverit*, *quive rei capitalis damnatus*, *neque reſtitutus eſt*, *ex Senatus Conſulto Orphitiano ad matris hereditatem non admittebatur. Sed humana interpretatione placuit eum admitti. Idem erit dicendum*, *& ſi hic filius in ejus ſit poteſtate*, *qui in cauſa ſupra ſcripta ſit*, *poſſe eum ex Orphitiano admitti.* Nam invita, ut videtur, & renitente tota Juriſprudentia civitatem videtur his adimere, qui operas ſuas locarunt, ut prodirent in arenam; quos tamen infames dumtaxat eſſe (non etiam apolides & extorres) Prætoris Edicto comprehenſum eſt *l.* 1. § *removet* 6. *D. de poſtul. l.* 2. *in fin. cum l. ſeq. D. de his qui not. inf.* ut & diſerte exerteque aïunt Impp. *in l. in arenam* 11. *C. de Inoffic. teſt.* Et ego quidem, ut verum fatear, non modo crediderim, civitatem eos amiſiſſe propter pactam illam operarum mercedem, quin & amiſiſſe ſimul libertatem: nam & Ulpianus dicto loco hos conjunxit rei capitalis damnatis. *Rei* autem *capitalis damnatos* interpretamur vel in ſevera ſui acceptione eos, qui ultimo vitæ ſupplicio afficiuntur, ex *dict. l.* 11. *in fin. l.* 28. *in p. D. de pœn.* vel communi noſtrorum acceptione eos, qui libertatem, aut ſaltem civitatem (vitam ſcilicet civilem) perdunt *l. edicto* 13. *D de bon poſſ. l. eum patronum* 10. *D. de Jur. patron. l. qui cum major* 14. §. *is demum D. de bon. libert.* Eſt enim multa diſcriminis ratio inter eos qui operas ſuas arenæ locaſſent in ludum beſtiarium, & Gladiatorium, & eos qui circo, ſcenæ, aut theatro in alias Populi voluptates, plane deducenda à veteri ſacramento, quo ſe Gladiatores mercenarii auctorare Laniſtis conſuevere; ut uri, vinciri, virgis & ferro necari ſe paſſuros profiterentur: alioqui etiam invitos adigere in id liceret, prout eſt notiſſima hujus auctoramenti formula apud Petronium, Horatium, Tertullianum, & alios, quos poſt Turnebum *lib.* 2. *Adverſ. cap.* 20. congeſſere P. Fab. *dict. cap.* 11. Lipſius, Bulengerus, & alii, qui de his ſpectaculis ſcripſere. Unum dumtaxat adſcribam Senecæ locum, qui ſignantiſſimus eſt in hanc ſententiam, epiſt. 37. *Eadem*, inquit, *honeſtiſſimi hujus*, *& illius turpiſſimi auctoramenti verba ſunt*; *uri*, *vinciri*, *ferroque necari*: *ab illis*, *qui manus arenæ locant*, *& edunt*, *& bibunt quæ per ſanguinem reddant*, *cavetur ut iſta vel inviti patiantur*; *à te ut volens libenſque patiaris*; ut nemo non videat, quam eo modo imminuta fuerit eorum libertas, qui ſeſe arenæ locaſſent, & Jus quodammodo ſuæ vitæ, & necis Laniſtæ dediſſent, in cujus verba concepta illa formula juraſſent. Et hac alluſione opes alibi vocat Seneca *auctoramentum ſervitutis epiſt.* 104. Bonus Ciceronis locus *lib.* 1. *Officior. Illiberales & ſordidi quæſtus mercenariorum omnium*, *quorum operæ*, *non quorum artes emuntur*, *eſt enim ipſa merces auctoramentum ſervitutis.* Neque alio plane ſenſu Acron explicans Horatii illud *lib.* 2. *Sat.* 7.

Quid refert, *uri virgis*, *ferroque necari*,
Auctoratus eas, *an turpi clauſus in arca? &c.*

Auctoratus, inquit, *id eſt*, *addictus. Qui ſe vendunt ludo*, *auctorati addicuntur & auctoratio venditio Gladiatorum*; quæ niſi de his Gladiatoribus intelligantur, qui operas ſuas vendiderunt, plane ad auctoramentum, quod Horatius loquitur, referri non poſſunt, quod præſtare illi dumtaxat conſueverunt, qui ſe ludo locarent, non etiam noxii, ſervi, aut captivi, adverſus quos nulla auctoramenti neceſſitas, ut prævidimus. Id quod mihi judicium eſt de illo altero Juvenalis loco *Sat.* 8. Senatores & Senatorum filios acriter perſtringentis, quoniam ſe ludo polluerent:

——— *Quanti ſua funera vendant*,
Quid refert? Vendunt nullo cogente Nerone:
Nec dubitant Celſi Prætoris vendere ludis.

Quæ ut de ea venditione accipiantur, quæ communicato ipſis Patriciis pretio celebraretur, & quam ſuperius libavimus, vetat id quod Livius aït *dict. lib.* 28. conſueviſſe Laniſtas comparare ſibi Gladiatores in munus *delectu libertorum*, *qui venalem ſanguinem haberent.* Nam alioquin prohibitam eſſe ex S. Conſulto eam adverſus Senatores, & Equites venditionem Dio refert *lib.* 48. & exſtat ejus veſtigium *apud Sueton. in Julio cap.* 39. *& in Aug. cap.* 43. & Tacit. *lib.* 18. *Annal.* ut credendum ſit eam apud Satyrographum totiens repetitam venditionem pro locatione operarum accipiendam, quæ eſſet ei admodum conſimilis propter auctoramentum; niſi quod defunctos ſuo periculo, & ludo Gladiatores, & operis quas locaverant præſtitis, rediiſſe eos ad ſuam libertatem credendum eſt, quippe ſolutos auctoramento, his ſervis conſimiles, quibus ad diem ſtatuta libertas eſt, vel qui poſt D. Marci Edictum venditi ſunt ea lege, ut ad certam diem manumitterentur: cujus adventu placuit eos pervenire ad libertatem. Recte ergo Ulpianus aït in *dict.* §. *qui operas*, mercenarium Gladiatorem, & rei capitalis damnatos non admitti ad matris hereditatem, cum ille quidem patiatur maximam capitis minutionem, in ſervitutem redactus; iſti mediam ſaltem capitis minutionem, ſi deportentur; & peræque maximam, ſi vel ſint ultimo ſupplicio afficiendi, vel metallum, aut conſimilem damnationem patiantur, quæ rei capitalis appellatione comprehendi ſolent *dict. l.* 11. *in fin. D. de pœn. dict. l.* 13. *D. de bon. poſſ.* cum aliis. Et ſumma quidem cum ratione: Nam quamvis hæc ex novis S. Conſultis ſucceſſio naturalis ſit, & in ea *cognatio naturaliter deſignetur*, & merum Jus ſanguinis *l. tutelas* 7. *D. de capit. min.* hoc tamen ad ſolam familiæ mutationem, & minimam capitis minutionem pertinuit, prout ibidem Paulus aït, & in *dict. l.* 1. §. 8. Alioquin inter ſolos Cives Rom. locum eſſe huic ſucceſſioni, adeo ut Latini admitti non poſſent, ipſe idem Paulus aït *lib.* 4. *Sent. tit.* 10. §. 3. Nam media & maxima minutione prorſus perimi novas has ſucceſſiones, ſive ante delatam, ſive poſt delatam, nondum tamen aditam hereditatem minutio contigerit, docemur ab Ulpiano in *dict. l.* 1. §. *filio* 4. *&* §. *capitis* 8. Atque eo ſpectat, quod de ea, quæ ex S. Conſulto Claudiano ancilla effecta eſt, & deinde per manumiſſionem liberta, Paulus aït *d. tit.* 10 §. 2. cui jungi velim id quod ab Ulpiano ſcriptum eſt in *l.* 2. §. *ſed ſi filius* 2. *D. eod.* cum ſcilicet ſola Principis indulgentia, & reſtitutione; non etiam manumiſſione,

Digitized by Google

miſſione, Jus hoc ſanguinis ſemel amiſſum poſſet recuperari dict. *l.* 1. §. *filio* 4. *l. is qui aliqua* 7. *D. unde cognat.* Et hæc quidem ſummo Jure ita placuiſſe Ulpianus aït *in dict.* §. 6. Verum *humana* poſtea *interpretatione* placuiſſe, ut mercenarius iſte Gladiator & rei capitalis damnatus admitterentur ad matris hereditatem. In quo explicando non diu laborabimus, enantiophanem ſecuti Græcum Scholiaſtem ad *lib.* 45. *Baſilicon tit.* 1. qui eum textum aptat Antonini reſcripto, quod refertur in *l. cum Ulpianus* 16. *D. de interd. & releg.* quo permiſſum eſt deportatis filiis ac matribus, ut ſibi mutuo ſuccederent, & hereditates, legata, & fideicommiſſa caperent ex cauſa victus neceſſarii, & alimentorum; quaſi urgente nimirum eadem ratione illud ipſum admittendum fuerit in Gladiatore, qui operas ſuas arenæ locavit, & in rei capitalis reo. Nam & ita ſemel atque iterum Græci Interpp. ſenſere in paraphraſi ad *dict. l.* 16. *lib.* 60. *tit.* 54. Magis me torquet quod in *d.* §. 6. *verſ. Idem erit* Ulpianus ſubjungit, admittendum ſcilicet quoque eſſe eum filium ad matris hereditatem, *qui in ejus poteſtate ſit, qui in cauſa ſupraſcripta ſit*; nam deciſio ipſa nullam videtur involvere dubitandi rationem, & abſonum eſt, ut rei capitalis damnatum (qui ſaltem civitate caret, quippe deportatus, atque aqua & igne interdictus) filium habere poſſit in poteſtate. Neque enim Accurſius ibi & Cujac. *d. tract.* 5. *ad African. in l.* 13. *D. de bon. poſſ.* difficultati faciunt ſatis, qui de ſolo Gladiatore, qui operas locavit, non etiam de damnato rei capitalis, ſermonem fieri ab Ulpiano ſenſerunt: quos ipſa littera ſatis arguit, tum & ipſa Græcorum paraphraſis: *Sed & filius ejus, qui aliquid eorum paſſus ſit, eſt heres matri.* Alioquin P. Fabro plauſiſſe nunquam potui *dict. cap.* 11. & 12. Cui *damnatus rei capitalis*, relegatus eſt, non etiam deportatus, invita, ut oſtendi, & renitente Juris diſciplina. Ego cum mercenarium Gladiatorem, & reum capitis libertate ſæpius mulctatos, & ſaltem civitate videam, inhærens præfato, quod dixi, Græcorum ſcholio, de eo patre loqui in eo Juris Ulpianum arbitror, qui cum filium haberet in poteſtate, locavit arenæ operas ſuas, vel reus capitis factus eſt: ut quærat, an interciſa ſit filii cognatio, qui apolide patre, vel ſervo facto, mutaſſe cognationem, & Jus ſanguinis, vel certe ſtatum videatur, ſui propterea Juris factus §. 1. & 2. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv. cum vulg.* Sed contrarium tamen ſentit Ulpianus: quoniam, ut dixi, minima capitis minutio non pertinuit ad novas ex S. Conſultis ſucceſſiones dict. *l.* 7. *D. de Cap. min. d. l.* 1. §. 8. Itaque verba illa: *ſi filius in ejus poteſtate ſit*, ſunt abuſive poſita; de eo nimirum intelligenda, qui fuerit in parentis poteſtate, non etiam qui nunc ſit; ejuſmodi metonimias multas eſſe, & frequentiſſimas in Pandectis, ubique notarunt viri docti; neque erit forſitan ingrata Eruditioribus levis hæc medela in depoſito, & deſperato Ulpiani loco, ſi quis eſt alius in toto Jure.

14. Veniamus ad eos, qui gratis & nulla operarum mercede pacta, vel accepta, manus ſuas arenæ donarunt, ſuique ſpectaculum Populo ſpontanei præbuerunt, ſive virtutis ergo & roboris oſtentandi, & inſitæ ſuæ Genti gloriæ, ſive litium & controverſiarum ferro dirimendarum, ut Livius aït *d. lib.* 28. Ili plane cum nullo obſtricti eſſent auctoramento, dimittere impune ludum poterant, neque inviti cogebantur ad pugnam, ſi ferrum & vulnera detrectarent; ut eſt elegans Sueton. locus *in Calig. c.* 27. & alius Aſinii Pollionis in epiſt. ad Cicer. quæ habetur *lib.* 10. *epiſ. fam. epiſt.* 32. & Fadium quædam memorat Pompeianum militem, qui ludis Gladiatoriis, quos Balbus Quæſtor Gadibus dederat, cum bis gratis pugnaſſet, auctorari noluit, & confugit ad Populum; ſed inde abſtractum eſſe, & defoſſum, ac poſtea vivum combuſtum; ut dubitandum non ſit, ejuſmodi arenarios in numero liberorum hominum, & Civium Romanorum permanſiſſe, & conſervaſſe ſibi libertatem, & civitatem, prout eſt diſertiſſimum Alexandri teſtimonium in *l. in arenam* 11. *C. de Inoffic. teſtam.* & Marciani alterum *in l.* 5. *D. ad Trebell.* ſcribentis etiam eum, *qui ſit præditus magna poteſtate, cogendum eſſe, ut arenarii reſtituat hereditatem*, ergo liberi homini, & Civis Rom. cum alioquin nulla ſit hereditas, nullum teſtamentum; ut tamen obiter advertam, conjungendum eſſe Martiano Pauli locum *lib.* 4. *ſent. t.* 1. §. 3. qui aït *ab Imperatore poſſe relinqui fideicommiſſum*, de quo tamen dubitatum eſſe apud Antiquos quoad formam & modum relinquendi ab eo fideicommiſſi, cum heres à privatis inſtitui non poſſet, innuitur *n. l. cum heredes C. qui teſtam. fac. poſſ. & in l.* 2. *C. Th. de Teſtam.* ut plane *magnæ poteſtatis* appellatione in *dict. l.* 5. maximam antonomaſtice, & Imperatoriam intelligamus. At ut ad voluntarios Gladiatores revertamur, dubitandum plane non eſt, quin conſervata (ut dixi) libertate, & civitate, fœdarentur tamen infamiæ nota, & computarentur inter infames; quibus propterea Prætor pro ſe dumtaxat, non pro aliis, poſtulare permitteret *l.* 1. §. *bis igitur. verſ. quod ſi depugnaverit D. de poſtul.* his nimirum conſimiles, qui in publicum prodirent, (nulla licet pacta mercede) ut ſui ſpectaculum ſcenæ, aut theatro præberent *l.* 2. *in fin. D. de bis qui not. inf.* Recte Æmilius Probus in Prologo ſui operis: *In arenam prodire & Populo eſſe ſpectaculo, nemini ex iiſdem Gentibus* (Græcis) *ſuis turpitudini: Quæ omnia apud nos* (Romanos) *partim infamia, partim humilia, atque ab honeſtate remota ponuntur.* S. Auguſtinus *lib.* 14. *de Civit. cap.* 27. *Cujus*, inquit, ſcenicæ libidinis *actores laudanda Romanæ virtutis indoles honore privavit, tribu movit, agnovit turpes, fecit infames.* Mitto Tertulliani difficillimum locum, à quo iſthæc mutuatus videtur Auguſtinus, ſed omiſſa capitis minutione, quam his præterea irrogari Africanus Præceſſor aït *in lib. de Spectac. cap.* 22. quem alibi, ſi faxit Numen, de minima capitis minutione, quæ mutata tribu contingeret, explicabimus. Hinc arenarii noſtri, tanquam infames, à teſtimonio, & Legationibus arcentur *in l.* 3. §. *Lege Julia D. de Teſtib. l.* 4. *D. de Legation.* Quæ cum de Gladiatore, ſeu venatore loquatur *arenæ miſſo*, nihil vetat quin & illud, quod de infamia ejus venatoris, qui operas ſuas arenæ locavit, Ulpianus aït *in dict. l.* 1. §. *bis igitur D. de Poſtul.* de eo ſit exaudiendum, qui munere jam ſuo perfunctus eſſet, & operas præſtitiſſet, ut hunc ſentiat Civem R. eſſe, ſed infamem; ne alioquin his obloquatur, quæ pro explicat *l.* 1. §. *qui operas* 6. *D. ad Tertull.* ſuperius notavimus.

15. Hæc Parergi loco diceremus oportuit, & præter inſtitutam ſuper exterminio Gladiatorum diſſertationem, quoniam à nemine, quem ſciam, Juris Interpretum pertractata ſunt ea qua oportuit claritate, & diſtinctione; tum ut aſſequeremur Ulpiani ſententiam *in dict. l. aut damnum* 8. §. *quicunque D. de pœn.* atque in ea deprehenderemus Triboniani impoſturam propter id, quod loquimur, exterminium: Quod plane, perpenſis paulo attentius Ulpiani verbis, faciemus manifeſtum. Nam Pyrrhicharii illi, quos loquitur, mea quidem ſententia, Gladiatores ſunt, & ſane cruentiſſimi. Neque enim, ut dixi, probare unquam potui Cujacii, Budæi, & aliorum ad hunc textum exiſtimationem, qui Pyrrhicharios, & pyrrhichæ, aut purrhichii ſaltatores eos interpretantur, qui vel equites vel pedites armati ſaltarent, & velut imaginem, & ſimulacrum pugnæ exhiberent: quæ *militares pyrrhichæ* appellantur à Sueton. *in Neron. cap.* 12. & Spartiano *in Adriano:* quas edoceri milites conſueviſſe

Digitized by Google

viſſe inter præludia, & exercitamenta artis militaris ex Ammiano conſtat *lib.* 16. *de Juliano*, & *libr.* 18. *de Sabiniano*, Strabone *lib.* 10. Solino *libr.* 16. & aliis. Unde eam ſaltationem *bellicrepam* Feſtus appellat in *Bellicrepa*, & à Romulo tradit inſtitutam, *ut cum armis Romani ſaltarent, ne ſimile paterentur, quod ipſi Sabinis in virginum raptu in ludis fecerunt*. Multa ut de pyrrhicha & pyrrichariis dicamus non eſt otioſum, poſtquam eam rem alii multa eruditione præſtiterunt Cujacius & Budæus in præcitatis locis P. Faber *lib.* 1. *Agon. cap.* 15. Cælius *libr.* 5. *lect. antiq. cap.* 4. P. Pantoja *de Aleator. l.* 2. verbo *ſaliendo n.* 6. & *ſeqq.* Poſtellus *de Magiſtrat. Athen. cap.* 22. Julius Scaliger *lib.* 1. *Poëtices cap.* 18. Dempſterus *ad Roſin. libr.* 5. *cap.* 25. Hier Mercurialis *de Arte Gymnaſtic. lib.* 2. *cap.* 6. & alii, à quibus tempero. Addam dumtaxat vetus epigramma Latinum de pyrrhicha pedeſtri ſaltatione, quæ juvenum ac puellarum acie conſtaret, buxeis armis ſeſe mutuo impetentium ad fiſtulæ, aut organorum concentum ac numerum: quoniam ab eo more tracta videtur Hiſpanica ſaltatio quam patrio nomine dicimus *Torneo*, à torneamento, quod eſt pugnæ equeſtris vel pedeſtris, ex vero vel ex ficto, imago & ſpecies, ſub certa tubarum, & tympanorum lege & numero, quaſi *Trojamentum*; quoniam pyrrhicha à Trojanis deſcenderit, ut non obſcure ex Homeri Iliade conſtat, aut à Cretenſibus & Thracibus Trojæ finitimis, ut Marius Plotius ſcribit *in libro de Metris*, Plinius *lib.* 7. *cap.* 56. & Socinus *dict. lib.* 16. Sed videamus vetus latinum epigramma:

In ſpatio Veneris ſimulantur prælia Martis,
Cum ſeſe adverſum ſexus uterque venit.
Femineam maribus nam confert Pyrrhicha claſſem,
Et velut in morem militis arma movet,
Quæ tamen haud ullo calybis ſunt tecta rigore,
Sed ſolum reddunt buxea tela ſonum.
Sic alterna ſonant; jaculis clypeiſque teguntur;
Nec ſibi congreſſu vir nocet, aut mulier.
Luſus habet pugnam; ſed habens certamina pacem:
Nam remeare jubent organa blanda pares.

Debeo hoc epigramma Claudio Salmaſio in notis ad Spartiani Adrianum. Rem deſcripſit floride magis, quam effigiate Apuleius *lib.* 10. *Mileſ. Puelli, puellæque virenti florentes ætatula, forma conſpicui, veſte nitidi, greſſu geſtuoſi, Græcanicam ſaltantes pyrrhicham, diſpoſitis ordinationibus decoros ambitus inerrabant, nunc in orbe rotatum flexuoſo, nunc in obliquam ſeriem connexi, & in quadratum datorem cuneati, & catervæ diſſidium ſeparati.* Et hæc illa ſaltatio eſt, quam Paphlagones mirati in Muna ſaltatrice, interrogaſſe Græcos dicuntur: *Numquid mulieribus etiam uterentur in pugna?* apud Xenophontem *lib.* 6. *de Cyri expedit.* Atenim, ut dixi, ad has & conſimiles id genus ſaltationes in Circo Rom. aut ſcena exhibendas, Pyrrhicharii illi Ulpiani non pertinuerunt; qui non imaginariam pugnarunt, ſed veriſſimam, & quidem cruentiſſimam pugnam, qua ſeſe impeterent, ferirent, mactarent Gladiatores: *Nil ibi per ludum ſimulabitur; omnia fient ad verum*, ut aliorſum Juvenalis aït. Et habeo Pollucis locum *lib.* 4. *Onomaſtic. cap.* 14. qui inter genera ſaltationum *Comaſticam* recenſet, *quæ pugnam*, inquit, *& plagas habet*, & huic adjungit *Gladiatoriam ſaltationem*; quam plane luſiſſe imaginariam Thraces leguntur apud Xenophontem *lib.* 6. *Expedit. Cyri*, ſed ita imaginariam, ut tamen Paphlagones crederent actam eſſe ludieram cruentam Gladiaturam. Adſcribo locum juxta Romuli Amaſæi verſionem, (nam Græco textu deficimur.) *Surrexerunt*, inquit, *primi Thraces, & ad tibiam armati ſaltarunt; atque alte quidem à terra ſe ſumma cum agilitate attollebant, gladios tenentes, quibus ita alter alterum verberabat, ut plane omnes hominem percuſſum exiſtimarent. Sed erat ea ludendi ars quædam. Paphlagones vero clamorem tollebant. Sed ex Gladiatoribus illis erat, qui arma jacenti detraheret, deinde Sitalcam (qui patrius illis cantus fuit) cantans abiret. Item qui alium jam mortuum efferret, cum & ille nulla ex parte non mortuus videretur.* Eſt & pro hac ſententia Athenæi locus *lib.* 4. *Deipnoſoph.* ubi cum cruentum Romanorum morem, (à Thuſcis deductum) recenſeat exhibendorum in conviviis Gladiatorum, ſeſe mutuo concidentium uſque ad internecionem; ſubdit ex Eratoſthene *lib.* 1. *Olympionicarum*, *Tyrrhenos ad tibiam poſt convivia conſueviſſe pugillatu contendere.* Porro enim pugiles ibi pro Gladiatoribus eſſe, iiſque pugnantibus ad tibiæ concentum, Athenæi contextura docet & communionem nominis, quæ & Gladiatores ſimul, & Athletas comprehendat, poſt Lipſium & Hier. Mercurialem, erudite oſtendit vir multa morum, ingenii, & melioris litteraturæ ſuavitate mihi cariſſimus, & clariſſ. Don Joann. Suarez de Mendoza *Ad legem Aquil. lib.* 1. *c.* 2. *ſect.* 3. *num.* 10. & 20. An equitum, aut peditum Romanis fuerit id ſpectaculum, pauxilli ad rem; cum pyrrhiche utralibet forma ſaltari, & exhiberi conſueverit. Nam & Gladiatorum, qui equites pugnarent, meminit Cicero *in Orat. pro Sextio*, Sueton. *in Julio c.* 30. Dio *lib.* 43. Iſidor. *lib.* 18. *Orig. cap.* 52. & illuſtrat Lipſius 2. *Saturn. cap.* 12. Prope jam ſum in Ulpiani interpretatione; Quippe aït reos criminum, (de quibus totus ille titulus) qui in ludum venatorium damnantur, ſervos eſſe pœnæ, perinde ac illos, qui beſtiis objiciuntur: quippe quoad hanc pœnæ ſervitutem nulla ſit inter eos diſtinctio; ſed quoad illam dumtaxat partem, quod *Venatores* in ludum ſcilicet damnati, & *Purrhicharii*, id eſt, Gladiatores ad numerum concentumque ſaltantes ſimul & pugnantes *inſtituuntur*, inſtruunturque in Populi voluptates. Hi vero, qui beſtiis objiciuntur (ſubintelligit Ulpianus) *non inſtituuntur*. Ut quid vero intuerentur, qui inermes, & ſtipitibus peræque ſuffixi præſentaneam ferarum lanienam expectabant, antequam quicquam facerent, quo ſe defenderent? *Et incluſi cuſtodia & ſordido cellarum ſitu*, in hoc ſaginabantur, ut jucundius feris præberent pabulum ex Quintiliano in Gladiatore *Declam.* 9. Tacito *libr.* 11. *Annal.* & aliis. At Venatores, Gladiatoresque in ludum damnati exercebantur, inſtruebanturque. Quoniam Gladiatores, ut diximus, plumbeis armis, aut hebeti ferro batuebant cum rudiariis, quos habebant magiſtros exercitationis: quam vocant Hoplomachiam Aurelianus, 5. *part. chron. c. ult.* & Galenus de *tuend. valet. cap.* 22. eam quam digladiandi rationem tanquam incruentam M. Ælio Antonino placuiſſe (uti ſine ſanguine Gladiatores ederentur) Dio refert in ejus vita: *Adeo*, inquit, *à cæde abhorruit, ut Gladiatores Romæ, tanquam athletas, ſine periculo, ac noxa pugnantes cerneret. Ferrum enim acutum nemini eorum commiſit: Sed obtuſis & velus orbiculatis gladiis omnes pugnabant.* Ex quo nonnullis perſuaſum eſt, Antoninum ablegaſſe Gladiatoria ſpectacula; quem tamen moderationi eorum dumtaxat intendiſſe ex Capitolino ſuperius monſtravimus *num.* 5. Sæpius vero Gladiatores exercebantur ad palum, ſive columnam, quæ illis pro antimacho, & adverſario, ut in hanc certos ictus dirigerent, ac vibrarent; & nonnullibi adverſus ſuam ipſorum umbram, vibratis in eam ictibus, & ſpectato totius corporis geſtu, quæ *Schiomachia*, ſive *umbratilis aut umbratica pugna*, quam erudite deſcribit & illuſtrat Hier. Mercurialis *de Arte Gymnaſt. lib.* 3. *cap.* 4. P. Pantoja *de Aleator. in l.* 2. verbo *pugnando num.* 4. & *ſeqq.* Marcellus Donatus *in elucidat. ad Suetonii* Calig. *c.* 26. ſignanter Quintil. *dict. declam.* 9. *alebat*, inquit, *devotum corpus gravior omni fame ſagina; & inter debita noxæ mancipia contemptiſſimus tyro Gladiator, ut noviſſime perderem calamitatis meæ innocentiam, diſcebam quodlies ſcelus.* De exercitatione hac Gladiatorum dedi ſuperius elegantem

Digitized by Google

tem Honorii locum in *l.* 11. *C. Th. de Pœn.* Et venatores quidem contis, jaculis, & venabulis feras impetere docebantur, ut in Amphitheatro Martialis, atque alibi obvia paſſim exempla ſunt. Atque hac alluſione *Scholam beſtiariorum* Tertullianus appellat in *Apolog. cap.* 35. Recte Avidius Caſſius apud Vulcatium *dicebat*, *miſerum eſſe*, *cum exercerentur Athletæ*, *Venatores*, *& Gladiatores*, *non exerceri milites.* Bonus ad eam rem Hirtii locus de Bello African: *Cæſar*, inquit, *contra hujuſmodi beſtium genera*, *non ut Imperator exercitum veteranum*, *victorem maximis Rebus Geſtis*, *ſed ut Laniſta juniores Gladiatores condocefaceret: quo pede ſe reciperent ab hoſte*, *& quemadmodum obverſi adverſariis*, *& in quanto ſpatio reſiſterent: modo procurrerent modo recederent*, *comminarenturque impetum*, *&c.* & conducit Vegetius *lib.* 1. *de Re Milit. cap.* 11. Et hæc una ratio erat, qua utrique poterant rudem, aut pileum impetrare, & arena ſolvi, ut prædiximus: quod damnatis ab beſtias, vel ad gladium negatum eſt. Quæ de geſticulatione Ulpianus ſubjungit in *dict.* *§. quicunque*, paulo aliena videntur, & difficiliora. Sed interpretationem accipient à veteri pyrrhichæ uſu; qui in eam rem maxime comparatus, ut juvenes idoneos corporis habitus & decoros geſtus edocerentur. Ammianus Marcellinus *dict. lib.* 16. *Hiſtor. de Juliano. Quum exercere*, inquit, *præludia artis*, *Caſtrenſis Philoſophus cogeretur*, *ut Princeps*, *artemque modulatius incedendi per Pyrrhicham concinentibus diſceret fiſtulis*, & *lib.* 18. *de Sabiniano: Militari Pyrrhichio ſonantibus modulis pro hiſtrionicis geſtibus in ſummo ſilentio delectabatur.* Facit Platonis *locus libr.* 7. *de Republ.* imaginariam, ſive umbraticam Pyrrhicham deſcribentis, cum gravem & heroïbus dignam ſaltationem à levi diſcerneret, juxta vulgarem verſionem. *Motus*, inquit, *Pyrrhiches imitatur flexus corporum*, *quibus tela plagæque vitantur*, *declinando*, *in altum exiliendo*, *humique ſe contrahendo: contrarios item geſtus imitatur*, *quibus videlicet contra alios quicquam infertur*, *ſagittando*, *jaculando*, *& feriendo.* (Simile hoc imaginariis noſtrorum toroeamentis, non etiam ei ſaltationi, quæ patrio idiomate dicitur *Dança de Eſpadas*, quæ hodierno ſaltem ſui uſu eſt prorſus diverſiſſima, diſſentientibus licet eruditiſſimis Hiſpanis Bernardo de Alderete *de Orig. Linguæ Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 1. Pantoja *de Aleator. in l.* 2. verbo *Saliendo num.* 7.) En habes ſaltationem exultim ſubſilientium, geſtus ſive geſticulationis inflexionem, & totius corporis huc illuc circumductionem ad evitandas & inferendas plagas; & Apuleius *dict. lib.* 10. ſuos illos Pyrrhicharios *greſſu geſtuoſos* dixit. Id vero eſt ipſum, quod Ulpianus aït: *inſtitui* Pyrrhicharios, & reliquos qui voluptatem Populo præſtant *geſticulandi*, *vel aliter ſe movendi*; Voluptatem, *inquam*, ſpectaculorum, ad quæ voluptatis verbum tranſlatum eſt, ut oſtendimus. His adde, reliquos præterea Gladiatores (ſicut & Pyrrhicharios) motu ſe quodam corporis & geſticulatione exercuiſſe: in quibus ſinguli quoque motus *palæſtram habebant*, ut Cicero *in Oratore* teſtatur, & illuſtrat pluribus Lipſius *dict. lib.* 2. *cap.* 20. contentus ero elegantiſſimis Juvenalis verſibus, batuentem ſeminam deſcribentis, ut ſe ludo pararet *Satyr.* 6. *v.* 147.

——— Aut quis non vidit vulnera pali,
Quem cavat aſſiduis ſudibus, ſcutoque laceſſit,
Atque omnes implet numeros? digniſſima prorſus
Florali matrona tuba: Niſi ſi quid in illo
Pectore plus agitat, veræque paratur arenæ.

Ut plane crediderim non Pyrrhichariorum dumtaxat Ulpianum meminiſſe, cum dixit eos ſaltibus, & geſticulatione exerceri, ſed & Gladiatorum quoque aliorum feciſſe mentionem; & fuiſſe quæſtionem illius reſponſi; an qui in ludum venatorium & Gladiatorium damnati ſunt, fierent ſervi pœnæ, ſicut & hi fierent, qui ad beſtias, vel ad gladium damnati ſunt? Tribonianum autem Conſtantinianæ noſtræ Conſtitutionis memorem eos ablegaſſe à contextura Ulpiani cum tota gladii memoria: & Pyrrhichariorum eatenus veſtigia reliquiſſe, quatenus geſtibus & ſaltatione exultim expediti, mimos magis & hiſtriones agere viderentur, quam arenarios. Nam & Triboniani quidem manum ſubodorati ſunt in eo textu Cujacius *dict. lib.* 13. *Obſ. cap.* 10. & P. Faber *dict. lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 11. ſententiam tamen ſuam proferre non auſi propter Pyrrhicharios, quos Ulpianus loquitur, & quos magis ad hiſtrioniam, quam ad Gladiaturam referendos eſſe arbitrati ſunt. Porro Græcus Paraphraſtes *lib.* 6. *Baſil. tit.* 51. Ulpiani verba extulit hac forma, juxta Cujacii verſionem: *Et magis eſt*, *hos quoque ſervos fieri: hoc enim tantum diſtant à cæteris*, *qui beſtiis objiciuntur*, *quod hi inſtruuntur venatores*, *vel Pyrrhicharii*, *vel in aliam quam voluptatem*, *& delectationem Populi*, *movendi ſe*, *& exultandi*, id eſt, ſaltandi, prout eſt frequens verbi acceptio. Quæ plane paraphraſis pro noſtra Interpretatione eſt, levi verborum inflexione. Et hæc nos eo lubentius noſtro Tractatui inſeruimus, quoniam torneamentorum prohibitionem Sacris Canonibus conſtitutam deſcendiſſe à noſtra Conſtantini ſententia, vulgo Interpretum creditum eſt, ſicut & controverſiarum ferro dirimendarum originem à munere ipſo Gladiatorio: prout antiquum exemplum eſt in Claris, & Illuſtribus Hiſpanis Corbe, & Urſua patruelibus fratribus, de Principatu civitatis digladiantibus, & more quidem Gladiatorio apud Livium *dict. lib.* 28. & Plutarchum *in vita Scipionis.* Quod cum non ſit omnino probandum, illud ſaltem eſt, torneamentorum monomachiam, quæ à Veteribus Gladiatoribus multa ſumpſit, (*monomachos* appellat Gladiatores Nicephorus *lib.* 13. *Hiſtor. Eccleſiaſt. cap.* 1. & Euſebius *in Appendice ad lib.* 8. *Hiſtor. Eccleſ.* & Athenæus *lib.* 4.) plurima tamen à pyrrhicha equeſtri certatione ſumpſiſſe, prout ſunt ejus moris non obſcura veſtigia in imaginario torneamentorum ludo, quem hodieque Hiſpanico patrio more retinemus. Neque tamen diſſimulabo in gratiam eruditorum luculentum Plutarchi locum in libro de Sera Numinis vindict. innuentis, mitti Gladiatores in arenam conſuevisse ſplendide in ſpeciem ac pompam ſubornatos, & pyrrhicham ſaltantes. *Pueri*, inquit, *maleficos in theatris amictu aureo circumdatos*, *clamydeve purpurea indutos*, *coronatos*, *& ſaltantes pyrrhicham*, *admirari & beatos exiſtimare non deſinunt: donec eos ſtimulis agitari*, *& flagris cædi conſpiciunt*, quibus agitabantur in vulnera, ſi ſegniter pugnarent, amphitheatrali, & ſcito ſatis more. *Non aliter* (aurea plane, & cordibus hominum inſigenda ſententia) *perverſos pleroſque amplis ornatos ædibus*, *imperiis*, *& opibus ſplendidis*, *non prius plecti animadvertimus*, *quam conſpexerimus jugulatos*, *vel in præcepts datos. Quæ non pœnam dixeris*, *ſed exitum pœnæ*, *& conſummationem.* Debeo hunc locum & verſionem Theodoro Marcilio *ad Martial. in Spectacul. epigr.* 7. Et de pyrrhicha quidem nihil habeo, quod addam: De pompa vero Gladiatorum habeo bonum Trebellii Pollionis locum, in Gallienis: *Proceſſerunt*, inquit, *agnæ candentes ab utraque parte CC. Et elephanti X. qui tunc erant Romæ. Mille CC. Gladiatores pompaliter ornati*, *cum auratis veſtibus matronarum*, & Spartianum *in Adriano: Trecentos noxios*, *cum auratis clamydibus in arenam miſit ad deridenda munera.* Sed & vetus Scholiaſtes Juvenalis ad illud *Satyræ* 3.

Pinnirapi cultos juvenes, juveneſque laniſtæ.

Pinnis, inquit, *Pavonum ornari ſolent Gladiatores*, *ſi quando ad pompam deſcendunt.* Deinde paulo inferius: *Aut ideo pinnirapi*, *quia pinnas in galeis habebant*, *ut Lucilius lib.* 3. *Cum ſeptem incolumis pinnis redit*, *ac recipit ſe.* Quæ mire Ulpiano conveniunt in *dict. §. quicumque*, ut credamus Pyrrhichariorum appellatione Gladiatores noxios ibi fuiſſe ſignificatos, cum pompa ſci-

licet & ſaltatione in arenam ex more miſſos.

16. Deinde etiam ex noſtri textus ſententia explicabimus Conſtantini noſtri reſcriptum in *l. 2. C. Th. de Pœnis. ubi ſi quis in ludum fuerit vel in metallum d mnatus, pro criminum deprebenſorum qualitate*, jubet Imperator, *ne in facie ejus quicquam ſcribatur, quo facies (quæ ad cæleſtis pulchritudinis imaginem figurata eſt) maculari & fœdari poſſit; cum & in manibus & in ſuris poſſit pœna damnationis una ſcriptione comprebendi.* De ſtigmatibus, quibus multi ſervi, ne aufugere à dominis poſſent, non eſt quod multa loquar, cum in eam rem habeamus diſerta noſtrorum teſtimonia in *l. 1. §. 1. D. de Servis fugit.* Ulp. in *frag. tit. 1. §. 11. cap. 3. extra de Crimin. falſ.* Quintiliani *lib 7. cap. 8.* Valerii *libr. 6. cap. 8.* Pollucis *lib. 3. Onomaſt.* Plinii *libr. 18 cap. 3.* Quo more puncta hæc tranſlata ſunt ad homines corporatos, & miniſteriis addictos, ut ad aquarios in *l. pen. C. de Aquæd. & Fabricenſes, in l. 3. C. de Fabricenſ.* & tranſlata quoque ſunt ad homines in ludum vel in metallum damnatos (qui & ipſi ſervi pœnæ) jam dudum ab ævo Caligulæ, de quo Suetou. *cap. 27. Multos boneſti ordinis deformatos prius ſtigmatum notis ad metalla, aut ad viarum munitiones, aut ad beſtias condemnavit*, & ad reliquos judicio publico condemnatos ex Plinio *in Panegyr. Exanguem & ferream frontem ne quicquam convulnerandam præbeant punctis, & notas ſuas rideant*, concinit Seneca *lib. 4. de Benef. cap. 37. & lib. 3. de Ira.* Illud eſt notatu dignum, quod ſtigmata hæc manibus damnatorum inuri præcipit Conſtantinus; quoniam inde intelligenda eſt *dict. l. 3. C. de Fabric.* ubi quod Honor. aït, *ſtigmata brachiis fabricenſium infligi*, Antiquiores metonimice de manibus Fabricenſium recte interpretantur, quibus addo D. Gregor. *lib. 2. Epiſt.* 103. & Helium Amidenum *lib. 8. cap.* 12. Illuſtrant Turnebus *lib. 24. Adverſ. cap.* 12. Stewechius *ad Vegetium lib. 2. cap. 5.* & noviſſime Sacræ & Prophanæ, Græcæ ac Latinæ eruditionis Antiſtes doctiſſimus Jeſuita, & mihi amiciſſimus Pater Andræas Pinto *in Cantica Salom. cap. 8. verſ. 6. Pone me ut ſignaculum, num. 51. & ſeqq.* Tum & de furarum ſtigmatis, quæ uſurpat Conſtantinus, eſt elegans Claudiani locus *lib. 2.* in *Eutrop.*

——— Pars compede ſuras
Cruraque ſignati nigro lacerata ferro,
Jura regunt.

Vocat vero *unam ſcriptionem*, quoniam una atque eadem nota manu ſimul & ſuræ ſint inſcribendæ; aut quia fortaſſis unica ſola littera, puncta hæc & ſtigmata ſint peragenda, prout de calumniatoribus Lege Remnia damnatis, & K. littera inſcribendis, teſtis eſt Cicero in *Oratione pro Sexto Roſcio*, de qua intelligendæ *l. 13. D. de teſtib. l. 1. §. 1. D ad Turpillian.* prout apud Plautum in *Aulularia bomo trium litterarum*, dicitur, qui tribus fortaſſe litteris inſcribendus erat propter delictum, ex nota Pancirolì *lib. 2. Var. cap.* 241. Sed hæc ad Andromachem noſtram non pertinent: illud pertinet, quod Conſtantinus aït de reis in ludum damnatis, & quo ipſe ſibi ludum quoque facere videatur, omnino refractarius, qui in noſtro textu Gladiatorios ludos ablegavit. Sed Conſtitutio quidem iſta, ſicut & dict *l. unic. C. Th leg. Fab. de plag.* edita eſt in quarto ſui ipſius & Licinii Conſulatu anno 315. qui annus, ut dixi, decennio anteceſſit noſtram ſanctionem; ut mirum plane non ſit, ſi ludi Gladiatorii Conſtantinus meminerit, quem nondum prohibuerat, ut Pancirolus obſervavit *dict. cap.* 241. Triboniani potius manus notanda eſt, qui cum eum textum in ſuum Codicem tranſcripſiſſet ſub titulo *de Pœnis in l.* 19. memor noſtræ Conſtitutionis, ludi memoriam amandavit; & cum Conſtantinus ſcripſiſſet: *Si quis in ludum, vel in metallum fuerit damnatus*, ipſe exſcripſit: *Si quis in metallum fuerit damnatus.* Eodem prorſus more, quo deturpavit dictam *l. unic. C. Th. ad leg. Fabiam.*

17. Rurſus ab eadem noſtri textus ſententia, & ab eadem Triboniani impoſtura interpretabimur impræſentiarum difficillimum Honorii & Theodoſii reſcriptum, in *l. unic. C. de Venat. ferar. Occidendorum*, inquiunt, *Leonum cunctis facimus poteſtatem: neque aliquam finimus quemquam calumniam formidare, beſtias autem, quæ ad comitatum, ab omnibus limitum ducibus tranſmittuntur, non plus quam ſeptem diebus intra ſingulas civitates detineri præcipimus; violatoribus eorum quinas libras auri Fiſci Juribus illaturis.* Quem locum ut calleamus, & aptemus deciſioni noſtræ, operæ erit pretium, ut oculos convertamus ad Codicem Theodoſii: ubi diverſis inſcriptionibus & ſubſcriptionibus ſub *eod. titulo* ſejunctim legetur iſte textus, & diverſiſſima prorſus ſententia. Nam in *l. 1.* Quæ eſt ad Maurianum Comitem, domeſticorum & vices agentem Magiſtri militum, ita loquuntur Impp. *Occidendorum Leonum cunctis facimus poteſtatem, neque aliquam ſinimus quempiam calumniam formidare, cum & ſalus noſtrorum Provincialium voluptati noſtræ neceſſario præponatur; quandoquidem occidendi feras, non venandi, venundandique licentiam dederimus. Occidendi igitur memorata feras* (forte *memoratas*) *& ducibus & officiis eorum conventis cunctis licentia tribuatur.* Deinde aiunt in *l. ſeqq. Præſidialis officii Euphratenſis deploratione comperimus, eos qui tranſductioni ferarum à Duciano officio deputantur, pro ſeptem vel octo diebus contra Legationum formam, tres vel quatuor menſes intra Hieropolitanam urbem reſidentes, poſt expenſas tanti temporis, etiam caveas exigere, quas nulla præberi conſuetudo permittit. Ideoque præcipimus, beſtias, quæ ad Comitatum ab omnibus limitum Ducibus tranſmittuntur, non plus quam ſeptem diebus intra ſingulas civitates detineri*, multa eadem indicta, quæ habetur in *l. unica C. Juſtinianæi.* Ita lego hæc Jura, diſſentiens non nihil quidem à Jureto *ad Symmach. lib. 7. Ep.* 122. ſed ſecutus Don Franciſcum de Amaya, quem inferius referam. Uteunque res ſit, perluſtremus oportet brevi paraphraſi Theodoſianas Sanctiones, prout habentur in ſuo Codice, quoniam vel in pluriloquio illo, & effuſione verborum plurimum continent difficultatis. Imprimis enim videbitur non eſſe admodum neceſſaria facultas illa, quam indulgent Imperatores, quippe quæ non modo Jure communi, ſed & naturali competat, ut feram vagantem, quæ nullius cuſtodia & dominio detinetur, venatione & occupatione nobis quæramus; quæ una eſt ex cauſis naturalibus acquirendi *l. 1. in fine l. 3. D. de A. R. D.* Recte Quintilianus *Declam. 13. Multa, quæ libera fuerant, tranſeunt in Jus occupantium: Nam ut cæteras animantes bominum cauſa finxerit Providentia, quod omnibus naſcitur induſtriæ præmium eſt, eaque eſt conditio, ut quidquid ex bis animalibus in uſum bominis ceſſerit, proprium ſit babentis.* Unde feram laqueo vel fovea captam, quæ non ſit in itineribus poſita, Jure capi & capientis fieri, cenſent noſtri in *l. qui foveas* 28. *& l. ſeq. D. ad leg. Aquil. l. in laqueum* 55. *D. de A. R. D.* Quod cum ſit ex primoribus & certiſſimis Juriſprudentiæ rudimentis, utique conſequitur, occidendi illam licentiam non fuiſſe neceſſariam, quæ Jure communi competeret *arg. l. unic. C. de Theſaur. lib.* 10. Rurſum cum dederint occidendi facultatem, vendendi denegant, quaſi non ſit ea Jure eodem naturali, ut quarum rerum dominium nacti ſumus, earumdem quoque dominium venditionibus transferamus *§. venditæ Inſt. de R. D.* Certe qui feram occiderit extra venationem, feræ dominus eſt *l. 1. §. in beſtiis* 10. *D. ſi quadrup. paup.* Denegant deinde facultatem venandi, qui dederant occidendi, contra ipſum idem Jus Naturale: niſi ſi venatum, qui jaculis, ſagittis, venabulo exerceri ſolet, maxime adverſus Leones immaniſſimas feras, ita temperari volunt Imperatores, ut vulnerandi certa manu & jactu licentiam præbeant, non mactandi, quod videbitur ſatis ridiculum. Denique conceſſio illa & liberalitas Imperatorum, verbis quidem magnifica eſt, re inanis: quo-
niam

niam cum videantur in initio textus univerſis poteſtatem facere ferarum occidendarum, re tamen ipſa ſolis militibus faciunt, & ita quidem, ut cuncti conveniant in venationem, multaque indagine ſaltus cingant, prout verba ſunt in fine textus: *Ducibus & officiis eorum conventis cunctis licentia tribuatur.* Quæ de tranſvectione ferarum aſſeruntur in *dict. l.* 2. quamvis inſigni adeo difficultate non laborent, obviæ tamen explicationis non ſunt, tum quoad numerum dierum, quibus detineri feræ jubentur, tum quoad denegatam cavearum exactionem, quæ ſcilicet, niſi caveis diligentiſſime contineantur, facillime evadant cuſtodiam, multa cum dominorum & occurrentium pernicie. Bene Seneca *de vita Beat. cap.* 14. *Quemadmodum feras cum labore periculoque venamur, & captarum quoque illarum ſollicita poſſeſſio eſt; ſæpe enim laniant dominos: Ita habentes magnas voluptates in magnum malum evaſere, captæque cepere.* Cui rei providentiſſime conſultum eſt Ædilitio Edicto, ut caveis & vinculis tenerentur, ne nocerent *l. hi enim* 40. *cum* 2. *ſeqq. D. de Ædil. Edict.* §. *fin. l. ſi quadrup. paup. ſec.* & facit Tertulliani locus ad *Martyres cap. fin. Quoties feræ*, inquit, *& in ſylvis ſuis & in mediis civitatibus elapſæ, caveis homines devoraverunt?*

18. Subobſcura hæc loca luculento ſolemni Commentario illuſtravit nobilis Præceptor meus, erudītiſſimus Salmanticenſium Anteceſſor D. D. Franciſcus de Amaya, cujus nuperam mortem, qua una Probitas, Prudentia, Sapientia, Modeſtia interiore, flet Athenæum noſtrum, flet Hiſpania tota, flent orbæ, flebuntque in ævum amœnæ ac ſeveræ Muſæ. Conjunxit vir doctiſſimus explicationem dictæ *l. Unic. C. de Venatione ferar.* cum Interpretatione *legis* 6. *C. de excuſ. lib.* 10. & earum occaſione acceſſit ad Theodoſianas ſanctiones, quibus inſiſtimus, *num.* 27. *& ſeqq.* Nihil plane verius, nihil doctius ea, quam adducit illorum jurium explicatione; quam compendio dabo, nonnullis tamen ex noſtro additis, quatenus ad Conſtantini noſtri illuſtrationem conducit: ſemel enim reperta veritate, otioſus deinde eſt in inquirendo labor. Itaque ſentio cum viro erudito, ſermonem ab Honorio fieri de ſylvatica leonum, & reliquarum ferarum venatione, quatenus neceſſaria eſt, & conducibilis ad amphitheatralem, in Circo Romano exhibendam, quam multo, ut vidimus, ſumptu peragere Imperatores conſueverunt (captandæ ergo popularis gratiæ) advectis ex longinquo feris, immo & ex ultimis Orbis finibus, ut leonibus ex Africa, urſis e Calidonia & Lucania, crocodillis ex Ægypto, rhinocerotibus, elephantis, & pantheris ex India, & reliquis id genus beſtiis ex ultimo Orbe terrarum, quas in immenſum pene numerum mactandas modo venatoribus (in hanc rem in arenam inductis) modo populo eas ex longinquo ferienti, dividendas diripiendaſque ipſi Populo concederent. Ergo ut abunde ſuppeterent Principibus in arenarias voluptates, neceſſum fuiſſe, ut venationes ferarum quacunque alia occaſione alibi factas prohiberent, prout indicio ſunt Symmachi teſtimonia *lib.* 2. *ep.* 46. *& lib.* 7. *ep.* 122. ubi editoribus ludorum publicorum exhibere feras in ſpectaculo ſine Principis auctoritate non licuit. (Id quod nos inferius pro captu illuſtrabimus.) Neque vero obeſſe permiſſam illam, quam diximus, à Jure Naturali, venatu & occupatione acquirendi licentiam. Quippe aliud ſit præceptam eſſe venationem à Jure Naturali, quod infringere Princeps non poſſit prohibitione ſua, quæ poſitive præcepto contrariaretur; aliud eſſe permiſſam dumtaxat (prout re vera permittitur, non præcipitur) quia tunc Princeps in acceptæ poteſtatis poſſit permiſſioni illi modum dicere quoad tempus, locum, & perſonas. In quam ſententiam concors ivit omnium fere practicorum exiſtimatio, quos laudare longum. Inter has vero cauſas non minimam fuiſſe priſcis Imperatoribus ludorum exhibitionem in amphitheatro Romano atque ita rite & recte prohibitam eſſe in *dict. l.* 1. Sed ita tamen, ut ſalus populorum ſuprema lex ſit: Alioqnin enim, ſi feræ Regioni nocerent ingenita feritate, rationis eſſe ut ſit earum occidendarum licentia, *argum. l.* 1. §. *removet verſ. ſed ſi quis D. de poſtul.* Nam & Ædilitio Edicto prohibitæ feræ, quæ in publicum nocerent *dict. l.* 40. *D. de Æd. Edict.* quare recte permitti ut occiderentur, ut ſalus ſcilicet provincialium, voluptati ludorum præponatur: Non etiam permitti ut venari eas, & occidere privatis liceat, qui, ſub hoc prætextu publicæ ſalutis, libere feras impeterent, & intercluderent Populi R. voluptates. Ergo hanc poteſtatem militibus dari, quos fortiſſimos ex venatoribus deligi Vegetius ait *lib.* 1. *de Re Milit. cap.* 7. de cujuſmodi venatoribus, qui militiam ſimul profiterentur, intelligendam legem fin. *D. de Jure immun.* & conciliandam cum dict. *l.* 6. *C. de excuſ. muner.* At quæ de tranſvectione ferarum dicuntur in *dict. l.* 2. ea conſtitui propter periculum, quod imminebat civitatibus, ſi in eis commoratæ diutius feræ, caveis egrederentur: tum & propter ſumptus, quos in earumdem pabulum, & venatorum ac tranſvectorum alimenta præſtarent, ne eorum exactionibus gravarentur, cum conſueverint navibus, plauſtris, cautis, retibus Romam devehi, ex Symmacho *lib.* 4. *epiſt.* 46. Claudiano *lib.* 3. *de Laudib. Stilic.* & aliis.

19. Hæc cum ſtata ſit & veriſſima eorum Jurium ſententia, mirandum profecto eſt, qualiter eam luxaverit, mutilaverit, inverterit Tribonianus in *dict. l Unic. C. de Venat. fer.* cui ſi forte redivivo nunc offerretur explicanda, vix credo inveniret interpretationem: & argumento plane eſt projectiſſimæ illius audaciæ, qua libros quoque Jure Conſultorum ubique corrupit. Etiam in hac parte conſentio viro erudītiſſimo in *dict. l.* 6. *num.* 72. cauſam conjectanti à Conſtantiniana noſtra ſanctione, quæ Gladiatores ablegavit. Nam cum vidiſſet Tribonianus prohibita eſſe cruenta ſpectacula, utique & credidit prohibita eſſe arenaria beſtiariorum: quoniam Conſtantinus, prout verba ſonant noſtræ legis, prohibuit abſolute *cruenta ſpectacula*, quæ dixit in *otio & quiete non placere*, quibus non modo Gladiatoria comprehendi opinatus eſt Tribonianus, ſed & ludicra ferarum, his crudeliora; atque id indicat titulorum ſeries in noſtro Codice; ubi poſt conſtitutionem noſtram de Gladiatoribus tollendis proxima ſubjacet iſthæc altera *de venat. ferar.* Sed in hac parte egregie noſter compilator deceptus eſt, cum ferarum quidem ſpectacula non modo perduraverint uſque ad Honorium, qui, ut vidimus, Gladiatorum dumtaxat memoriam abolevit, & reliquos deinde Imperatores (quod ex Symmacho conſtat in præcitatis locis & Salviano *libr.* 6. *de Provid.*) & Leonem etiam & Antemium ex *l. fin. C. de Feriis*, ſed uſque ad ipſummet Juſtinianum: quod non ex Caſſiodoro tantum conſtat, (qui ei coævo) *lib.* 1. *epiſt.* 42. *& lib.* 9. *ep.* 35. ſed ex Juſtiniani ipſius fide, qui damnatorum ad beſtias mentionem habet in §. *Pœnæ l. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* & inter cauſas exheredationis enumerat *ſi filius inter arenarios & mimos ſeſe ſociaverit Nov.* 115. c. 3. tum & connumerat inter ſpectacula à Conſule exhibenda in ſeptemplici ſolemni proceſſione *beſtiarum ſpectacula & cum beſtiis pugnantes homines & vincentes audacia, & inſuper interemptas feras.* Adde quod ipſe *Juſtinianus præ ceteris Orientalibus edidit* (ita lego cum Bulengero, non *addidit*) *nam* 280. *ſolidorum H. S. libera Conſulum profecta munificentia in Populum, inque ſpectacula, ſive ſpectaculorum achimam diſtributa ſunt.* 20. *leones* 30. *pardos, & alias feras ſimul exhibuit*, ex fide Ammiani Marcellini. Immo & quod mirere magis, perduraſſe cruentum ferarum ſpectaculum uſque ad tempora Henrici II. Imperatoris circa annum 1003. conſtat ex Everhelmo in vita S. Paponis Abbatis, cujus ſcilicet monitu Henricus prohibuit, ne Chriſtiani pugnarent cum feris. Quod tamen non adeo viguiſſe, quin ad inſtar Gladiatorii muneris, ſæpius recruduerint, indicio eſt quod Franc. Petrarcha teſtatur *lib.* 5. *epiſt.* 73. vidiſſe ſe & ſpectaſſe hos ludos Neapoli circa annum Salutis 1340. deteſtatum immanitatem muneris, & uſurpantem ſæpius Virgilianum illud:

Heu fuge crudeles terras, fuge littus avarum.

Et Triboniani quidem lapſus vel eo reprehenſibilior eſt in hac parte, quod in hac ipſa *l. unica* beſtiarii ha-

di memoriam reliquit, ubi hanc maxime curavit ut aboleret: Quoniam accurata illa beſtiarum tranſvectio per Ducialia, quæ loquitur, officia ad ſacrum Principis Comitatum, in nullum uſum neceſſaria, quam ut Populo R. in publicam venationem, & voluptatem exhiberentur.

20. Operi imponent faſtigium Valentis & Modeſtini ſubobſcura reſponſa in *l. 4. verſ. Sed municipio D. de admin. rerum ad civit. pert.* & *in l. legatum 16. D. de Uſufr. legat.* quibus jam diu ante ævum Conſtantini prohibita eſſe ludicra Gladiatoria ſpectacula docemur. Et Valentis quidem reſponſum diſertiſſimum eſt in hanc partem. Nam ſi pecunia legata ſit Civitati, ut in defuncti memoriam venatus & ſpectacula quotannis exhiberentur (de cujuſmodi legatariis editionibus nonnihil ſuperius libavimus *n. 9.*) ſcribit *Senatum vetuiſſe, ut in has cauſas pecunia erogaretur.* Quare convertendum eſſe in alios uſus municipio neceſſarios *cum inſcriptione* teſtatoris. Modeſtinus in *dict. l. 16.* cum eandem numero ſpeciem proponat, ſemel atque iterum ait, *non licuiſſe, ut celebraretur in ea civitate id ſpectaculum:* quare deſtinandam eſſe pecuniam in alios uſus. Ergo minus recte aſſerimus Conſtitutione noſtra Conſtantini, ablegatos eſſe Gladiatores, quos Juri Digeſtorum exoſos, & veteri ſummo Senatui in ipſo etiam Paganiſmo præfata J. Conſultorum teſtimonia abunde monſtrant. Pertinet eorum Jurium explicatio ad antiquas Magiſtratuum & Principum leges, quæ cruentiſſimis Gladiatorum & ferarum ludieris modum pauſamque poſuere ab ævo Ciceronis, quarum ſuperius mentionem habuimus *num. 5.* quas ut iſthic repetamus non otioſum. Hæ plane cum latæ ſint ob illam maxime cauſam, ut ambitum candidatorum continerent, qui his largitionibus venationibuſque venabantur Populi gratiam, tum ut Magiſtratuum frænarent rapacitatem, qui ingentes hac occaſione pecunias ſervos, feras à provincialibus extorquebant, tum ut Gladiatores ac feræ ſupereſſent Principis Populi voluptatibus, & ad moderandos in univerſum ſumptus, Romæ quidem non diu valuere, foventibus ſcilicet enixe Principibus Populi voluptates, cujus & ipſi gratiam aucupabantur. Recte & ex politico ſcito Tacitus in *Agricol.* de publicis his ſpectaculorum voluptatibus à Principe exhibitis: *Apud imperitos*, inquit, *Humanitas vocatur, cum pars ſervitutis ſit.* Cæteroquin quoad reliquos editores invaluiſſe veterum legum prohibitionem, non modo judicio ſunt verba *dict. l. 16* & *l. 4.* (quæ S. Conſulti mentionem habet, cujus nullum alibi veſtigium eſt; niſi quod ex veteri more principalem ſanctionem oratione Principis laudatam, & Senatus decreto confirmatam eſſe credendum eſt) ſed & Aurelii Symmachi luculenta teſtimonia, quibus oſtendit ſine Principis reſcripto non licuiſſe, ut exhiberentur hæc ſpectacula *lib. 2. ep. 46. Nihil igitur*, inquit, *moror familiam Spartaca nequiorem; velimque ſi tam facile factus eſt, hanc munificentiam Principis Lybicarum largitione mutari*, & *lib. 7. ep. 22. Adde ſi placet, quod ante poſtulatum tenes, ut aliarum Lybicarum mihi emptio ſacra auctoritate præſtetur.* & *lib. 4. ep. 122.* Stiliconi gratias agit, quoniam ejus opera Principis munificentiam expertus ſit in editione filii, *cum Romanam*, inquit, *caveam leopardorum curſus impleverit*, & *lib. 7. epiſt. 59.* gratulatur etiam Decio de leopardis, qui ſibi ſacris litteris fuerant conceſſi; Theodoſii locum proxime dedimus *in l. un. C. Th. de Venat. fer.* quam diximus ejuſdem eſſe rationis & ſententiæ. Facit vetus Inſcriptio apud Smetium: *IMPETRATA EDITIONE AB INDULGENTISSIMO M. P. DIEM GLADIATORUM ET OMNEM APPARATUM PECUNIA SUA DEDIT*, altera apud eundem *QUOD PRO SALUTE, ET INDULGENTIA IMP. ANTONINI PII FELICIS AUG. MUNUS FAMILIÆ GLADIATORIÆ EX PECUNIA SUA EDIDISSET.* Altera apud Aldum Manutium *in libro de Orthographia in Ruffus*, Ruffinus *num. 24.* fol. 690. novæ editionis. Et ſpectat, ni fallor, ad hanc partem explicatio textus in *l. Septitia 10. D. de Pollicitat.* ubi, cum in agonem quadriennalem promiſſæ eſſent pecuniæ civitati, ſub certis conditionibus & modo, inquit Modeſtinus, formam pollicitationis ſervandam eſſe, *quo caſu certaminis editio licita eſt*, nimirum ſentiens eo caſu valere pollicitationem, quoniam non in certamen Gladiatorum, ſed in Thymelicorum, id eſt, ſcenicorum muſicorumque certamen, prout verba ſunt, promiſſæ pecuniæ fuiſſent. De Thymelicis multa jam alii, quæ noſtri muneris & interpretationis non ſunt. Ut tamen negem pertinere ad hanc partem textum *in l. 5. D. eod. tit.* quem explicabimus paulo inferius. Sed & pertinet ad veteres illas ſanctiones *l. quidam 17. D. de Uſufr. leg.* ubi cum legata eſſent civitati prædia, ut ludi quotannis ederentur, reſpondit Scævola, pecuniam compenſandam eſſe cum alio legato ejuſdem teſtamenti, ſi editi ludi non ſint. Quod profecto non inepte de Gladiatoriis ludis intelligendum fuerit, celebrari prohibitis in dd. legibus. Eadem ratio *eſt legis 9. C. de Pagan.* quæ cum deſideraretur in noſtro Codice, hauſta eſt ex Photii Nomocanone *tit. 6. cap. 3.* & *tit. 12. cap. 9.* Hac jubetur, ut *ſi quid locis, aut perſonis relictum ſit ad conſtructionem Paganici erroris, hoc accipiant quidem civitates, ſed ita ut ad ſimilitudinem Imperialium redituum expendatur.* Quod cum de cultu eſſe obſervantia idolis exhibenda intelligi ſub Chriſtianis Principibus non poſſit, non abs re eſt, ut trahatur ad ſpectacula noſtra, quæ plane ſub Chriſtianis iiſdem Principibus ita permiſſa ſunt, ut ablegato eo, & amoto, quod Idolothytum eſſet, popularibus voluptatibus exhiberentur *l. 17. C. Th. de Pagan.* Ergo jubent Imperatores *in dict. l. 9.* ne hæ pecuniæ in Gladiatores prohibitos prodigantur, quinimo ut erogentur in alios meliores uſus *arg. dict. l. 4. D. de Adminiſtrat. rerum* & *dict. l. 16. D. de Uſufr. leg. l. civitatibus 122. D. de leg. 1.* & paſſ. ut in opera aquæductuum, balneorum, theatri, & ſimilium, quæ *in dd. ll.* referantur, ut uno verbo expendantur *ad ſimilitudinem civilium* reliquorum *redituum*, quos habent civitates, & municipia, prout dictæ legis 9. verba ſunt apud Photium, qui civiles hos reditus vocat *Politicos proſodous.* Quod male in noſtrum Codicem Contius tranſtulit legens *Baſilicos proſodous*, & vertens Imperiales reditus. Male *inquam*: Quomodo enim pecuniæ civitatis ad ſimilitudinem Imperialium tributorum & penſitationum expendi poſſunt, niſi ut prodigantur? An in tranſvectiones tyronum & equorum, annonas militum, & conſimilia, quæ proxime ad curam pertinent Imperialem? Quæ ſimilitudo, aut ſiquæ alia eſt, cum ſit prorſus inepta Cæſarum verbis, reſtat ut ad publica, quæ diximus, civitatum & municipiorum opera transferantur *dict. l. 4.* cum aliis.

21. Illud tamen credendum eſt, non uſque adeo viguiſſe priſtinas illas leges, quæ ante Conſtantinum noſtrum Gladiatores inhibuerunt, quin ad Principis Urbis ſimilitudinem multæ civitates, Municipia, & Coloniæ Imperii, ſpectacula hæc cruenta retinuerint, inferentibus ſcilicet Romanis in ſuum orbem non arma magis, quam vitia, & hæc maxime, quæ virilis & bellicæ voluptatis ſpecie blandiebantur. Recte Plinius de his ipſis ludis in provincias illatis *lib. 4. epiſt. ad Sempronium Ruffum Noſtra* (Romanorum) *vitia late vagantur, uſque in corporibus, ſic in Imperio graviſſimus eſt morbus, qui à capite diffunditur.* Indicio ſunt retenta hujus cruentiſſimi & crudeliſſimi moris, tot ac tantæ per Provincias Imperii late ſparſæ moles amphitheatrorum, quorum hodieque apud noſtros plurima rudera ſunt & etiam veſtigia, ut vere cum Lipſio auſim affirmare, raram aliquam coloniam vel municipium fuiſſe, in queis non fuerint ludi, & ludorum ſimul amphitheatrales ſedes. Quæ ille pleno & erudito opere proſequitur in libro de Amphitheatris extra Romam. Aliter enim quo, quæſo, pacto conſtare poſſent legatariæ teſtatorum editiones, jubentium ut memoriæ conſervandæ cauſa, munus Gladiatorium exhiberetur? quarum in noſtris libris & in aliis melioris notæ pluriniam eſſe mentionem ſuperius quoque oſtendimus *num. 3.* Ut plane credendum ſit, vel ex indulgentia Principum, quam diximus, vel ex antiqua & inveterata conſuetudine (quod indicat lex *Imperatores 13. D. de Pollicitat.*) permanſiſſe in nonnullis civitatibus & municipiis Gladiatoriam ſanguinariam voluptatem, reni-

tente

tente licet S. Conſulto. Aliter non percipio Pauli ſententiam *ex libr. 3. regularum in l. civitatibus* 122. *imp. D. de Legat.* 1. legari civitatibus poſſe ad honorem *puta*, inquit, *ad munus edendum, venationemve, aut ludos ſcenicos, &c.* Muneris autem verbo ſat conſtat Gladiatorios ludos intelligi ex Tertulliani notiſſimo loco *de Spectacul cap.* 12. ut ſunt ubique obvia ejus acceptionis exempla, quæ omittimus. Atque ita ſignantur Modeſtinus in *dict. l.* 16. *D. de Uſufr. leg.* proponit, relictam eſſe civitati pecuniam *ad ſpectaculum*, inquit, *edendum, quod illic celebrari non licet*, ſemel atque iterum; quaſi exhiberi quidem illud potuerit in alia civitate, illic non potuerit. Atque ad iſtas id genus civitates, in quibus ludi Gladiatorii impune exercerentur, trahendum quoque exiſtimo Ulpiani reſponſum in *l.* 5. *D. de Pollicitat.* quem ad prohibitionem torſiſſe Alciatus videtur *libr.* 12. *Parerg. cap.* 9. Inquit Ulpianus *ex epiſtola, quam muneris edendi gratia* (id eſt, ſpectaculi, ut diximus, Gladiatorii) *abſens quis emiſſit, compelli eum ad editionem non poſſe.* Quem locum perperam Alciatus ex Bartolo ad prohibitionem ſpectaculorum noſtrorum retulit, quæ non bonam pollicitationis cauſam eſficeret: & Cujacius de pollicitatione ab abſenti Reip. facta, quæ viribus conſiſtere non poſſit, niſi acceptatione (ut ſic dixerim) ſecuta *lib.* 1. *Reſponſ.* Pap. *in dict. l.* 5. & *lib* 26 *Obſ. c.* 19. cui & nos olim ſubſcripſimus in Prælectionibus noſtris *Prælect.* 3. §. 37. *num.* 132. Sed decepti quidem ingenue ſumus, quoniam aliam putamus & quidem faciliorem viam eſſe ad capiendum Ulpianum; ex notiſſimo ſcilicet Juris principio, quod habet pollicitationem Reipublicæ factam ita demum vires habere, ſi ob decretum, vel ob decernendum honorem ſit, vel inchoare promiſſor opus cœperit *l.* 1. §. 1. & *ſeqq.* & *l.* 9. *D. ead. tit.* quorum cum neutrum intervenerit *in dict. l.* 5. recte Ulpianus ait, compelli promiſſorem ad editionem non poſſe. Alioquin enim ſi prohibitum eſſet & illicitum ſpectaculi genus, res erat extra omnem dubitationis aleam, & dubitatio dumtaxat, an convertenda eſſet pecunia in alios uſus? prout in *dict. l.* 16. & aliis.

22. Neque turbari debemus (quoniam in legatarias editiones incidimus civitatibus relictas) Ulpiani auctoritate *in fragm. t.* 22. §. 5. aſſerentis civitatibus, & municipiis non poſſe legatum, aut hereditatem relinqui, quoniam ſint incertæ perſonæ, præterquam à libertis ſuis, interveniente in eam cauſam S. Conſulto; quod & Plinius confirmat *lib.* 5. *epiſt. Ad Calviſium* Non, *inquam*, turbabimur, quoniam ab eodem Ulpiano quies nobis, & pax eſt *tit.* 24 §. 26. qui à Nerva introductum ait, *ut civitatibus legari poſſet, & ab Adriano demum diligentius id fuiſſe conſtitutum*, facto nimirum in eam rem Aproniano S. Conſulto, ut argumento *eſt l. omnibus* 26. *D. ad Trebell.* cum ante Adrianum quidem (quod conjectari eſt) legari civitatibus non poſſet, niſi ad certas cauſas, puta in ornatum operum publicorum, honorem ludorum Circenſium vel arenariorum, vel in diviſionem alimentorum, epuli & conſimilium, ut indicio ſunt *l. Si quid relictum* 17. *dict. l. civitatibus* 122. *D. de Legat.* 1. donec Aproniano hoc S. Conſulto ſub Adriano, vel Aproniano alio ſub Marco Antonino (prout alii malunt) plenius cautum eſt, ut legare in quamcumque cauſam his liceret, amoto incertitudinis impedimento *d. l.* 26. cum aliis. Quæ quia non omnino pertinent ad noſtræ explicationis provinciam, mittendus eſt avidus lector ad pleniſſimam ſegetem, quam meſſuit ex variæ eruditionis libris ingens Præceſſor D. D. Franciſcus del Mançano in aurea repetitione, quam primam habuit & digne primariam (jam nunc ex merito Primarius) in Athenæo ad Titum Gaium *in l. ſi uſusfruct. D. de Uſufr. leg. num.* 35. & *ſeqq.*

23. Claudat inſtitutam ſuper exterminio Gladiatorum diſſertationem difficilis Sacræ paginæ locus *lib.* 2. *Regum cap.* 2. ex quo audacule fortaſſis quiſpiam collegerit, Gladiatorum prohibitionem non eſſe admodum Divinæ legi conſentaneam, quippe quos Abner & Joab electi Iſraëlitici Populi duces videantur probaſſe in proluſione prælii, quod inierunt, ille pro Iſ-boſeth Rege Iſraël, iſte vero pro David Rege Juda. Inquit enim ſacer textus. *Dixitque Abner ad Joab: Surgant pueri, & ludant coram nobis. Et reſpondit Joab: Surgant. Surrexerunt ergo, & tranſierunt numero duodecim de Ben-Jamin ex parte Iſ-boſeth filii Saul, & duodecim de pueris David. Apprehenſoque unuſquiſque capite comparis ſui, defixit gladium in latus contrarii, & ceciderunt ſimul.* Quem locum ita Lyranus ibi & ad *dict. cap.* 21. Geneſis ſuper illis: *cum vidiſſet Sara Filium Agar Ægyptiæ ludentem cum Iſaac filio ſuo* ſic interpretatur, quaſi ludere utrobique idem ſit quod occidere; perſequi, aut ferire, quoniam Hæbraica vox *Mezahec* à radice *Zachac*, quæ *dict. cap.* 2. & *dict. cap.* 21. reperitur, æquivoca ſit, ut ludum & occiſionem ſignificet, quoniam & Apoſtolus ludum illum Iſmaëlis de perſecutione videatur interpretatus *ad Galat. cap* 4. *Qui ſecundum carnem natus eſt, perſequebatur eum, qui natus eſt ſecundum ſpiritum.* Sed eam tamen Lyrani ſententiam reſpuunt Hiſpanorum diſertiſſimi Don Alphonſus de Madrigal Epiſcopus Abulenſis & Paulus Burgenſis, Hebraicæ Linguæ uterque peritiſſimi *ad dict. cap.* 21. *Geneſ.* quibus poſt Lipomanum, Eugoninum, & vatablum ex Neothericis plauſere Benedictus Pererius & Gaſpar Sanctius ibidem & Alphonſus de Mendoza *in quæſtion. quodlibet c. q.* 8 quoniam ſcilicet Hæbraica illa vox *Mezahec* ludum dumtaxat, irriſionem, aut ſubſannationem ſignificet, non occiſionem. Et in explicando Iſmaëlis ludo, quatenus ex Apoſtolo irriſio erat, & perſecutio adverſus Iſraëlem, varii ſunt: neque pertinet ad provinciam noſtram: At quod ad eam ſpectat, & ad ludum puerorum Abner & Joab, in ea ſententia ſunt, ut ludus ille Gladiatorius fuerit, & more quidem Gladiatorio. Certe Abulenſis ejus ſententiæ primus, quod ſciam, auctor ita ait *in Commentar. ad d. c.* 2. *quæſt* 13. *Surgant pueri & ludant coram nobis, id eſt, ſurgant aliqui juvenes ex parte tua & totidem ex parte mea, & ludant ſcilicet pugnando: Namars Gladiatoria ludus vocatur.* Tum & *ad dict. cap.* 21 *Geneſ. Quod dicitur*, inquit, *ſurgant pueri & ludant, licet finis ejus ludi fuerit mors, tamen ille actus vocatus eſt ludus Gladiatorius, ut ait Iſidorus* 18, *ethymolog quia eſt actus artis Gladiatoriæ.* Et in Abulenſis ſententiam agminatim ivere Cajetanus ibi, Alphonſus de Mendoza, Pererius, & Sanctius præcitati, & iſte plenius *in Commentar. ad dict. cap.* 2. Raphaël de la Torre 2. *tom. in* 2. 2. *D. Thomæ quæſt.* 95. *artic.* 8. *Diſput.* 4. & plures denique ex Neothericis. Plane enim tota rei geſtæ, & ſacri contextus ſeries ad Gladiaturam manifeſta ſpectat, non quidem eam, quæ Romanis ritibus, moribus, & ſuperſtitioni placuerit, per noxios homines, ſervos, & captivos exercitam cum ſuperſtitione & pompa, & aliis, quæ idolomaniam ſaperent, (quod eſſet prorſus alienum pro ejus loci explicatione) ſed ad eam potius Gladiaturam, quæ multa haberit communia cum Gentium monomachia. Porro enim oſtendendi ergo roboris & virtutis bellicæ, quæ vigeret in utriuſque exercitus militibus, inſtitutum eſſe militarem illum luſum inter duodenos utrinque juvenes Lyranus ibi, Abulenſis, & omnes ejus loci Scoliaſtæ ſenſere poſt Joſephum Flavium *lib.* 7. *Antiq. cap.* 1. cujuſmodi Gladiatores in ſpectacula Romana prodiiſſe dudum oſtendimus *num.* 12. in munere Gladiatorio, quod P. Scipio Africanus Carthagine exhibuit apud *Livium lib* 28. *Alii*, inquit, Gladiatores *miſſi ab Regulis ſunt ad ſpecimen inſitæ Genti virtutis oſtendendum: Alii ipſi profeſſi ſe pugnaturos in gratiam ducis &c.* & apud J. Conſultos noſtros non minima eſt eorum mentio, qui virtutis oſtendendæ cauſa deſcendunt in arenam *in l.* 1. §. *removet D. de Poſtul.* & *in l. athletas* 4. *D. de his qui not. inf.* Tum & illud, quod ſubjungit ſacer textus, non obſcure reſpicit ad Gladiatorum morem, & diſciplinam: *Apprehenſoque unuſquiſque capite comparis ſui, defixit gladium in latus contrarii; & ceciderunt ſimul.* In quo, ſi quid conjectatione tribuendum, non omnino improbanda eſt Flavii Joſephi paraphaſis *dict. lib.* 7. *cap.* 1. (quem tamen Lyranus & Abulenſis improbant) exiſtimantis, non omnes ſimul 24. juvenes mutuo digladiantes interiiſſe,

mutuis utrimque vulneribus conciſos; quin duodenos dumtaxat juvenes ex parte Abner. Quoniam, præterquam quod facer textus Hæbraïcus ac Latinus eſt in utramque ſententiam promptus (ut Gaſpar Sanctius ibi notavit) inclinant inſuper ad Joſephum Angelomus & Rabanus, atque alii ex recentioribus. Nam vero plane ſimile non eſt, ita mutuo alterum alterius capita occupaſſe, preſſiſſe, oppreſſiſſe & (ut ita dixerim) ſubjugaſſe, ut vi illa compulſionis victi adverſus victores retorſiſſe necem potuerint, quam ipſi patiebantur; quod in uno fortaſſis aut altero Juvenum contigiſſe potuit, ut in duodenis utrimque paribus contigerit; eſt ſumme difficile. Nam & fuſus fugatuſque continuo, & in fugam pronus totus Abner exercitus (qui ad monomachiam provocarat) ſtatim atque conſummata illa eſt juvenum nece, indicio eſt ſolos Abner juvenes occidione occidiſſe. Neque enim credendum eſt, ſolius luſus, & ſpectaculi gratis inſtum eſſe ſingulare illud Juvenum fortium certamen: Quæ enim communio voluptatum & ſpectaculorum inter acerrimos hoſtes, eoſque paratos ad prælium, & internecione contendentes ſuper Iſraëlis totius monarchia! Quin quod apte obſervat cruditiſſimus Jeſuita Martinus del Rio *Diſquis. Mag. lib.* 4. *c.* 4. *q.* 4. *ſect.* 2. fuit illud divinatoriæ artis præſtigium quoddam, & ineundi deinde prælii divinatorium præjudicium; quaſi ad eum pervolatura eſſet Victoria, cujus monomachi milites adverſarios prævieiſſent in certamine ſingulari, cujuſmodi indicio uſos eſſe priſcos Germanos Tacitus ſcribit *de Morib. German.* Sed ad rem, & inſtitutum Gladiatorium. Profecto illa certantium certa nex & mactatio, ut ſemel alter alterius capita apprehendit, conſentanea oppido eſt Gladiatorum diſciplinæ; quibus ad pugnandum compoſitis, hanc propoſitam pugnæ ſortem fuiſſe Gellius refert, *aut occidere, ſi occupaviſſent; aut occumbere, ſi ceſſaſſent.* Et Plutarchus ſingularis certaminis meminit apud Piſam quotannis celebrati, in quo victus, & cedens confeſtim necaretur, in *Sympoſ. lib.* 5. *q.* 2. Et eo pertinet decantata totiens in Romanis monumentis Gladiatorum animoſa conſtantia, ferrum fortiter, gnave, & intrepide recipientium, & jugulum præbentium victoribus populo non exorato, ſed mortem conſtanter obeuntium. In quo explicando multus non ſum, poſtquam rem præſtiterunt P. Faber *lib.* 2. *Semeſt. cap.* 11. Lipſius *lib* 2. *Saturn. cap.* 22. & alii. Quid? quod velut ex Gladiatoria diſciplina Davidici juvenes impetum in capita adverſariorum fecere? neque antea quam hæc apprehendiſſent, gladios in eorum latus adegere? Quod, ut dixi, in uno aut altero juvenum contigiſſe ex caſu potuit: Cum in omnibus vero contigerit, ſcholam & paleſtram redolet Gladiatoriam, ut acute pervidit Gaſpar Sanctius *d. loc.* Immo ſi quis mihi relinquitur conjecturæ locus, apprehenſio illa capitum (quam loquitur Sacer textus) & ſecuta deinde monomachorum juvenum nex, neſcio quid mihi ſubindicat aliqua ex parte conſimile Romanæ Gladiatorum Retiariorum pugnæ, quæ reticulis fieret, aut retiaculis, hiſque in caput adverſarii libratis concepta illa, & nota formula: *Non te peto, piſcem peto, &c.* non antea ſcilicet illata nece, quam adverſarium retibus implicarent, uti (quod hac alluſione de retiario locutus ait Pedo apud Quintilianum) *vivum eum caperent:* prout rem luculente viva eruditione & iconibus expreſſit Lipſius *d. lib.* 2. *cap.* 8. Ut credendum plane ſit, Davidicos juvenes hac aut conſimili techna juxta amphitheatrales leges impetum ex præſcripto in adverſarios feciſſe, ut involarent in eorum capita, neque aliter quam his apprehenſis, uti gladiis ad vulnera inciperent. Ecce conſimile monomachiæ exemplum (quod me prorſus impulit ad hanc exiſtimationem) in ſingulari illo certamine Pittaci (unius ex 7. Sapientibus) adverſus Phrynonem more etiam Gladiatorio; de qua ita loquitur Strabo *lib.* 13. *Geogr.* juxta vulgarem verſionem: *Poſtea vero,* inquit, *ad ſingularem pugnam à Phrynone provocatus, cum piſcatoria ſchema in eum pugnavit: & retiaculo quidem hominem circumvolvit: tridente vero, & pugione impulit, occiditque.* Id quod egiſſe conſimili prorſus ſchema juvenes Joab, mihi perſuaſum eſt. Tum laqueariorum Gladiatorum Iſidorus meminit *lib.* 18. *cap.* 56. qui ita laqueis implicabant, & irretiebant adverſarios, ut captos, (cum movere ſe non poſſent) confeſtim necarent. Neque implicat quin hac techna intricati juvenes Abner, perierint Gladiatorio more in certamine illo ſingulari. Plane Gaſp. Sanctius poſt Abulenſem *dict. q.* 17. comis apprehenſos eſſe juvenes pugnatores exiſtimat (quas eo ævi nutrire longas Hebræos conſueviſſe Abſalonis hiſtoria monſtrat *lib.* 2. *Reg. c.* 14.) cum intecto quidem capite ad certamen prodierint. At mihi cum difficilis ſit Gladiatoria illa diſciplina in apprehenſione comarum per manus (quod noſtri aiunt) injectionem; illud vehementer placet, quod de nudis eorum Gladiatorum capitibus interpretati ſunt. Quoniam ſolos ex omnibus Gladiatoribus laquearios ſine ullo capitis tegumento in arenam prodiiſſe, *nudumque ad ſpectacula vultum præbuiſſe,* ut exertis, intentis, & expeditis oculis retiaculum ſuum vel jacularentur, vel vitarent, neque *galea abſcondiſſe frontem,* ex Juvenali conſtat *Sat.* 8. & illuſtrat Lipſius *d. cap.* 8.

24. Hæc ergo ſi vera ſunt, prout certe non eſſe prorſus à vero aliena eruditi conjectabuntur, difficilis inde multa ex parte redderetur Conſtantini Conſtitutio, quæ Gladiatores ablegavit; quos tamen Joab & Abner Iſraëlitici Populi ducibus placuiſſe ſcribit Sacer textus, niſi hanc ipſam monomachiam, quæ ibi refertur, pii optimi Scriptores damnaſſent. Nam Abulenſis *dict. lib.* 2. *Reg. cap.* 2. *q* 14. notat Abner, & Joab lethaliter peccaſſe, licet re ipſa levius fierit peccatum Joab, qui neque provocatus conſentire ſingulari illi pugnæ debuerit, niſi ſi hac recuſata ſuorum animos minui credidit, & augeri inimicorum audaciam. Deinde *q.* 17. pronus in hoc eſt, ut exiſtimet, peremptos illos juvenes æternaliter quoque periiſſe; & ei plauſerunt Cajetanus ibidem, & Raphaël de la Torre *d. loco.* Plane enim monachiam paucorum electorum militum utrimque ſecus pugnantium, ita demum licere, & fore permittendam, ſi publica Ducum & Imperatorum auctoritate fiat, & in ejus eventum conferatur, compromittaturque (ut ſic dicam) prælii totius alea & belli exitus (ne quod paucorum ſanguine expiari, & explicari poteſt, luatur alterius, & fortaſſis utriuſque totius exercitus clade, & occidione) probant poſt Divum Thomam 2. 2. *q.* 40. per tot. Suarez *de Bello diſput. ult.* Abulenſ. *d. q.* 17. & *ad lib.* 1. *Reg. c.* 17. Lorca *ad* 2. 2. *q.* 41. & Martinus del Rio *d. q.* 4. *ſect.* 2. & alii. Hæc vero omnia cum non ſimul concurrerint in certamine juvenum Abner & Joab, qui oſtendendi dumtaxat roboris cauſa pugnarunt, nulla propoſita deditionis lege erga fortiorum vincentium juvenum exercitum; quin & nonnihil in ea tentamenti & ſortilegii obtigerit, monomachiam hanc inter illicita computamus, ut non officiat Conſtantinianæ n. Sanctionis æquitati.

25. Alioquin præter hunc, qui ad Gladiatores pertinet, locum, nonnullam in Sacris libris pugilum, & pancratiaſtarum mentionem eſſe (qui fuere Gladiatoribus admodum conſimiles, ut prædiximus) ex illo *Ezechiëlis cap.* 27. *Filii Aradii cum exercitu tuo erant ſuper muros tuos in circuitu. Sed & pygmæi, qui erant in turribus tuis, pharetras ſuas ſuſpenderunt per gyrum. Ipſi compleverunt pulchritudinem tuam:* poſt eruditiſſimum P. Gaſparum Sanctium *in Commentar. ad Ezechiël. d. loc.* jam notavit amicus noſter Don Joannes Suarez de Mendoza *in Commentar. ad leg. Aquil. lib.* 1. *c.* 2. *ſect.* 3. *n.* 18. ut *Pygmæus* ibi à *pugna* dictus, pro pugile & pugnatore ſit, juxta D. Hieronymi & LXX. Interpretum verſionem. Quod ego propter homonimiam pugilum (quæ eſt etiam Gladiatoribus communis) & quia in turrium, & murorum propugnaculis videbantur aptiores ad civitatis munimen & tutelam exercitatiſſimi Gladiatores, gladiis, haſtis, ſagittis quominus & eminus pugnantes, quam pugiles ſphæra, cæſtubus, ſaculis, olim arbitratus ſum ad Gladiaturam potius, quam ad pugilatum eſſe referendum. Sed nihil immuto ab ea, quam huic loco viri docti interpretationem dedere: Ut in hac explicet bono omine, & nomine noſter Tractatus, & miſſionem demus Gladiatoribus noſtris.

F I N I S.

D.D. JOAN.

D. D. JOANNIS
ALTAMIRANI
ET VELAZQUEZ,

LUSITANI, JURISCONSULTI,
ET IN SALMANTICENSI ACADEMIA JURIS
PONTIFICII PRIMARII ANTECESSORIS,

IN PRIORES XIII. LIBROS EX XX. QUÆST.

Q. CERVIDII SCÆVOLÆ
COMMENTARIUS.

*OPUS POSTUMUM, IN LUCEM EDITUM
EX BIBLIOTHECA*

GREGORII MAJANSII,

GENEROSI VALENTINI.

EDITIO ALTERA, PRIORI AUCTIOR.

by Google

Digitized by Google

CENSURA

D. D. JOSEPHI MOLINER ET POUDEVIDA, JURISCONSULTI,

Rectoris Collegii Conceptionis B. Mariæ Virginis, & Inſtitutionum Juſtinianearum in Alma Univerſitate Cervarienſi Pub. Profeſſoris.

COMMENTARIOS, quos ad libros Quæſtionum Q. Cervidii Scævolæ ſcripſiſſe fertur J. C. D. Joannes Altamiranus, ex commiſſione perilluſtris D. D. Bartholomæi Tarragò, Vic. Gen. & Offic. Cœlſonen. Sede vacante, luſtravi lubens, ac eò avidiore perlegi voluptate, quo cum privatis deliteſcere chartis cognoviſſem, tenacior occultandi arſerat ambitio. Sed voti compos, dum Scævolæ in pertractandis, definiendiſque Juris quæſtionibus dexteritatem, ac divinum penè demiror ingenium; Auctoris in earundem perſcrutandis rationibus, ſententiiſque exponendis par agnoſco judicium. Quippe ſenſa legum certiſſimis ſuper principiis ea conſtruit arte, ut ſi baſim intuear, nihil ſolidius; ſi conſurgentis ædificii ſubtilitatem cum perſpicuitate conjunctam mediter, nihil inveniatur concinnius. Æmulatus abs dubio Virum primarium, ac conſummatiſſimæ eruditionis Gallum, Jacobum Cujacium, qui dum ad textuum adyta viam ſternens fundamenta jacit, plus in cujuſque interpretationis veſtibulo effundit doctrinæ, quam integris commentariis Interpretum plerique, trahendis difficultatibus, cavilliſque ciendis adeo addicti; ut tricarum omnium quaſi mota camarina, in obſcurandis potius, quàm revelandis legum myſteriis omnes ingenii ſui nervos intendiſſe videantur. Dicendi ratio non inelegans, neque fucata, ſed prout Juris ſcientiæ decet majeſtatem, pura, gravis, & ad veterem Latini ſermonis nitorem propè exacta. Ingenium acre, & ſolers, eoque pollens acumine, ut dum ſeſe textuum medullis inſinuat, nulla ſit difficultas, quam ingenii ſui non excitet perſpicacitas, nulla, quam excitatam dexterrima ipſius non diluat criſis. Auctorum parvi pendet traditiones: quoniam rationum momenta cum ad judicii trutinam tanta revocet ſolertia; in prægnantiore, quæque præ cæteris pugnat urgentius, ſolum conquieſcit. Humanioris etiam litteraturæ vividas quandoquè evibrat ſcintillas, quæ ſicut operi miram conciliant gratiam, ita cultiſſimam in Auctore ad majora molienda omniſciæ eruditionis præ ſe ferunt paraturam. Quæ Scævola denique concepit, tam germano exprimit charactere; ut in his ediſſerendis, non præſtantiſſimas Scævolæ dotes, ſed ip-

ſummet Scævolam diſputantem, ac de Jure reſpondentem mihi videar contueri. Utinam ad alia, quæ hactenus diem non viderunt, calamum Joannes convertiſſet ſuum; non tot Juris loca cimmeriis obſcuriòra tenebris poſteros illuſtranda ſperarent, atque manerent. Quare nullus dubito, quin hocce opus nedum ſtudioſis perutile, verùm provectioribus ipſis pungentiſſimum calcar fore, quo ad hujuſmodi parandorum operum acrius incaleſcant ſtudia. Cumque nihil à fide, morumque norma devium contineat, prælo committendum cenſeo, ideoque immortalitati. Dabam Cervariæ IV. Nonas Julii, Anno M. DCC. XXXIX.

DR. JOSEPHUS MOLINER.

Die 13. Julii 1739.
IMPRIMATUR.
Tarragò, Vic. Gen. & Off.

D. D. GREGORII MAJANSII, GENEROSI VALENTINI,

Et Hiſpaniarum Regi à Bibliotheca, Cenſura juſſu Regii Caſtellæ Senatus.

Q. Cervidius Scævola, qui jura vigilantibus ſcripta eſſe dixit; adeò acutè ſcripſit Queſtionum libros, ut interpretem deſiderent minime ſomniculoſum. Tredecim priores doctè, & diligenter interpretatus eſt Joannes Altamiranus, Vir magno ingenio: & tranſcriptorum culpâ depravatum exemplar feliciſſime recognovit Cervarienſis quidam Anteceſſor (*), ſummo judicio, & eruditione præditus. Bonò igitur Reipublicæ literariæ prodibit hic Commentarius. Atque ita cenſeo Olivæ 17. Kal. Auguſti, anno 1739.

GREG. MAJANSIUS, *Generoſus Valentinus.*

Visâ præcedenti Cenſurâ hunc Librum edendi facultatem indulſit Regius Supremus Caſtellæ Senatus, die 24. Julii anno 1739. teſtante D. Petro Emmanuele de Contreras, Regi à Secretis.

(*) *Joſephus Fineſtres & de Monſalvo.*

LECTORI BENEVOLO

S. D. P.

JOSEPHUS FINESTRESIUS.

QUI anecdota alicujus ſcriptoris jam diu defuncti in publicum emittunt, ſolent non modo de opere ipſo, ac de exemplari unde ſumptum eſt, ſed & de operis autore nonnulla præfari: neque omittunt exponere quid ipſi in ea editione præſtiterint. De quibus pariter in anteceſſum monendus es, qui ad hujus operis poſtumi, nunc primum typis editi, lectionem accingeris. Excuſſi ſunt hi D. Joannis Altamirani Commentarii ad Lib. Quæſt. Scævolæ juxta Codicem Clariſſ. Viri D. D. Gregorii Majanſii, Regi à Bibliotheca, orbi litterario egregiis ſcriptis ſuis notiſſimi, deſcriptum Salmanticæ, ut alicubi in eodem Codice apparet, anno 1631. ſatis eleganti manu, ſed parum accuratâ: quod vitium commune eſſe ſolet eorum, qui quæſtûs gratia mercenariam operam impendunt libris exſcribendis. Exemplar iſtud liberaliter communicavit Vir ille de re litteraria promovenda ſumme ſollicitus: quo fidem exſolveret, quam publice ſcriptis ſuis non ſemel dederat, de recenſendo, & evulgando Altamirano. Illud equidem maxime fuiſſet optandum, ut proprio judicio librum emaculaſſet, nec ejus, qui nunc præfatur, & cui ipſe nimium ſortaſſe tribuit, vicariæ induſtriæ permiſiſſet: haberemus certe Altamiranum longe emendatiorem. Cæterum hoc vere affirmari poteſt, ne latum quidem unguem ab exemplari diſceſſum, niſi ubi ad levem mutationem veſtigiis tamen, quantum fieri potuit, deſcripti Codicis inſiſtentem, neceſſitas ipſa compulit: quod vel in tritiſſimas Grammatices regulas impingeret, vel in ſolida Juris Principia peccaret, dum articulum abnutivum inferſerat librarius, ubi affirmare debuit oratio, aut ubi negare, omiſerat, vel lacunas aliquot, ſed paucorum verborum, reliquerat. Cui rei in primis adjumento fuit collatio locorum, unde ſententiam deprompſerat Altamiranus. Nihil æque ſuppetias ferre potuiſſet, atque alterius exemplaris cum noſtro collatio: verum periit omnis in eo conquirendo collocata induſtria.

In Majanſiano Codice continebantur Altamirani Commentarii ad omnia fragmenta, quæ reliqua ſunt in Pandectis ex primis XII. Libris Quæſt. Q. Cervidii Scævolæ, & fere dimidiato libro XIII. hoc eſt, uſque ad *l.* 18. *de opt. legata*, præter unum, quod extat in *l.* 1. *§.* 2. *quæ res pignor.* ubi à Marciano citatur Scævola *Lib.* 3. *variar. quæſt.* quod fragmentum ad hos libros Quæſtionum Scævolæ pertinere agnoſcit maximum Hiſpaniæ ornamentum A. Auguſtinus, cui cum Minerva ipſa aſſurgit Themis, *Lib. de nomin. propr. Toy. Pand. Flor.* Jacobus Labittus, in *indice Pandect.* Jo. Bertrandus *de Juriſper. Lib.* 1. *cap.* 18. *§.* 4. Van Eck *Princip. Jur. Digeſt. Lib.* 1. *tit.* 2. *§.* 33. aliique. Prætermittitur etiam peculiaris commentarius ad aliquot *§§. legis Gallus* 29. *Dig. de liberis & poſtumis.* An autem Altamiranus integros XX. Libros Quæſt. Scævolæ commentatus fuerit, incertum eſt: veroſimile tamen, non omnes illuſtraſſe: cum multos poſt annos à ſcriptis ab Altamirano Commentariis, dixerit D. Joſephus Fernandez de Retes in præfatiuncula præfixa Commentariis ſuis ad *Lib. ſingular. Scævolæ QQ. publ. tractat.* D. D. Joannem Altamiranum ſcripſiſſe Commentaria fere ad omnes libros Quæſtionum Scævolæ. Conſtat tamen aliqua capita expoſuiſſe ex Lib. XIII. & XV. quæ in noſtro Codice deſiderabantur. Nam D. Sebaſtianus Ortega ad Labeon. Pitban. *Lib.* 6. *in l.* 91. *de ſolut. n.* 19. *in fin.* videndum eſſe monet Altamiranum *Lib.* 13. *qq. Scæv. in l. Julianus* 131. *§.* 1. *de V. O.* (*) Cujus etiam loci Commentaria Altamirani laudat D. Franciſcus Joſephus

(*) *Hic Commentarius ad* l. Julianus 131. de V. O. *hac iterata Editione adjectus eſt.*

phus de Zepeda *ad Alphen. Lib.* 2. *in l. Scapham* 44 *de evict. num.* 7. quod opus affectum à Patruo ſuo V. Cl. D. D. Roderico de Zepeda, Regio quondam Senatore integerrimo, atque hujuſce Cervarienſis Academiæ beneficentiſſimo Protectore, ipſe abſolvit, expolivit, & publici juris fecit. Idem Ortega *Lib.* 5. *ad l. ult. junct. l.* 8. §. 2. *de accept. n.* 4. allegat pariter Altamiranum *Lib.* 15. *quæſt. Scæv. in l.* 82. *de her. inſt.* & *d. Lib.* 6. *ad* §. 1. *cum* 3. *ſeqq. l. pen. de acq. rer. dom. n. ult.* ad ea quæ ibi tractat, facere aït, tradita ab Altamirano *Lib.* 15. *quæſt. Scæv. in l. ſi fundus* 23. *ad leg. Falc.* Denique & ab eodem *Lib.* 8 *in l. ult. junct. l.* 28. *de capt. n.* 27. citatur noſter *ad l. ſi pater* 29. *de vulg. Lib.* 15. *quæſt. Scævolæ.* Ad hæc capita, & ſi quæ ſunt alia, exegeſes Altamirani, libenter excuſſis adjectæ fuiſſent, ſi earum copia haberi potuiſſet: modo genuinæ ſint, & non ab aliquo ſuppoſitæ: quod vix eſt, ut in ſuſpicionem venire queat, cum à doctis Viris, & in ipſa Salmantica ſcribentibus tamquam legitimi Altamirani partus producantur.

De operis autore vix aliquid ſuppetit quod certò affirmari valeat; nam neque ex Salmanticenſibus, neque ex Luſitanis, quos per epiſtolas hac de re ſollicitavit Cl. Majanſius, quicquam potuit reſciri Luſitanum eum fuiſſe, & ſcripta ejus facile oſtendunt, in quibus crebra fit mentio legum Luſitanarum, & expreſſit ſive Exceptor, ſive Tranſcriptor ſub finem Majanſiani Codicis, his verbis: *Quibus finem accipiunt tredecim Tractatus ad XX. Libros Quæſtionum Q. Cerv. Scævolæ, elucidati à Licenciato D. Joanne de Altamirano, Luſitanæ Nationis, lucidiſſimo ingenio, in hac Salmanticenſi Academia degente, anno Domini* 1629. Quo loco natus fuerit Altamiranus, prorſus incertum eſt: de quo minus mirandum, cum neque de altero celeberrimi nominis J. Conſ. Luſitano, Salmanticæ Profeſſore Primario D Emmanuele da Coſta, id habuerit exploratum diligentiſſimus D. Nicolaus Antonius. Nonnulli occurrunt Altamirani, ut Hieronymus Altamirano, Matritenſis, qui ſcripſit *in tit. Codicis de filiis offic. Lib.* 12. Balthaſar Altamiranus, Hiſpalenſis, qui tractatum edidit ſingularem *de Viſitatione;* itemque Gutherius Velazquez Altamirano, Americanus Limenſis, quem ferunt manuſcriptos reliquiſſe Tomos duos *de officio,* & *poteſtate Vicarii Principis,* ac *de Indiarum adminiſtratione;* verùm hi ad noſtrum nihil pertinent: & fortaſſe nec cognatione eum contingunt homines non Luſitani: quamquam Gutherius utrumque noſtri cognomen referat.

Multi ſanè egregiique J. Utriuſque Anteceſſores Luſitani Salmanticenſem Scholam illuſtravere, cum Hiſpaniarum Monarchæ parebat ea Natio: nam præter Emmanuelem Coſtam, ejuſdemque fratrem Michaelem, Arius quoque Pinellus ibidem Jus docuerat: & quo tempore Altamiranus noſter Commentarios hoſce ſcribebat, Ferdinandus Arias de Meſa ex eadem Gente Veſpertinis horis Pontificum Decreta Salmanticæ interpretabatur: quippe à qua diſceſſit anno 1638. S. Claræ Senator, & Primarius Neapolitani Gymnaſii Magiſter, poſtquam multos per annos Jus Canonicum, & Civile ſumma cum laude in Salmantino docuerat: cujus forte viri fama, vel neceſſitudine ductus Altamiranus Salmanticenſem Scholam Luſitanis Academiis prætulit: quamquam potuit eum etiam trahere ſingularis doctrina, & exquiſita eruditio tot aliorum ſacræ Themidos Myſtarum, qui ea tempeſtate Athenæum illud germanæ Juriſprudentiæ reſtitutores decorabant.

Hoc certè Opus ſcripſiſſe Altamiranum petitorem adhue Cathedrarum diſerte teſtatur Reteſius loco ſupra laudato: ex quo etiam conſtat ad Primariam tandem Juris Pontificii ſedem evectum fuiſſe. Hæc ſunt Reteſii verba, honorificæ de noſtro mentionis plena: *Cum eſſet candidatus adhuc Cathedrarum, qui hodie Primarius eſt meritiſſimus Juris Magiſter,* & *Collega meus, quem ſuo merito plurimum facio, D. D. D. Joannes Altamiranus, ſcripſit Commentaria ferè ad omnes libros quæſtionum Scævolæ, quæ charta apud noſtros, licet adhuc privata, in magno pretio eſt, nec cæteris, qui per Hiſpaniæ tractum degunt, deliteſcit* Hactenus ille. Lucubrationes verò iſtas Auditoribus dictaſſe Altamiranum candidatum adhuc Cathedrarum, uti & ſuos ad Quin. Scævolæ quæſtiones publice tractatas Commentarios dictavit Reteſius, ſuadent quæ ipſe Autor noſter ſub finem præfationis, & *tract.* 1. *in l.* 9. *de neg geſt.* ſub initium habet, ubi ſermonem videtur referre ad Auditores. Et plenius illud perſuadet, quod Reteſius innuit, multa hujus operis exemplaria per Hiſpaniam diſſeminata fuiſſe: quod vix eveniſſet, niſi è publico loco dictata multi exeepiſſent. Porro D. Joannem Altamiranum in Jure Canonico, cujus Cathedras ambiebat, verſatiſſimum jam tunc fuiſſe cum hos Commentarios elucubrabat, oſtendit elegans explicatio *l.* 3. *ad Municipal.* ubi varia ejus Juris loca doctiſſime tractat, & illuſtrat. Quò tandem evaſerit Altamiranus noſter, quo tempore, aut loco deceſſerit, an & alia opera reliquerit, ignoratur.

Quod

Quod Opus ipſum attinet, tuum æquiſſime Lector, qui calamo exaratum nondum vidiſti, expectat judicium: quod ſi à quorumdam Doctiſſimorum Virorum cenſura non abhorret, agnoſces plane Altamiranum noſtrum in hiſce Commentariis ſcribendis præcipuum ſibi exemplar propoſuiſſe imitandum Cujacianos ad Africanum Tractatus, à quibus nec in operis inſcriptione diſceſſit, *Tractatûs* etiam titulum præfigens unicuique libro quæſtionum Scævolæ Nemo profecto dixerit noſtrum æquaſſe Opus illius Viri, qui ſolus ſine Collega Conſulatum geſſit in Repub. Juriſperitorum. Hoc tamen immerito affirmare poterit, pleraque, vel ipſo Cujacio digna protuliſſe; quin etiam, ſi quæ adoleſcens, & in ipſo ætatis fervore ſcripſit, maturiore poſtea ætate ſub incudem revocaſſet, & acriori limæ ſubjeciſſet fortaſſe à Cujaciano ſtylo, ac majeſtate non longo intervallo abfutura. Copiam certe ex vaſta univerſi Juris comprehenſione paratam, ſobriamque, ſed è re natam eruditionem, itemque protheorias illuſtrandæ textûs, quem explicat, ſententiæ aptiſſimas, novas etiam legum interpretationes non minus ſubtiles, quam ſolidas, judicium acre ſubactumque in opinionum delectu, pondus denique rationum pro conſtituendis quæ amplectitur, quæque improbat refellendis, Altamirano noſtro nemo, opinor, negabit. Plane quantum ſtudii, ac diligentiæ in eruendo genuino legum ſenſu, atque in examinandis optimorum Auctorum ſententiis collocaverit Altamiranus, liquido demonſtrant hæc ipſa Commentaria, in quibus fere non aliorum, quam primi ſubſellii J. Conſultorum referuntur opiniones, ut probentur, vel rejiciantur, veluti Alciati, A. Auguſtini, Goveani, Contii, Cujacii, Hotomani, Donelli, Ant. Fabri, præter paucos ex Antiquis, & unum, vel alterum ex ſuis Luſitanis. Parce tamen hoc facit, nec niſi ubi res valde lubrica eſt, aliorum opiniones curat: contra ridiculum, nimis tamen uſitatum, eorum morem, qui ſilveſcentibus Autorum allegationibus etiam certo Jure definita vaniſſimè confirmare ſatagunt: & prægrandia contexunt volumina ex aliorum verbis, & ſententiis, nihil ex propria penu conferentes, ſed alieno ſemper judicio addicti.

Quamquam vero elati ſpiritûs hominem ipſius ſcripta ſubindicent, ſatis tamen leni animadverſione rejicit contra ſentientium opiniones: niſi quod aculeatis pungere ſolet dicteriis Alphonſum à Carranza, quem nec nominare dignatus ejuſdem tantum diſputationem *de vera humani partus deſignatione*, eodem ferè tempore editam, quo noſter ſuos Commentarios ſcribebat, allegat. Quod ideò monendum fuit, ne quis putet Carranzæ nomen non ſemel in his typis excuſſum, ab Altamirano eſſe; ſed adſcribat potius editionem accuranti, qui ſibi initio perſuaſerat illud deſcriptori excidiſſe. Moverant fortaſſe bilem Altamirano adverſus Carranzam, hujus rivalitas, & famigerata literaria concertatio cum D. Franciſco de Amaya, quam falſe præſtringit patris doctiſſimi doctiſſimus filius D. Joannes Franciſcus Ramos *in ſomnio critico Academicis Analectis, de erroribus Triboniani, de pœna parricid.* præfixo. Amayæ ſiquidem diſcipulum fuiſſe Altamiranum veroſimile eſt, cum per id tempus, quo Juriſprudentiæ ſacris initiabatur, jam ille legum Anteceſſuram obtineret: & tantum ejuſdem honori tribuat, ut ſub finem Commentarii ad *l.* 10. §. 2. *de uſucap.* & *l.* 26. *de verbor. ſignif. num. ult. Lib.* 11. *quæſt. Scævolæ*, à quibuſdam textibus explicandis ſuperſedere ſe ſcribat, quia diligenter in obſervationibus ſuis illos explicaverat Amaya: nec præterea alium laudat ejus temporis Anteceſſorem.

Poſtremo admonendus es, Lector benevole, tui commodi cauſa textum ipſum Scævolæ ſuo commentario ubique præmiſſum, uti & ſummaria eorum, quæ in hoc continentur: in numeris autem ſectionum, quibus Commentaria diſtinguntur, nihil prorſus variatum, ut exacte congruerent cum illis, ſub quibus in aliis libris, ſive impreſſis, ſive manuſcriptis allegantur. Additi ſunt Indices gemini, quorum alter continet textus ab Altamirano, tam ex profeſſo expoſitos, quàm in tranſcurſu luce aliqua donatos: alter Rerum eſt, & Verborum.

Habes tandem, ſtudioſe Lector, à Doctis diu deſideratos Altamirani ad Libros QQ. Q. Cervidii Scævolæ Commentarios, qui vel ipſe J. Conſultorum prudentiſſimus Scævola gloriari jure poſſit. Fruere tam præſtanti munere, quod in tui gratiam non ſine labore paratum eſt, editumque. Intellige tamen, hoc à te viciſſim repoſcere, ut ſi quid habes eximii alicujus Scriptoris luce dignum, (cujuſmodi theſauros cum rei literariæ jactura, multi hodie occultant Eucliones) publici juris facias, nec ſinas inter tineas, blattaſque perire, quod ſtudioſos egregie juvare poſſit.

VALE.

D. JOANNIS ALTAMIRANI ET VELAZQUEZ, JCTI

AD XX. LIBROS QUÆSTIONUM

Q. CERVIDII SCÆVOLÆ

COMMENTARIUS.

De Q. Cervidio Scævola, ejuſque ſcriptis.

SUMMARIUM.

1. *Cerv. Scævola quo tempore floruerit. M. Antonino Philoſopho fuit à conſiliis. Lux adfertur* l. ult. de ſerv. export. *&* l. qui Romæ 22. §. Flavius 2. de V. O. *& conciliantur cum* l. Paulus 39. de liber. cauſ. l. pen. qui ſine manumiſſ. *l.* 10. de in jus voc. *Exponitur* l. vero 12. de minor.

2. *Scævolæ prænomen* Quintus: *nomen* Cervidius, *non* Servilius: *cognomen* Scævola.

3. *Scævola ingenio magno*, *Jureconſultorum prudentiſſimus*, *Coryphæus Legum Prudentum: Ejus auditores Papinianus*, *Ulpianus*, *Paulus*, *Triphoninus. Lampridii error.*

4. *Scævolæ opera.*

COMMENTARIUS.

1. IMPERABAT Marcus Aurelius Antoninus eognomento Philoſophus, quo tempore Cervidius noſter floruit, nam ejus auctoritate deciſionem *l.* 39. *de legat.* 1. confirmat; & eo præcipuè conſulto Divum Marcum uſum, fatetur Capitolinus *in ejus vita*; imò & eo imperante deceſſit: nam celebre ejuſdem Marci, & Commodi reſcriptum ad Aufidium Victorinum, cujus ſæpiſſime mentio fit in jure, *l. Paulus* 39. *de liberali cauſa*, *l. pen. qui ſine manumiſſione*, *l.* 10. *de in jus vocando*, *l.* 1. *& per totum C. ſi mancipium ita fuerit alienatum*, non ignoravit; ſed ſuſpicor morte præventum non vidiſſe: ideo non ſecundum illud reſpondit in *l. ult. de ſervis exportandis*, *l. qui Romæ* 122. §. *Flavius* 2. *de verb. oblig.* quæ ſic eum eitatis juribus melius, quam aliter componuntur: quod *l. verum* 12. §. *quod ſi minor.* 1. *de minoribus*, non elidit: non enim Scævolæ auctoritate quæſtionem ibi propoſitam reſolvit Ulpianus, ſed concipit: nam quia Scævolæ noſtro dubium non erat, quin minor viginti annis non potuerit ſervum vendere ea lege, ut manumitteretur ab emptore, prohibente lege Ælia Sentia §. *eadem* 4. *Inſt. quib. ex cauſis manumittere non licet*, & ſic non erat cur de reſtitutione in integrum ageretur, nulla exiſtente venditione; quæſtionem concipiebat non in minori viginti annis, ſed in majori, minori tamen viginti quinque. De quo, quia legis Æliæ Sentiæ ceſſabat probibitio; imo ſervum ea lege poterat alienare, ut manumitteretur: quærebat, an ſi læſus in pacto proponeretur, eſſet locus reſtitutioni, non obſtante Divi Hadriani reſcripto, quod jus tunc vigebat *d. l. ult. de ſervis exportandis?* at Ulpianus, quia tempore ſuo jam Marci, & Commodi reſcriptum extabat, in terminis ipſius appoſuit quæſtionem, & dubitabat non in minori viginti annis, ſed in majori (quod tantum à Conſulto noſtro mutuatus eſt) an pacto prædicto appoſito nihilominus eſſet locus reſtitutioni? Reſpondetque eleganter; ſed rationem *in lib.* 14. *quæſtionum* reſervamus. Unde clarum eſt verba illa, *& magis eſt*, *ut ſententiam conſtitutionis*, *&c.* eſſe Ulpiani, non Cervidii noſtri: & ſic falſo affirmatur Divi Marci, & Commodi reſcriptum eo vivo non tantùm promulgatum, ſed ab ipſo cognitum fuiſſe.

2. Scævolæ prænomen erat, *Quintus*, ut conſtat *ex l.* 38. §. *ult. de vulg.* vel quia fuit apud Scævolas familiare, nam Quintus Scævola reperitur apud Valerium Max. Ant. Sabellicum: Quintus Mucius Scævola *in l.* 48. *mandati*, alter conſtantia, & juſtitia; alter Juriſprudentia inſignis, teſte Pomponio *in l.* 2. §. *poſt. hos* 41. *de Origine juris*, vel qnia iſti quinto loco inter fratres ſuos nati: undè apud Romanos *Quinti* prænomen habitum, notat Sigonius, & ex eo Paulus Manucius. Nomen, *Cervidius*, non *Servilius*, ut exiſtimat Alciat. 4. *Parerg. cap.* 1. Cujac. *lib.* 9. Pauli *ad edictum ſuper l.* 18. *&* 19. §. *Scævola. de negotiis geſt.* ita enim appellatur à Modeſtino *in l.* 13. §. *aliud* 2. *de excuſationibus*, à Paulo *in d. l.* 38. §. *ult. de vulg.* Cognomen, *Scævola* deductum ab

ab illo inſigni Romanæ fortitudinis exemplo, Mucio Scævola, ita à clade dextræ manus cognominato, ut Livius, Val. Maximus, & Sabellicus profitentur.

3. Ingenium magnum, quod non deridet, ſed demiratur Clandius Conſultus, qui ad ipſum notas ſcripſit *in l. à teſtatore* 109. *de cond. & dem.* cujus cauſa merito *Jureconſultorum prudentiſſimus* judicatur, ſeu vocatur ab Imperatoribus *in leg.* 3. *Cod. Theodoſ. de teſtam. Coryphæus Legum prudentum* à Modeſtino *in d.* §. *aliud*, nec mirum, neque enim Juriſprudentum Principes Papinianum, ſcilicet, Ulpianum, Paulum, Claudium Triphoninum, niſi Princeps Conſultorum Scævola potuit eruditione ſua efformare; nam iſti Scævolæ noſtri fuere auditores, ut de Papiniano teſtatur Spartianus *in Caracalla:* & ejus argumento, idem de Ulpiano, & reliquis, qui non ut præceptorem, ſed ut æqualem Papinianum agnoſcunt *l.* 24. *fam. erciſc. l. ex facto* 35. §. *unde* 1. *de hær. inſt. leg. lecta* 40. *ſi certum petatur*, colligitur manifeſte contra Lampridium *in Alexandro Severo*, qui in hoc mendax ab omnibus notatur.

4. Tractatus varii, nempe *Digeſtorum libri* 40. *Reſponſorum lib.* 6. *Regularum lib.* 4. *Quæſt. lib.* 20. *de Quæſt. familiæ*, & *Quæſtiones publice tractatæ*, ſed inter omnes emicant *libri Quæſtionum*, quorum leges, Deo duce, in unum coadunare, & explicare intendimus: ſi Deus faxit, nec vobis infructuoſum nec mihi ingloriosum polliceor. Accedamus ergo ad Lib. I.

TRACTATUS I.

AD LIB. I.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR.

L. Pomponius 9. *de negot. geſt.*	*L. reſpiciendum* 38. *ſi cert. pet.*
L. divortio 35. *eod. tit.*	*L. quod major* 19. *ad Municipal.*

Ad l. Pomponius 9. *de negot. geſt.*

SCÆVOLA LIB. I. QUÆSTIONUM.

Pomponius ſcribit, ſi negotium à te, quamvis male geſtum, probavero, negotiorum tamen geſtorum te mihi non teneri Videndum ergo, ne in dubio hoc, an ratum habeam, actio negotiorum geſtorum pendeat; nam quomodo, cum ſemel cœperit, nuda voluntate tolletur? Sed ſuperius ita verum ſe putare, ſi dolus malus à te abſit. Scævola: Immo puto, & ſi comprobem, adhuc negotiorum geſtorum actionem eſſe. Sed eo dicto, te mihi non teneri, quod reprobare non poſſim ſemel probatum, & quemadmodum, quod utiliter geſtum eſt, neceſſe eſt apud Judicem pro rato haberi: ita omne, quod ab ipſo probatum eſt. Cæterum ſi, ubi probavi, non eſt negotiorum actio: quid fiet, ſi à debitore meo exegerit & probaverim? quemadmodum recipiam? item ſi vendiderit? ipſe denique, ſi quid impendit, quemadmodum recipiet? nam utique mandatum non eſt: erit igitur & poſt ratihabitionem negotiorum geſtorum actio.

SUMMARIUM.

1. *Negotiorum geſtor præſtat culpam leviſſimam, non caſum, niſi eum culpa præceſſerit.*

2. *Actio negotiorum geſtorum ex re naſcitur, & nuda voluntate non tollitur. Injuriarum actio cur nuda voluntate aboletur ex lege XII. tab.*

3. *Generali remiſſione ſemper cauſa doli excipitur. Dominus etiamſi negotium probavit, poteſt nihilominus ob dolum negotiorum geſtorum agere.*

4. *Negotium recte geſtum cogitur Dominus apud Judicem ratum habere.*

5. *Etiam poſt ratihabitionem durat negotiorum geſtorum actio.*

6. *Non reſtituens in dolo eſt, ſi detur actio pro reſtitutione.*

7. *Semel probatum reprobari non poſſe, quomodo intelligendum.*

COMMENTARIUS.

1. QUÆ primum ex lib. 1. ſeſe nobis quæſtio offert, controverſia eſt, ſeu diſceptatio Scævolæ noſtri cum Pomponio ſemper intricata, & difficilis reputata, & in ſe, & in iis, quæ circa eam DD. comminiſcuntur: quam ut clare percipiatis, ſcire oportet, quod ſi quis, me abſente, neque mandante, ad negotia mea gerenda accedat, cum hoc faciat ultro, & ſua ſponte, illud in ſe quodammodo recipere, & polliceri videtur, ſe omnem curam, & diligentiam adhibiturum in ea re, quam adminiſtrandam ſuſcipit; non quam rebus ſuis ſolet adhibere, ſed quam bonus, & diligens paterſam. *leg.* 6. §. 11. *de neg. geſt. l. tutori* 20. *Cod. eod. l.* 25. §. *non tantum* 16. *ff. fam. ercif.* §. 1. *in fin. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contract.* Paulus Conſultus *lib.* 1. *ſent. tit.* 4. Quare vigilans, diligens, & aſper ſit, oportet: quod ſi faciat, recte obligationem ſuam adimplet; ſin minus, haudquaquam. Ergo ſi dolo, ſi deſidia, negligentia, ineptia, & culpa ſua, etſi leviſſima, ſi modo alius diligentius, & commodius adminiſtraturus eſſet negotia, aliquid in negotiis geſtis, vel committat, vel omittat, male geſſiſſe intelligitur, & eo nomine negotiorum directa actione tenebitur, in qua dolus, lata, levis, imo leviſſima culpa veniet; quo caſu exacta, imo exactiſſima diligentia deſideratur, ut in *d.* §. 1. *in fin.* Paulus Conſult. *d. tit.* 4. *& juribus allegatis*; imo interdum caſus, qui ſine culpa geſtoris accidit, veluti ſi quis novum negotium, quod non ſit ſolitus abſens exercere, ipſius nomine gerat, ſicuti venales novitios coëmendo, ut in *l. ſi negotia* 11. *de negotiis geſt.* vel ſi, cum poſſit, ſibi, & aliis creditoribus non ſolvit, ſed pecuniam in arca ſine fructu repoſuit, quæ poſtea ſine culpa ſua periit, ut probat *l. debitor* 13. *de negot. geſt.* ſed hoc, quia culpa præcedit; aliàs enim non teneretur de caſu *l. negotium* 22. *Cod. de negot. geſt. l. fidejuſſor* 32. *ff. eod.* Interdum vero dolum tantummodo præſtat: veluti ſi res tuas alioquin perituras, vel jam diſtrahendas, ad quas nemo alius accedit, affectione coactus adminiſtrem *l.* 3. §. *interdum* 9. *de neg. geſt.* Nam hoc caſu æquiſſimum eſſe à me dolum dumtaxat præſtari, recte affirmabat Labeo, non culpam; vel quia nulla eſt in eo, qui rei ab aliis deſtitutæ pro ſuo captu, ſeu poteſtate maluit ſubvenire, quam ſinere eam amitti; vel quia, ſi qua eſt, cum non ultro, & ſponte accedam, ſed affectione coactus, ut textus inquit, illam non videor polliceri.

2. Sed pone, quod negotium male geſſiſti, ego tamen cum ſcirem à te male geſtum, nihilominus probavi; erit ne mihi contra te negotiorum geſtorum actio? Quintus Mucius affirmabat, te mihi non teneri, idque *Lib.* 26. nam in eo ratihabitionis materiam tractavit *l.* 6. §. *ſed ſi ego* 6. *l.* 15. *de neg. geſt.* juncta ſuperſcriptione *l.* 11. *eod. tit.* Unde verba illa, *Pomponius ſcribit*, de quibus in noſtra *l.* 9. non ita ſunt intelligenda, quaſi hoc ex ſententia ſua Pomponius ſcribat, ut putant omnes Interpretes, ſed Quinti Mucii, cujus declarationem *Libris* 39. comprehendit: quod puto verum, etſi nemo adhuc obſervaverit: quod cum ita explicaret Pomponius, quaſi Quintus Mucius, ſuppoſita approbatione domini, negotiorum actionem denegaret; inde inferebat in verſ. *videndum* (& bene) pendere negotiorum geſtorum actionem, dum dubium erat, an dominus ratum haberet, ut in *l.* 6. §. *item quæritur* 9. *h. tit. l. diſpenſatorem* 62. *de ſolutionib.* & ſæpe alibi; ne ſi ſtatim naſci dicamus, illud poſtea eveniat, quod domino probante, actio negotiorum geſtorum, quæ ſemel cœpit, nuda voluntate tollatur; quod eſſe non poteſt, quia negotiorum actio ex geſtione ipſa, & ſic ex re oritur *l.* 1. *&* 2. *de neg. geſt.* §. 1. *de oblig. quæ quaſi ex contract.* at re contracta obligatio ſolo conſenſu, & voluntate non tollitur §. 1. *Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* Quod enim ſcriptum eſt in *l. non ſolum* 11. §. 1. *de injuriis.* §. *ult. Inſtit. eod. tit.* nempe injuriarum actionem, quæ ex facto forte oritur, diſſimulatione aboleri, & ſic nuda voluntate, ſpeciale eſt, non tam inductum favore conſervandæ inter cives concordiæ per oblivionem injuriarum, quaſi non actio, ſed actionis materia tollatur, ut Moderni omnes opinantur, ſed malè, cum hoc ipſum & lite conteſtata admittatur, ut in querela inofficioſi teſtamenti (quæ & filii injuria eſt, *l.* 4. *l.* 8. *in princ. de inoffic. teſtam.*) conſtitutum ſit in *d. l.* 8. §. *ſi quis poſt rem* 1. ſed quia diſſimulatio renunciatio quædam tacita eſt: unde quemadmodum renunciatio expreſſa ipſo jure tollit injuriarum actionem *l.* 17. §. *quædam* 1. *de pactis*; ita & tacita: habent enim parem virtutem *l.* 1. *Cod. de in integrum reſtitut.* non ex ſe, ſed ex lege duodecim tab. quæ vim tribuit pacto ſuper tali actione, ut ipſo jure tollat injuriarum actionem, ibi: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto*, quæ ſic melius leguntur, quam apud Agellium *Lib.* 20. *noctium, cap.* 1.

3. Sed cum generali remiſſione ſemper cauſa doli, & fraudis excipiatur, quia de ea cauſa ſenſiſſe non videtur dominus negotiorum, ut loquitur *l.* 8. §. *penult. de liberatione legata*: & hoc ex eo, ne anſa fraudandi geſtoribus pateſiat: qua ratione idem in quolibet adminiſtratore, tutore, curatore, procuratore, actore civitatis, hærede admittitur *d. l.* 8. §. *pen. l.* 9. *l.* 20. §. *ult. de liberatione legata. l.* 5. §. *Julianus* 7. *de adminiſtratione tutorum. l. cum tale* 71. *verſ. Quid ergo. de conditionibus, & demonſtrationibus, l. ſi ſervus vetitus* 119. *de legat.* 1. *l.* 9. §. *qui per fallaciam* 2. *de tranſact. l. tres fratres* 35. *de pactis*: rectè Pomponius affirmabat, quod cum dominus negotiorum geſtorum male geſtum, & ſic in genere approbaſſet, culpam tantum, & latam, ſeu (ut cum Conſulto loquar in *d. l. ſi ſervus*) negligentiam magnam, & ſcrupuloſam inquiſitionem remittere cenſebitur, non dolum malum; imo pro eo negotiorum geſtorum actio remanebit; non quod in hac ſpecie dominus non poſſit, (erat enim jam negotium geſtum, & ſic dolus præteritus, qui remitti poteſt, *l.* 7. §. *ſi paciſcar. l. ſi unus* 27. §. *illud cum ſequenti, de pactis. l. actione, C. de tranſactionib.*) ſed quia non vult, ex traditis rationibus.

4. Hæc, quia ita Quintum Mucium intelligebat, cohærenter ſane ſecundum juris principia ratiocinabatur Pomponius; ſed recte notatur ab Scævola *in verſ. Scævola*, quod male Mucii dictum accepit, exiſtimans voluiſſe ſuppoſita probatione dominum, quaſi ſine actione, agere non poſſe; *imo etſi comprobem*, inquit Scævola, *puto adhuc negotiorum geſtorum actionem eſſe*: quaſi dicat, non eſt neceſſarium, negotiorum geſtorum actionem, quæ ratione male geſti negotii domino competit, non natam à principio affirmemus, ut verum ſit geſtorem domino probante, poſtea non teneri, quia & poſt comprobationem adhuc negotiorum geſtorum actio durat: veluti ſi negotium tuum utiliter geram, quo caſu teneris mihi, ut præſtes quidquid eo nomine vel abeſt, vel abſuturum eſt *l.* 2. *h. tit.* quod niſi facias, imò nolis ratum habere negotium, ne mihi contrario judicio negotiorum tenearis, de eo cogi apud Judicem pro

rato

rato habere, quia & ignorans mihi obligaris *d. l. 2. hoc tit. §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contractu*; idque ex magna abſentium utilitate, quam ponderat Conſultus in *l. 1. de neg. geſt. l. 5. de obligationib. & actionib.* quam ratihabitionem (quia coacta) nemo dicet tollere negotiorum geſtorum actionem; imo adhuc ſupereſt directa domino, ut geſtori, ut geſtorem cogat actus geſti reddere rationem, & contraria geſtori, ut illi dominus præſtet quidquid in rem ejus utiliter impendit. Quare quemadmodum hîc & domino probante negotiorum geſtorum actio durat; ita & adhuc manebit, ſi non apud Judicem, ſed apud ſe probatum negotium fateamur.

5. Quod niſi admittamus, illud neceſſario eveniet, quod in *verſ. Cæterum*, Scævola noſter ponderat, nempe, quod ſi à debitore meo geſtor debitam pecuniam exegerit, item ſi rem meam vendiderit, & probavi; nulla mihi ſuperſit actio, ut quod ex his negotiis retinet, recipiam: quoniam ſecundum Pomponium poſt probationem negotiorum actio non competit; at mandati eſſe non poteſt, quia geſtor abſente, vel ignorante domino, ad negotia ejus acceſſit: unde mandatum non eſt, ut mandati judicio teneatur. Unde ſimiliter provenit, quod ſublata negotiorum geſtorum actione, ſi quid geſtor in negotium meum utiliter impendit, deficiente actione, à me recipere non poteſt: & ſic alter ſine juris remedio manebit in damno. Quod ne fateamur, melius erit affirmare, & poſt ratihabitionem adhuc negotiorum geſtorum actionem eſſe, id eſt, naſci à principio, & durare, etiam probante domino.

6. Sed fallax videtur hæc Scævolæ argumentatio, qui concludit, ſuppoſita Pomponii interpretatione, nullam in hac ſpecie actionem eſſe; imo mandati actio competit. Nam etſi utique hîc mandatum non eſt, eſt tamen ratihabitio, quæ cum mandato comparetur *l. 12. §. 1. de ſolut. Regula Ratihabitionem, lib. 6.* ſufficiens eſt, ut domino negotiorum mandati judicio teneatur, quod eſt expreſſum in *l. ſemper 60. verſ. Sed ſi quis, de Regulis Juris.* Imo & ſecundum Pomponium negotiorum geſtorum actio ſupereſt: nam Pomponius affirmabat, quod & domino probante adhuc pro dolo remanebat actio negotiorum; at in hac ſpecie dolum committit geſtor, qui quod ex negotiis domini retinet, non reſtituit, veluti & dominus, ſi quod geſtori abeſt, non ſolvat, *l. ſi procuratore 8. §. dolo, ff. mandati, l. 1. §. ult. ff. depoſiti.* Sed recte Scævola noſter neque mandati actionem agnoſcit, & domino probante, neque negotiorum geſtorum in ſententia Pomponii: non mandati, quia qui approbavit, non conſtituendi, & contrahendi mandati animum habuit, quod neceſſarium eſt, ut ſit locus *d. l. 60.* ſed magis approbandi negotii ſui; & ſic male geſti: ergo vel dare debemus negotiorum geſtorum actionem, vel ſi tollimus, nulla ſupereſt, quia utique mandatum non eſt: neque enim dolum committit qui non reſtituit, quod jus non jubet, denegata actori actione; quod futurum eſſe in hac ſpecie ſublata negotiorum geſtorum actione, recte ponderat Scævola *in verſ. Cæterum*: aliàs enim ſi detur actio pro reſtitutione, qui non reſtituit in dolo eſt, juxta *d. §. dolum, & d. §. fin.* qui ſic intelligi debent: quod obſerva, nam ſi admittas reſolutiones Oſvaldi ad Donell. *Lib. 17. comm. cap. 15. lit. B.* inextricabiles erunt ſupradictæ difficultates.

7. Sed ſi Scævola affirmat, & poſt probationem adhuc negotiorum geſtorum actionem eſſe, quid eſt quod Quintus Mucius volebat, dum affirmabat, ſi negotinm à te, quamvis male geſtum, probavero, negotiorum geſtorum te mihi non teneri? Nam hoc ſummam habet rationem in eo, quod reprobare non poſſum ſemel probatum, *l. diſpenſatorem. de ſolut. l. poſt mortem. de adoptionib. Regula quod ſemel, lib. 6.* Sed hoc verum eſſe poteſt eo modo, quo Scævola admittit in *verſic. Et quemadmodum*, ut non deficiente actione, ut Pomponius putabat, ſed ea manente, ſed inefficaci propter exceptionem, mihi non tenearis. Quemadmodum, ſi geſtor utiliter gerat, & dominus agat directo judicio negotiorum appoſita exceptione, quod utiliter geſtum fuit negotium ejus, neceſſe eſt apud Judicem pro rato habere, ita & appoſita exceptione, quod negotium, quamvis male geſtum, dominus probavit, & probare tenetur omne, quod ab ipſo probatum eſt: quæ exceptio, ſi cauſa doli intercedat, veluti quia non reſtituit, quod exegit à debitoribus, vel quod ex negotiis domini retinet, poterit doli replicatione elidi: & ita manente actione negotiorum geſtorum, neque geſtor remedio deſtituitur, neque dominus; ut alter probare cogat ſemel probatum, alter rem ſuam recuperet, ſi qua abeſt.

Ad l. Divortio 35. de reg. geſt.

SCÆVOLA LIB. I. QUÆSTIONUM.

Divortio facto, negotia uxoris geſſit maritus: dos non ſolum dotis actione, verum negotiorum geſtorum ſervari poteſt. Hæc ita, ſi in negotiis geſtis maritus, dum gerit, facere potuit: aliàs enim imputari non poteſt, quod à ſe non exegerit. Sed & poſteaquam patrimonium amiſerit, plena erit negotiorum geſtorum actio; quamvis ſi dotis actione maritus conveniatur, abſolvendus eſt. Sed hic quidam modus ſervandus eſt: ut ita querelæ locus ſit, *quantum facere potuit, quamvis poſtea amiſerit:* ſi illo tempore ei ſolvere potuit: non enim è veſtigio in officio deliquit, ſi non protinus res ſuas diſtraxit ad pecuniam redigendam. Præterire denique aliquid temporis debebit, quo ceſſaſſe videatur. Quod ſi interea, priuſquam officium impleat, res amiſſa eſt; perinde negotiorum geſtorum non tenetur, ac ſi nunquam facere poſſit. Sed & ſi facere poſſit maritus, actio negotiorum geſtorum inducitur, quia forte periculum eſt, ne facere deſinat.

SUMMARIUM.

1. L. Debitor 13. h. tit. *explicatur*, *rejectâ emendatione Ant. Fabri. Negotiorum geſtor ex pecunia domini non ſolvens creditoribus, & ſibi, in officio delinquit, & judicio negotiorum geſtorum tenetur, ſi pecunia pereat.*

2. *Negotiorum geſtor quod domino debet, tenetur à ſe exigere ubi primum poteſt, & negotiis domini inferre. Quod ni faciat, ad uſuras tenebitur: & perpetuatur debitum ratione negotii geſti, etſi aliàs tempore liberaretur.*

3. *Maritus actione de dote conventus damnatur in quantum facere poteſt. Non valet pactum, ut in ſolidum condemnetur, & cur? Quando intelligatur facere poſſe.*

4. *Maritus divortio facto negotia non dotalia uxoris gerens de dote tenetur judicio negotiorum geſtorum, ſi cum gerit ſolvere poſſet, & à ſe non exegerit; aliàs ſecus.*

5. *Maritus actione negotiorum geſtorum conventus pro dote, non utitur beneficio competentiæ.*

6. L. non tantum 20. de re judic. *exponitur. Maritus ob contractus durante matrimonio geſtos uxori damnatur in quantum facere poteſt; ob geſtos poſt divortium, in ſolidum.* L. 3. de conſt. pec. *explicatur, juncta* l. id quod 33. de donat. *Maritus ex cauſa pecuniæ conſtitutæ poſt divortium condemnatur in quantum facere poteſt, & cur?*

7. *Maritus quando facere poſſe intelligatur, ut in culpa ſit, ſi à ſe non exegerit. Actio negotiorum geſtorum initio inducitur, etiam ſi maritus uxoris negotium gerens locuples ſit, hoc effectu, ut ſi forte patrimonium amittat, in ſolidum teneatur.*

COMMENTARIUS.

1. NON minus elegane, & ſingularis eſt quæſtio, quæ ſecundo loco ex hoc libro à Scævola noſtro proponitur in *l. divortio* 35. *de neg. geſt.* & ſi non ita difficilis habeatur, ac præcedens. Jam vidiſtis, à geſtore, qui voluntarium gerit negotium *l. 9. §. in eum 6. verſ. Præſlat., de rebus auctoritate Judicis poſſidendis*, illud exigi, ut gerat bonum, & diligentem patremfam. quaſi immiſcendo ſe alienis negotiis, hoc promittere cenſeatur: unde quemadmodum bonus paterfam. qui creditores habet, & pecuniam ſine cauſa, recte facit, ſi eam illis erogando ipſos abſolvat; ita & geſtor ſi quam domini negotiorum habeat pecuniam, creditoribus ſolvere debet; imo & ſibi ſi ſimiliter creditor proponatur: quod ſi non facit, quia in officio deliquit, ſibi in negotiorum geſtorum judicio imputatur, ſi forte pecunia & ſine culpa ſua pereat. Quod cum ut verum affirmet Paulus in *l. debitor* 13. *verſ. Nam ſi, de neg. geſt.* nempe totius pecuniæ, quæ periit, geſtorem periculum præſtaturum: quid eſt quod poſtea profitetur, geſtorem decem, quæ impendit, retenturum; cum hæc, & quia ſibi non ſolvit, domino perierint? qua de cauſa & hanc pecuniam geſtoris periculo eſſe, jam antea recte affirmaverat. Deinde cur geſtorem ad nonaginta reſtituenda cogit; cum quinquaginta debita jam jure compenſationis minuta cenſeantur? Difficilis eſt Paulus, niſi dicas, verum eſſe, periculum totius pecuniæ me præſtaturum propter culpam admiſſam in eo, quod, cum poſſem. mihi, & cæteris creditoribus hæreditariis non ſolvi, eo modo, nt neque condictione ex mutuo, neque contrario judicio negotiorum geſtorum, vel creditam pecuniam, vel impenſam conſequi poſſim ab hærede, qui poſtea exiſtat; imò ipſi pro reliquis quadraginta recuperandis negotiorum geſtorum actio dabitur. Quod ſi quinquaginta debita velim retinere, mero jure non poſſum; imò reſtituere teneor cum aliis quadraginta, quia cum mihi debeantur ex ſtricto judicio, ſcilicet mutui, ipſo jure non ſunt minuta pro compenſatione, ſed appoſita doli exceptione §. *in bonæ fidei* 30. *Inſtit. de action.* Nec intereſt, quod jam dominus propter culpam agit negotiorum geſtorum, quæ eſt actio bonæ fidei §. *actionum* 28. *Inſtit. de action.* ut ſic ipſo jure admittamus compenſationem: nam ego non retinere volo ex eodem judicio, ſed magis ex judicio mutui, quod ſtrictum eſt; at decem, quæ utiliter in hæreditate impendi, judicio negotiorum geſtorum, quod eſt bonæ fidei, debentur *l. 6. §. ult. cum l. ſeq. hoc tit.* & ideò nil mirum, quod tanquam ipſo jure minuta per compenſationem poſſim retinere. Ex quo colligitur, ſingula verba Juris Conſulti recte convenire cum Juris principiis; ut ſic non ſit neceſſe affirmare cum Antonio Fabro, ex gloſſa imperiti Interpretis in textum irrepſiſſe verba illa: *Decem tamen quæ impenderim retenturum*, ut & quæ ſtatim ſequuntur. *in Ration. ad d. l.* 13. *h. tit.*

2. Unde & provenit, quod ſi non creditor, ſed debitor domini negotiorum ſit geſtor, tenetur ubi primum poteſt & à ſe exigere, & negotiis domini debitam pecuniam inferre *l. 6. §. ult. hoc tit.* Aliàs quia eſt in culpa *l.* 25. §. *quæ ait Senatus* 2. *de petit. hæred. l.* 31. *mandati*, *l. tutor* 69. *de fidejuſſ.* poteſt ſuper debita pecunia negotiorum geſtorum actione conveniri. *L. Proculus* 18. *de neg. geſt. l. 9. §. Præterea 4. de peculio.* Paulus *lib.* 1. *Sentent. tit.* 4. §. *tutor.* Unde evenit, quod ſi geſtor ſine uſuris debebat pecuniam, veluti ex ſtipulatione, vel alio ſtricto judicio, in quo uſuræ non veniunt, niſi ſuper eis nominatim fiat interrogatio, ſi à ſe non exigat, jam quaſi debitum ex judicio negotiorum geſtorum incipiet eſſe uſurarium *d. l. 6. §. ult. verſ. Et ſi forte. l. qui ſine uſuris* 38. *de negotiis geſt. l. & in contraria* 37. *de uſuris. l. ſi mater, Cod. eod.* Paulus *d. tit.* 4. §. *ſi pecuniæ*, & hoc quia judicium negotiorum eſt bonæ fidei §. *actionum* 28. *Inſtit. de action.* & ſic Judicis officio veniunt uſuræ, *l. 7. de neg. geſt.* Item ſi ex ea cauſa fuit obligatus, quæ certo tempore finiebatur, veluti redhibitoria, & dum geſſit, quia ſibi non redhibuit, tempore liberatus eſt, tunc quaſi debitor ex negotio geſto, quod perpetuum eſt,. & poſt tempus exactum poteſt conveniri *l. 8. verſ. Et ideò. l. at quin* 19. *verſ. Sicut his. hoc tit.* Item ſi geſtor pœnali judicio tenebatur, quod hæredem non conſtringit §. *non autem* 17. *Inſtit. de perpetuis. & temporal.* nec ſibi ſolvit, quaſi jam debitor ex quaſi contractu negotiorum, hæredem ſuum relinquit obligatum *d. l. 8. in fin. princ. junct. l.* 12. *l.* 49. *de oblig. & action.* Idem erit dicendum ſi eum poſſet, à cæteris creditoribus non exegit, *l. 8. in princ. junct. l. 6. §. ult. hoc tit.*

3. Inſuper advertere oportet, quaſdam eſſe perſonas ejus conditionis, ut à certis quibuſdam, quibus obligati ſunt, non in ſolidum, ſed in id dumtaxat, quod facere poſſunt, conveniuntur, & condemnantur,

Digitized by Google

& condemnantur, quas enumerat Ulpianus *in l. ſunt qui 16. cum ſeq. de re judic.* Imperator *in §. ſunt præterea 36. Inſtit. de action.* inter quas æquiſſimum eſt ſoluto matrimonio marito hoc competentiæ concedi privilegium *l. maritum 13. l. 15. l. 28. l. ſi maritus 43. ſoluto matrimonio, l. patronum 17. l. ſi eum procuratore 13. de re judic. §. item ſi de dote 37. Inſtit. de action.* idque vel quia reverentia debetur maritali, *l. unic. §. Cum autem. Cod. de rei uxoriæ actione* (quod eſt in cauſa cur eleganter neget Pomponius ſervandam conventionem, qua maritus paciſcitur, ut in ſolidum condemnetur, quaſi pacto hoc, quo maritalis reverentia tollitur, boni mores offendantur *l. alia 14. §. eleganter. ſoluto matrimonio*) vel quia, cum viri, & uxoris ſit commixta familia, & una domus *l. 1. §. ſi vir. ad Senatus Conſ. Silanianum. l. 1. de actione rerum amotarum. l. ſi verum 52. de re judicata*, cujus cauſa quodammodo ſocii reputantur; & juſtum eſt, ut quemadmodum aliis ſociis, ita & marito hoc exigendi beneficium concedatur. Et hæc eſt illa æquitatis ratio, cur in perſona mulieris idem obſervandum affirmet Modeſtinus *in l. non tantum 20. in fin. de re judic.* quam jam ante inſinuaverat Ulpianus *in l. ex diverſo 17. §. item ſi mulier. ſoluto matrimonio*, quam cum ignoraret Cujacius, exiſtimavit, *lib. 24. obſerv. cap. 38. & lib. 2. differentiarum Modeſtini*, ultima verba *d. l. non tantum*, Triboniani eſſe, non Modeſtini. Tunc autem facere poſſe maritus intelligitur, quando dote ſoluta adhuc ne egeat facultates ejus patiuntur, *l. in condemnatione 173. de regulis Juris, d. §. item ſi de dote 38. Inſtit. de action.*

4. His poſitis finge, quod divortio facto (erat enim permiſſum lege duodecim tab. *l. penult. juncta ſuperſcriptione, ad l. Juliam de adulteriis*: fiebatque vel uſurpatione, vel remancipatione, vel ſi res ſuas ſibi habere jubebat maritus, aut adimebat claves) negotia uxoris geſſit maritus, non dotalia, ſed alia extra dotem, (alias enim ſi dotalia geſſit, non eſt neceſſarium, ut eo nomine negotiorum geſtorum actione teneatur, an dum gerit facere poſſit, quod noſtra lex requirit expreſſe) ſi ergo alia negotia geſſit maritus, quæro an pro dotis exactione negotiorum geſtorum actio uxori competat? Recte Scævola noſter tunc negotiorum geſtorum actionem pro dote concedit mulieri, ſi maritus dum alia negotia gerit, facere potuit: nam cum maritus ratione dotis acceptæ uxori debitor ſit, & quia, cum poſſet, à ſe dotem non exegit, in negotio geſto culpæ reus ſit; nil mirum, quod dotis nomine uxori negotiorum geſtorum judicio teneatur juxta *l. 6. §. ult. hic tit. cum aliis jurib. allegatis*, quod ſi non tantum habebat in bonis, ut ſibi ſolvere poſſet, quia etſi à ſe non exigat, ceſſat culpa; conſequenter & negotiorum geſtorum actio, ut eleganter Scævola inquit in principio noſtræ legis.

5. Nec ſine fructu eſt noſtra inquiſitio; imo maximi momenti, ſi ponamus maritum poſtea patrimonium amiſiſſe, nam tunc ſi negotiorum geſtorum actio ceſſat, & rei uxoriæ actione maritus pro dote convenitur; in illud tantum, quod facere poteſt, convenitur *l. maritum 13. ſoluto matrimonio. l. unica, §. cum aũt. C. de rei uxoriæ actione*; alias, ſi dum poſſet, a ſe non exegit, plena erit pro dote negotiorum geſtorum actio, hoc eſt, in ſolidum convenietur, etſi patrimonio amiſſo maritus ſolvendo non ſit; quod eleganter Scævola conſiderat in *verſ. Sed & poſtea*: quaſi jam non ex contractu dotis, ſed ex quaſi contractu negotiorum contra maritum actio ſit: in quo maritus non utitur competentiæ privilegio.

6. Sed cum Divi Pii conſtitutio hoc marito conceſſerit, ut non tantum rei uxoriæ actione pro dote conventus, ſed ex aliis quoque contractibus uxori in quantum facere poteſt condemnaretur *l. non tantum 20. de re judicata*, cur non & ad quaſi contractum negotiorum geſtorum hoc privilegium Scævola extendit? Hoc ex eo, quia Divi Pii conſtitutio, de qua in *d. l. non tantum*, illos contractus reſpicit, qui conſtante adhuc matrimonio habiti ſunt, non qui ſoluto; nam in his maritus jam quaſi uxori extraneus in integrum damnatur: ergo merito in quaſi contractu negotiorum, jam divortio facto, celebrato, quaſi deficiente conſtitutione plenam negotiorum geſtorum actionem Scævola agnoſcit. Sed hoc ſatisfacere non videtur, cum hic quaſi contractus ex contractu dotis trahat originem: unde quamvis incipiat jam ſoluto matrimonio, adhuc cauſa, & origo præcedentis obligationis inſpici debet, non poteſtas judicii negotiorum; quemadmodum ſi maritus ſoluto matrimonio ſolidam dotem uxori ſe ſoluturum conſtituat: nam etſi ſoluto matrimonio, & contractus celebratus, & conſtituti actio oriatur; adhuc tamen maritus uxori, in quantum facere poteſt, condemnatur: quod ſcriptum eſt in *l. 3. in princ. ff. de conſtituta pecunia.* juncta *l. id quod 33. de donation.* Sed hoc ſpeciale eſt in conſtituto, quia non ex ſe, cum ſit pactum nudum, ſed juncta præcedente obligatione à Prætore vires accipit *l. 3. de conſtituta pecunia, §. de conſtituta pecunia, §. de conſtituta 9.* ubi notant Interpretes, *Inſtit. de action.* Unde nil mirum, quod etiamſi ſoluto matrimonio ſupra dote ſit conſtitutum, adhuc maritus in quantum facere poteſt condemnetur, quaſi cum conſtituto cauſa, & origo præcedentis obligationis ſimul concurrat juxta *d. l. 33.* quæ ſic intelligi debet: at quaſi contractus negotiorum ſecundum rigorem Juris Civilis vim habet obligandi: unde non eſt cur in eo cauſam, & originem præcedentis obligationis inſpiciamus.

7. Sed quando facere poſſe maritum conſiderabimus, ut in culpa ſit, ſi à ſe non exegit? An ſi in ipſo negotiorum ingreſſu locuples ſit, ſtatim in officio deliquit, ſi ſibi non ſolvit? Recte Scævola duplicem bonorum ſpeciem diſtinguit in marito, vel enim talia erant, ex quibus ſibi ſolvere ſtatim poterat, veluti, quia ſufficientem pecuniam habebat, & hoc caſu ſi à ſe non exigat, ſtatim in culpa eſt, & ſic in judicio negotiorum, etſi poſtea patrimonium amittat, veniet in ſolidum condemnandus; quod ſi non in pecunia, ſed in aliis bonis facultates ſuas habebat maritus, quæ neceſſario prius diſtrahenda erant ad pecuniam redigendam, ut ex ea ſibi ſatisfaceret, tunc ſi non illico ſibi ſolvit, non eſt in culpa; imo arbitrio judicis præterire debet aliquid temporis, quo ceſſaſſe videatur, hoc eſt, in quo poſſet res ſuas diſtrahere: quo elapſo, jam ceſſaſſe ſua culpa videtur à ſolutione, & ex tunc negotiorum geſtorum actione tenebitur. Unde ſi evenit, quod per id temporis, quo agit de rebus ſuis diſtrahendis, patrimonium amiſit, cum adhuc in eo, quod ſibi non ſolverit, culpam non contraxerit, negotiorum geſtorum actione non poterit conveniri, quemadmodum non conveniretur, ſi tunc facere non poteſt maritus, imo conventus rei uxoriæ actione, privilegio ſuo utetur.

8. Hæc recte, ſi ponamus maritum amiſiſſe patrimonium; ſed ſi locuples proponatur, cur tunc negotiorum geſtorum actionem inducimus, quemadmodum nec inducitur, ſi debitor, qui ſibi non ſolvit, locuples ſit, ut in *verſ. Cæterum noſtræ legis?* Sed in *d. verſ. Cæterum*, quia nullius momenti eſt actio negotiorum, cum omnia præcedenti obligatione vindicentur, non inducitur; ut in noſtro caſu periculum eſt, quod maritus fa-

gere deſinat: quo caſu niſi à principio inducamus negotiorum actionem, non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, convenitur. Unde maximi momenti eſt, quod etſi facere poſſit maritus, negotiorum geſtorum actionem inducamus, ut ſi forte patrimonium amittat, in ſolidum teneatur. Nec mirum, quod adventitius caſus bonorum mariti hic computetur, cum hoc intrinſecum ſit ad actionem negotiorum geſtorum inducendam; licet alias cum de intereſſe agitur, vel danda ſervo libertate ab eo, qui ſolvendo erat, quaſi quid his actibus extrinſecum, vani timoris æſtimatio reputetur in *l. 13. de re judic. l. 6. qui, & à quib.*

Ad §. Illud autem 1. cum duobus ſeqq.

1. Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus: cum pecunia ei debeatur, nec fuerit, quod ſibi poſſit exſolvere.
2. Sed nec redhibitoriæ ſpeciem venire in negotiorum geſtorum actionem, & per hoc ſex menſibus exactis perire, ſi vel mancipium in rebus non invenit, vel, eo invento, quod acceſſionum nomine additum eſt, vel quod deterior homo factus eſſet, vel quod per eum eſſet acquiſitum non ex re emptoris, nec invenit, nec recepiſſet; nec eſſet in ipſius emptoris negotiis, quæ gerebat, unde ſibi in præſenti redderet.
3. Cæterum ſi ex alia cauſa perpetuæ obligationis, cum ſit locuples, debeat; non eſt imputandum, quod non ſolverit; utique ſi neque uſurarum ratio querelam movet. Diverſumque eſt in tutore debitore; quia ibi interfuit ex priore obligatione ſolvi, ut deberetur ex tutelæ actione.

SUMMARIUM.

1. *Geſtor, pignoris debitor, cujus cauſa pecuniam domino crediderat, ſi ſibi, cum poſſet, non ſolvit, tenetur pignus reddere, ac ſi ſibi ſolviſſet.*

2. *Geſtor mancipii morboſi cum non debet ſibi redhibere, niſi ſimul in negotiis inveniat acceſſiones, pretium, partus, aut acquiſitiones ſervi venditi.*

3. *Cum plus non eſt in actione negotiorum geſtorum, quam in antiqua, fruſtra illa inducteretur.*

4. *Pupillo expedit actione tutelæ agere adverſus tutorem, qui, cum poſſet, ſibi non ſolvit ante tutelam debita.* L. quotiens 9. §. ſi Paterfam. 1. in fin. de adm. tut. *contra Ant. Fabrum.*

COMMENTARIUS.

1. Conſtat ex jam dictis, maritum, qui cum poſſet dotem à ſe non exegit, negotiorum geſtorum actione teneri, quemadmodum quilibet alius debitor, qui debitam pecuniam domini rationibus non intulit; at ſi ponamus geſtorem pignoris debitorem, cujus cauſa pecuniam domino crediderat, non ſtatim ad reddendum pignus ipſum obligabimus, ſed tunc, ſi cum pecunia ei debeatur, in negotio ſit, quod ſibi poſſet exſolvere: quo caſu etſi ſibi non ſolvat, ſi tamen potuit, quaſi culpa interveniente perinde ad reddendum pignus obſtringitur judicio negotiorum geſtorum, ac ſi ſibi ſolviſſet: at ſi in rebus non eſt pecunia, cur ad reddendum pignus tenebitur, cui imputari non poteſt, quod è ſe non abſolvit? *l. 9. ſicut, de adminiſtratione tutorum.*

2. Pariter dicendum, ſi debitor mancipii morboſi ad negotia emptoris acceſſit, nec mancipium in rebus invenit, quod ſibi poſſet redhibere: vel ſi invenit, non acceſſiones, quæ ejus nomine habitæ ſunt, veluti peculium; non pretium, quo ſibi illud ſatisfaceret, quod deterior ſervus venditus apud emptorem factus eſſet; non partus, non acquiſitiones ſervi venditi, veluti mercedes, fructus, legatum, hereditas, & alia, de quibus in *l. 23. cum aliis, de Ædilicio Edicto*; nam cum hæc omnia prius emptori venditorem præſtare, ut pretium conſequeretur, juberent Ædiles *l. 1. juncta l. 25. §. … l. … 29. l. 52. de Ædilitio Edicto*: ſecundum legem facit geſtor, qui cum hæc in negotiis non invenit, nec ab emptore jam receperat, ſervum ſibi non redhibuit, nec pretium in res domini convertit: quare eo nomine deficiente culpa, negotiorum geſtorum actio ceſſat; imo elapſis ſex menſibus intra quos intentatur *l. 38. §. cum ſex, de Ædil. Edict.* redhibitoria peribit, ut optimè Scævola affirmat in *verſ. Sed nec redhibitoriæ.* Aliud, ſi ſervum cum acceſſionibus, & aliis ſupra dictis invenit, nec ſibi redhibuit, nam tunc & poſt tempus exactum negotiorum geſtorum tenebitur *l. 8. verſ. & ideò. l. 19. verſ. ſicut, hic tit.*

3. Sed hæc omnia eo ductu accipienda ſunt, quia plus eſt in actione negotiorum, quam in actione antiqua; ſed ſi antiqua actio tantum habebat, quantum actio negotiorum, veluti quia ex cauſa perpetua obligationis ſimiliter deſcendebat, & ſi debitor ita locuples proponatur, ut à ſe potuerit exigere; non eſt cur ad hoc attendamus, cauſa inducendi negotiorum geſtorum actionem: quia cum eodem modo geſtor ex antiqua actione condemnetur, inutilis eſſet hujuſmodi inquiſitio, niſi antiqua actio erat ſtricti juris, in qua non veniunt uſuræ: quia tunc ratio uſurarum querelam movet, ut actionem negotiorum geſtorum inducamus: ut ſcilicet ex tunc debitum incipiat eſſe uſurarium, *l. 6. §. ult. l. 7. qui ſine 38. hic tit.*

4. Unde provenit, quod ſi ille, qui ex cauſa perpetuæ obligationis pupillo tenebatur, ipſi poſtea tutor datus non ſibi ſolvit, ſemper tutelæ actionem inducemus: quia cum pro tutelæ actione ſit à jure tacita hypotheca, *l. pro officio 20. §. de adminiſtratione tutor. l. debitoriſque 19. §. 1. de reb. autoritate Judicis poſſi. l. quoties 9. §. ſi paterfam. in fin. de adminiſtratione tutorum*, ſemper intereſt ex priori obligatione ſolvi, ut tutelæ actione debeatur: quod ſi non ſolvatur, quia ex tutoris culpa fit, jam hujus debiti nomine actione tutelæ convenietur

exhibetur. Neque hanc Scævolæ veritatem intendit ullo modo improbare Ulpianus in *d. §. ſi paterfam. verſ. Ego, ibi: ſi facultatibus labi, &c.* ut Fab. exiſtimat, cum ibi longè diverſa ſpecies proponatur, in qua nec pupillo tutor debitor proponitur, ſed cuidam extraneo, nec quidquam adhuc pupillo interſit, quamvis ſit fidejuſſor, ſi tutor locuples ſit, cum poſſit ſolvere: aliud, ſi tutor, qui debitor erat principalis, facultatibus labi incipiat; quia tunc jam pupillo intereſt, ut actione tutelæ ſibi debeatur, ut ſi tamquam fidejuſſor ſolvit, ſi non ex bonis tutoris, quia inopia ſolvendo non eſt, ſaltem ex cautione fidejuſſorum ceteris prior recuperet.

Ad l. Reſpiciendum 38. de rebus creditis, ſi certum petatur.

SCÆVOLA LIB. I. QUÆSTIONUM.

Reſpiciendum enim eſſe, an, quantum in natura hominum ſit, poſſit ſcire eam debitu iri.

SUMMARIUM.

1. *Hic textus refertur ad præcedentem*, l. 37. h. tit.

2. *Vera conditio in futurum eventum diſpoſitionem confert, obligationemque differt. Quid ſit ſtipulationem conditionalem de præſenti vires accipere.* L. uſusfructus 26. de ſtip. ſerv. *illuſtratur. Differentia inter legata conditionalia, & ſtipulationes conditionales.*

3. *Conditione pendente creditor agere nequit, quaſi deficiente actione.*

4. L. cum præſens 37. h. tit. *explicatur. Conditio in præſens, vel præteritum tempus relata non ſuſpendit ſtipulationem. Inſtitutio ſub conditione de præſenti, vel præterito ſtatim valet, ſi vera eſt adjectio; ſin falſa, infirmatur: quod exemplis oſtenditur.*

5. L. Mævia 43. de hered. inſt. *illuſtratur. Impoſſibilis conditio teſtamento adſcripta pro nulla habetur, niſi in præteritum, vel præſens tempus concepta.* L. actus legitimi 77. de reg. jur. *lux affertur.*

6. L. ſi ita ſtipulatus 120. de verb. oblig. *explicatur. Conditio in præſens, vel præteritum collata tenet ſtipulantem, etſi contrahentes eam veniſſe ignorent. Triboniani error in* §. Conditiones 6. Inſt. de verb. oblig.

7. *Diſcrimen inter certum eſſe per rerum, & per hominum naturam.*

8. *Declaratio hujus* l. 38.

COMMENTARIUS.

1. HIS verbis, quæ ex Scævola noſtro *lib. 1. quæſtionum* in hac lege referuntur, intendit Tribonianus rationem ad præcedentem Papiniani definitionem applicare, qua Papinianus aſſerebat, non ſuſpendi ſtipulationem, cujus conditio in præſens, vel præteritum tempus confertur. Ut ergo diſpiciamus, an adæquata ratio præcedentis deciſionis noſtra lege continetur, neceſſe eſt, antecedentem prius examinemus.

2. Cum conditionis vera & propria natura ſit in dubium futurum eventum diſpoſitionem conferre, ut in *l. itaque 39. hoc tit.* & in *l. ſi ita ſtipulatus fuero 120. de verb. oblig.* fatetur Papinianus: etiam veræ conditionis proprium erit, in tempus advenientis caſus & ſuſpendere, & differre obligationem *§. ſub conditione 4. Inſt. de verb. oblig.* Sed hoc illius tantum conditionis, quæ legatis adjicitur, peculiare videtur, cum pendente conditione, neque creditor ſit legatarius, nec ſibi interim quidquam debeatur, *l. is cui 42. de oblig. & action. l. in fraudem 27. qui & à quibus, l. legata 41. de cond. & demonſt.* At conditio, quæ ſtipulationi, vel alii cuilibet contractui adjicitur, nec ſuſpendere videtur, nec morari obligationem, cum ex præſenti vires accipiat, *l. uſusfructus 26. de ſtipulatione ſervorum*, & creditor ſub conditione interim creditor appelletur in *d. l. is cui, & d. l. in fraudem. l. conditionales 54. de verb. ſignific.* Sed non quia quæ ſub conditione ſtipulatio fit, ſtatim vires accipere affirmet, *d. l. uſusfructus*; non quia cui ſub conditione debetur, interim creditor appelletur, exiſtimes pendente conditione jam contractus obligationem eſſe, cum hoc neget Juſtinianus *in d. §. ſub conditione 4.* ſed quia contrahentes ſub conditione jam ab initio alter alterius fidem ſequitur, ita ut jam non liceat altero invito à contractu recedere. Hæ ſunt vires, quas ab initio ſtipulationem conditionalem habere fatemur, *d. l. uſusfructus*: hac de cauſa creditor ſub conditione interim creditor dicitur in juribus allegatis: non quod obligatio conditionalis jam obligatio ſit, ut fatetur Paulus *in d. l. uſusfructus, verſ. Quamvis*, quæ ſic intelligi debet; ſed quia propter ſpem, quæ eſt debitum iri, jam ab initio in mutua fide ſunt contrahentes. At legati conditionalis, cum à ſola voluntate teſtantis pendeat, quæ deambulatoria eſt uſque ad mortem, non eſt cur initium conſideremus, ſed tempus adimpletæ conditionis: unde nec legatum ex præſenti vires accipit, nec interim legatarius creditor dicitur.

3. Cum ergo obligationem conditionalem, & ex contractu interim obligationem eſſe recte affirmetur, inde conſtitutum eſt, creditorem ſub conditione, veluti *ſi Titius Conſul factus fuerit*, pendente conditione ex contractu agere non poſſe, *l. certi conductio 9. l. pecuniam 36. hoc tit. l. bovem 43. §. ſub conditione de ædilitio edicto*: non quaſi male agat, ut quibuſdam videtur *in l. unic. in fine, quando dies uſusfructus legati cedat, l. non ſolum 7. §. ult. de liberatione legata, §. pen. Inſt. de except.* ſed quaſi deficiente actione nihil agat, *l. conditionales 54. de verborum ſignificatione, d. l. uſusfructus in fin.* ut ex *d. l. certi condictio* optime notat Accurſ. verbo, *non poterat*.

4. Hæc cum in ſtipulatione ſub propria conditione facta ita ſe habeant; recte Papinianus *in l. cum ad præſens 37. hoc tit.* aliud definiebat in ea, cujus

cujus conditio in præſens, vel præteritum tempus confertur: veluti *ſi Rex Parthorum vivit: ſi Titius Conſul factus fuit*; nam cum hæc adjectio non in dubium futurum eventum ſtipulationem conferat, ſed magis in certum, non vera conditio eſt, ſed figura conditionis: unde nec ſuſpendit, nec differt ſtipulationem; ſed ſi vera eſt adjectio, ſtatim tenet ſtipulatio; ſin autem falſa, ſtatim obligationem infirmat, *l. conditiones* 100. *l. ſi ita ſtipulatus* 120. *de verb. oblig.* §. *conditiones* 7. *Inſt. eod.* Hinc quia ſi quis inſtituatur ſub conditione de præſenti, vel præterito, vel ſtatim valet inſtitutio, ſi vera eſt adjectio, vel non poteſt eſſe heres, ſi non ſit; eleganter affirmat Pomponius *in l. cum in ſecundo* 16. *de injuſto rupto.* vera exiſtente conditione ſtatim rumpi prius teſtamentum, vel non rumpi, ſi falſa proponatur, quaſi ex eo teſtamento non ſit heres, qui poſſit adire hereditatem, quod ad infirmandum prius judicium ritè factum omnino neceſſarium eſt *l.* 2. *eod. tit.* §. *poſteriori. Inſt. quib. mod. infirm. teſtam.* Hinc quamvis nullum ſit teſtamentum patris, ſi filium in poteſtate ſub ea conditione inſtituat, quæ non ſit in ejus poteſtate, *l.* 4. *de her. inſt. l. ſi pater; Cod. de inſtitution. & ſubſtitut. l. filius à patre de liber. & poſt.* recte tamen ſub ea conditione inſtituitur, quæ in præſens, vel præteritum tempus confertur, *l. inſtitutio talis* 10. §. *ult. de condit. inſtitutionum*, quia nulla eſt conditio, quæ in præteritum tempus confertur; imo ſi impleta eſt, & pure inſtitutus eſt: aut ſi non eſt, nec heres inſtitutus eſt, ut eleganter Ulpianus loquitur in *l.* 3. §. *ſi patronus* 11. *de bon. libertorum.* Idem in poſtumo ſub conditione inſtituto dicendum eſt, ſi priuſquam naſcatur, conditio extiterit, *l. cum poſtumus* 14. *de lib. & poſtum.*

5. Hinc etſi obtinuerit impoſſibiles conditiones teſtamento adſcriptas, pro nullis haberi, *l. obtinuit, cum vulgarib. de cond. & demonſtrat.* illud ad conditiones impoſſibiles in futurum conceptas referri oportet, non ad eas, quæ in præſens, vel præteritum tempus concipiuntur. Nec contrarium evincit, *l. ſi Mævia* 43. *de her. inſt.* nam verbum *vivens*, de quo in textu, quidquid reluctetur Accurſius, non præſens tempus reſpicit, ſed futurum: quemadmodum *in l. multa* 6. §. 1. *de conditionibus, & demonſt.* quod ſubtiliter ex verbo *ſupervixiſſet* cum Cumano notat Acoſta 1. *Selectarum cap.* 11. nec ignoravit Cujacius in *d. l. cum in ſecundo* 16. *de injuſt. rupt.* Unde & tentari poteſt, actus legitimos, qui per dici & conditionis adjectionem vitiantur, *l. actus* 77. *de reg. jur.* conditionem de præſenti admittere, quaſi ſi conditio impleta eſt, pura ſit obligatio, juxta *d. l.* 3. §. *ſi patronus* 11. *de bonis libertorum*: quamvis enim nullam eſſe aditionem, qua heres ita adit hereditatem, *ſi ſolvendo eſt*, fateatur Africanus *in l. cum, qui* 51. §. *ult. de acquir. her.* hoc non ex eo provenit, quod actus legitimus ſit, ut vulgo putant Interpretes, ſed magis quia aditio hereditatis animi deſtinatione fit *l.* 19. *cum actis, de acq. her.* quæ firma, & certa eſſe debet *l. in totum* 76. *de reg. jur.* qualis non eſt, quæ ſub illa adjectione concipitur.

6. Hæc, ſi contrahentes ſciant tenere conditionem, cum quoad ipſos jam obligatio ſit, ut peti poſſit: quod ſi ignorent, adhuc tenere ſtipulationem fatetur Papinianus *in d. l. cum ad præſens. verſ. quamvis. in d. l. ſi ita ſtipulatus* 120. *de verb. oblig.* idque ex eleganti ratione, quæ in noſtra *l. reſpiciendum* ex Scævola continetur, qui non contrahentium ignorantiam, vel ſcientiam, ſed quantum in natura hominum poſſit ſciri, reſpiciendum intendit. Recte in natura hominum dixit Scævola; nam ſi hominum captum ſcientia excedat; quamvis in natura rerum habeat certitudinem, magis in ſcientiam noſtram, quam rerum naturam, in qua omnia certa ſunt, ſi futura utique fierent, inſpiciendam admittit Paul. *in l. ſed etſi reſtituatur* 28. §. *ult. de judiciis.* Unde nec filio, matre prægnante, ex qua in rerum natura certum eſt unum tantum naſciturum, interim ut à debitoribus partem dimidiam crediti petere poſſit, pendente poſtumi nativitate conceditur, ſed quartam partem: quod prudenter Juris Autoris mediotatem quamdam ſecutos ſtatuiſſe, ipſe Paulus fatetur in *l. antiqui* 3. *ſi pars hereditatis petatur*, ex ratione *l. utrum* 7. *in princ. de reb. dub.* ita tamen ut augmentum recipiat, & diminutionem ex caſu poſtea eveniente *l. etſi* 4. *ſi pars her. pet.* quod ſi interim plus quam quartam partem petat, eam, ex qua in rerum natura heres eſt, pro numero liberorum, qui naſci poſſunt, propter pœnas plus petentium, jam nunc amittere recte probat Julianus in *l. ſi pater* 36. *de ſolutionib.* Quod optimè in filio emancipato procedit, cujus ſcientiam, ut poſſit hereditatem adire, inſpicimus *l. ventre* 84. *de acquir. her.* at in ſuo herede, quia & ignorans heres fit, non in ſcientiam noſtram, ſed rerum naturam intuemur. Unde ſi unus naſciturus eſt, recte interim medietatem petet *l. cum quidam* 30. §. *ſuum heredem* 2. *de acquir. her.* ſin autem nullus, jam nunc ex aſſe heres eſt, & ſi pendente poſtumi nativitate decedat, ad heredem ſuum tranſmittit, *l. illud* 5. *ff. ſi pars hereditatis petatur. l.* 3. §. *eſt autem tractatum* 10. *de ſuis, & legitimis her.* quod non eſt in filio emancipato juxta *d. l. ventre.*

7. Ex quibus notari poteſt Tribonianus, qui in §. *conditiones* 6. *Inſtit. de V. O.* cum hanc Scævolæ rationem explicaret, non hominum naturam intuendam, ſed quæ per rerum naturam ſunt certa, inſpiciendum dixit; quaſi nihil interſit, an in hominum, an in rerum natura ſcientia ſit: cum tamen contrarium, ut verum, fateatur Paulus J. C. in *d. l. ſed etſi*, §. *ult.* & jura allegata: unde, ut ratio conveniat, *non rerum, ſed hominum*, *in d.* §. *conditiones*, reponendum exiſtimo, etſi nemo adhuc obſervaverit; niſi *rerum natura* pro eodem, atque *hominum natura* violenter explicetur.

8. Ex his jam conſtat, ſi in præſens, vel præteritum conditio confertur, jam tenere ſtipulationem, etſi contrahentes ignorent veram eſſe adjectionem; ſed aliud in noſtra *l. reſpiciendum*, intendere videtur Scævola, cum non deberi, ſed debitum iri fateatur: quæ verba ſunt de futuro, & nondum contractam obligationem explicant §. *ſub conditione* 4. *verſ. ex conditionali. Inſtit. de V. O.* quod cum Papinianum explicans adverteret Cujacius, verba hæc ita accipiebat, quaſi velit debitum iri ſtatim, ut ſic verba hæc ſint de præſenti, non de futuro. Ego cum viderem hanc rationem, quæ hac lege continetur, illi tantum caſui applicari, quo conditionem tenere ignorant contrahentes, quo caſu ſemper ſuſpenditur petitio, quouſque adveniat notitia: verba hæc, *Debitum iri*, non ad obligationem, ſed ad petitionem referebam: quaſi velit Scævola non deberi quodammodo ex ſtipulatione ſub conditione de præſenti, quam veram eſſe ignorent contrahentes, cum interim peti non poſſit, ſed cognita veritate tunc perfecte deberi, quia tunc & obligatio eſt, & ex ea petitio.

Ad l. quod major 19. ff. de Municipal.

SCÆVOLA LIB. I. QUÆSTIONUM.

Quod major pars Curiæ effecit, pro eo habetur, ac ſi omnes egerint.

SUMMARIUM.

1. *Quod major pars effecit, pro eo eſt, ac ſi omnes egerint. Uſus hujus regulæ in jure Canonico.*
2. *Quid Curia, & Decuriones.*
3. *Quoties omnium de Collegio conſenſus requiritur, ſufficiat conſenſus majoris partis; niſi contrarium lex diſponat.* Cap. ut indemnitatibus 53. §. 1. de electión. in 6. *declaratur. In electione S. Pontificis duarum partium requiritur conſenſus, ut & in electione coadjutoris dandi Epiſcopo dementi.*
4. *In negotiis Collegii non requiritur omnium concordia, ne ſine debito careant negotia: nec ſtari debet minoris partis judicio, quia non ita in eo veritas invenitur.*
5. *Major pars requiritur illorum tantum, qui adſunt in Curia. Regula:* Quæ invitis poſſumus, poſſumus & abſentibus, *quando non habeat locum.*
6. *Electio fieri debet à majori parte omnium præſentium in Collegio, non à majori reſpectu minorum partium.*
7. Cap. cum in jure 33. de elect. *explicatur, & conciliatur cum* Cap. Cumana 50. eod. tit. *Diſcrimen inter electionem per compromiſſum, & per ſcrutinium.*
8. *Major, & ſanior pars Collegii eſſe debet Jure Canonico, ut prævaleat; at Civile Jus ſolo numero majori contentum eſt. Quæ ſanior pars dicatur?*
9. *Electio, etiamſi à majori, & ſaniori parte facta, ſi quid contra eam rationabiliter objicitur, appellatione ſuſpendi poteſt.*
10. *Quod ad ſingulos pertinet, ab omnibus probari oportet.*
11. *Exemplis declaratur.*
12. *Si præjudicium non ad eos qui agunt, ſed ad alios ſpectat, dicta regula non obſervatur; quod exemplis oſtenditur.*
13. L. 7. §. ult. verſ. hodie. de pactis *illuſtratur. Creditorum pars major remittens quotam debiti prævalet minori diſſentienti: quod etſi ſit contra Juris rigorem, non tamen contra æquitatem.*
14. Cap. ult. x. de his quæ fiunt à maj. part. *explicatur.*
15. *Socio invitis cæteris in commune ſepulcrum licet inferre.*

COMMENTARIUS.

1. RESTAT ex hoc lib. non quæſtio, ſed quæſtionis alicujus ratio, quæ in *l. quod* 19. *ad Munic.* continetur, in qua Scævola docet, pro eo haberi, ac ſi omnes egerint, quod major pars Curiæ effecit. Regula Juris eſt, quam nunc explicare intendimus, quæ etiam ex Ulpiano refertur in *l. aliud* 160. §. *refertur* 1. *de Reg. jur.* non tam Civili, quam Canonico Jure recepta.

2. Curia etſi aliquam communitatem ſignificet, ut in *cap. ſi quis Sacerdotum, cap. ſtatuimus* 11. *quæſt.* 1. aliquem locum, quo publica cura geritur, teſte Sexto Pompeio, quomodo accipitur in *l.* 38. §. *Judices* 10. *de pœnis*; hic tamen & in *l.* 3. *ff. quod cujuſque univerſitat.* illam Municipum partem deſignat, cujus ſententiis reipublicæ cura expeditur *l.* 2. *in initio, de origine Juris*: unde Decuriones dicti pars illa populi, conſilii publici gratia conſcripta *l. pupillus* 239. §. *Decuriones* 5. *de verb. ſignif.* Hinc Curiæ Civitatum dari, pro eo atque Decurionem creari, dixit Imperator in §. *ult. Inſtit. de nuptiis.* & in §. *ſui autem* 2. *verſ. quib.* ubi Theophilus, *Inſtit. de her. quæ ab inteſt.* Unde conſtat de illo tantum tractatu agere Scævolam in hac lege, qui propter Reipub. curam expeditur, in quo ſi Decurionum diſſidentes ſint ſententiæ, majoris partis judicio ſtandum, perinde ſtatutum eſt, ac ſi omnes egerint: quaſi majoris partis concordia totum collegium repræſentetur; ne ſi ſingulorum concordia requiratur, frequenter negotia ſine exitu futura ſint, propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem *l. item ſi* 17. §. *principaliter* · *de receptis arbitriis. l.* 1. *de libert. univerſitatum, l. quia poterat* 7. *ad Senatuſconſult. Trebelian.* Quæ regula jure etiam Canonico recepta eſt, ſive de Eccleſiarum utilitate agatur *cap.* 1. *de his, quæ fiunt à majori parte cap. Auth. hoc jus correctum, C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, ſive de ordinatione, *cap. ex ore. eod. tit. cap.* 1. *cap. Epiſcopus* 65. *diſt. cap. licet* 6. *in fin. cap. coram* 35. *cap. in Geneſi* 55. *cap. Eccleſia* 57. *& ſæpe alibi, de electione.*

3. Hinc quoties omnium de Collegio, vel communitate conſenſus requiritur, ut in *l.* 9. *in fin. C. de omni agro deſerto, lib.* 11. tentari poteſt majoris partis ſubſcriptione ſuppleri, *ut in l. ubi* 19. *de tutoribus, & curatoribus datis ab his. l.* 5. *C. legationib. l.* 45. *C. de Decurionib. l. penult. C. de præmiis Decurionum, lib.* 10. *l. ult. C. de vendendis reb. Civitatis, lib.* 11. quaſi majori parte omnium conſenſus explicetur: ita tamen ſi non contrarium lex diſponat; nam ſi concordem omnium ſententiam, ſeu, ut melius loquar, nullo reluctante requirat, ut in *Novell.* 15. §. *ult. in fin. cap. cupientes* 16. §. *ad hæc. cap. ubi peculium* 3. §. 1. *verſ. iidem quoque Cardinales, de electione, lib.* 6. majoris partis non ſufficiet autoritas, quemadmodum ſi pro electione duarum partium requiratur conſenſus, ut in electione Summi Pontificis ſtatutum eſt in *cap. licet* 6. *de electione*: & recte ex ratione, de qua ibi Pontifex in *verſ. ex hoc tamen*: cui male Abbatiſſæ electio aggregatur, quaſi hæc non niſi duarum partium conſenſu expediatur, ex deciſione *cap. ut indemnitatibus* 43. §. 1. *de electione, lib.* 6. cum ibi duarum partium conſenſus, non ut procedat electio, requiratur, quæ majori parte expeditur *d.* §. 1. *verſ. ſi vero in fin.* ſed ne in modum denunciationis, vel accuſationis aliquid contra ipſam poſſint diſſentientes opponere, ut à dignitate adepta dejiciatur. quod facile ex ſerie text junct. *verſ. verum*, colligi poteſt. Tum ſi ſenio, & valetudine corporali impeditus Epiſcopus de aſſenſu majoris partis Capituli duos poſſit aſſumere Coadjutores; ipſo tamen demente ſi Capitulum eligat, major pars non ſufficiet, niſi

duæ concordes reperiantur, quia lex, quæ poteſt, ex cauſa hoc præciſe requirit in *cap. unico. §. vero. de Clerico ægrotante, lib.* 6.

4. Unde jam evidenter colligitur, quantum Eccleſiarum utilitati obſit, ſi in negotiis, quæ vel à Capitulo, vel à Collegio expediuntur, lex hæc Curiæ non obſervetur; nam ſi concordia omnium requiratur, ſine debito carebunt negotia, ea ratione aſſignata; ſin autem minoris partis ſtetur judicio, non ita veritas invenietur *cap. de quibus* 20. *diſt.* unde merito in *cap.* 1. *de his, quæ fiunt à majori parte capit.* illa Lugdunenſis Eccleſiæ improbatur conſuetudo, quæ ſingulos Canonicos jurare cogebat, ſe ea tantum ſervaturos, quæ concordi Capitularium ſententia eſſent ſtatuta, quaſi utilitatem Eccleſiæ offenderet in eo, quod negotiorum exitum impediret: ex quo nec juramentum ſervatur, quaſi non licitum, & honeſtum, ſed illicitum, & perverſum: qua de cauſa perjurium vocatur in *hoc tex. & in cap. ſicut noſtris* 27. *de jurejur.* quo pacto, etſi non proprie, talia appellantur juramenta, quibus aliquis ex tribus comitibus, veritas, judicium, & juſtitia deficit, *cap. ſecundo* 22. *quæſt.* 5.

5. Sed quomodo majorem partem numerabimus, an reſpectu omnium de Collegio, etſi abſentium, an præſentium in Civitate, ſed non in Curia; an illorum tantum, qui adſunt in Curia? Adverte numquam computandos abſentes, imo nec præſentes in Civitate, ſi vocati ad Curiam non veniunt: cum Collegium illi ſoli repræſentent, qui in loco deputato congregantur, ex eleganti ratione Pontificis in *cap. in Geneſi* 55. *verſic. nec etiam de electione.* Sed cum lex non quolibet numero præſentium contenta ſit, ſed ad minus duarum partium exigat præſentiam, quibus totum Collegium vult repræſentari *l. nominationum* 45. *C. de Decurionibus, lib.* 10. *l. ult. C. de vendendis reb. Civitatis lib.* 11. *l. nulli. l. plane* 4. *quod cujuſque univerſit. l.* 3. *de decretis ab ordine faciendis*, qui eſt legitimus numerus, quem ad decreti validitatem Conſultus requirit in *l.* 2. *eod. tit.* jam intelligitur partem majorem neque reſpectu abſentium, neque aſſiſtentium in urbe, ſed illorum tantum, qui adſunt in Curia, computandam, ſeu numerandam, cum hi ſoli totius Curiæ inſtar exhibeant *d. l. nominationum.* Et hæc eſt ratio cur *major pars Curiæ* Scævola dixit, quaſi velit majorem partem non reſpectu omnium, ſed illorum tantum, qui adſunt in Curia computandam. Neque aliud vult *d. l.* 4. *quod cujuſque univerſitatis*, cum non ut conſentiant, ſed ut aſſiſtant duæ partes requirat; quamvis enim verum ſit, quod ea, quæ invitis poſſumus, poſſumus & abſentibus *l.* 26. *de Reg. jur.* hic tamen aliud obſervatur, quia duarum partium præſentiam, non ut concordent, ſed ut melius deliberent lex requirit *cap. prudentiam* 25. *de officio Jud. deleg.*

6. Sed ſufficietne hanc partem majorem eſſe reſpectu minorum? Pone ex novem eligentibus, duos in unum, tres in alium, quatuor in tertium conſenſiſſe; eritne rata electio, quæ majori parte expeditur? Negant Pontifices in *cap. Eccleſia* 48. *cap. humana* 50. *cap. in Geneſi* 55. *de electione*, quia hæc etſi major reſpectu minorum, non tamen eſt major pars præſentium, quod lex requirit: hæc ita, ſi contrarium non diſponat, ut in *l. majorem* 156. *de verb. ſignif. Clem. exivit. §. denum verſ. & ſi quidem eod. tit. cap.* 3. *de jure patronatus.*

7. Hæc cum ita ſint, difficilis eſt deciſio Pontificis in *cap. cum in jure peritus* 33. *de electione*, in quo cum mortuo Decano, Capitulum compromitteret in ſeptem ex ipſis Canonicis, ut illum, quem ex ſe, vel ex aliis de gremio ipſius Eccleſiæ omnes pariter, vel major pars ipſorum nominaret, idem Capitulum reciperet in Decanum: & cum unus ex ſeptem à tribus ipſorum, alius vero, qui non erat de numero eorum à tribus aliis eſſent nominati, ratam habet Pontifex electionem illius, qui de numero ſeptenali a tribus eorum dicitur nominatus, & ſic quæ non majori, ſed æquali parte expeditur. Quod ſi dicas electi conſenſu, quem in fine capitis Pontifex requirit, majorem partem fieri; adverte electi perſonam in numero eligentium non computari, ut colligitur manifeſte ex *cap. Cumana* 50. ubi notat Gloſſa, *verbo ad majorem de electione*; idque ne alias ex inordinato ipſius proceſſu prodire videatur electio *cap. cum poſt.* 46. *de electione*: unde etſi electioni ſuæ conſentire videatur electus, ipſius conſenſu major pars non efficietur, præſertim, cum textus dicat ipſum electioni jam de ſe factæ conſenſiſſe, quæ facta electio non niſi æquali numero fuit expedita. Sed hæc recte procedunt in electione facta per Scrutinium, in qua nec electi perſona in numero eligentium computatur *d. cap. Cumana*, nec quis electioni ſuæ abſque nota ambitionis poteſt aſſentiri: nam cum in hac vota eligentium ſecrete, & ſigillatim exquirantur *cap. quia propter* 42. *de electione*: non poteſt non ambitione notari, qui cum neſciret, ſe ab aliis eligi, ipſe tamen ſe ipſum nominavit, nec ex poſt facto ſi velit poteſt electioni ſuæ conſentire, cum publicato Scrutinio, hoc amplius non admittatur *cap. audiſtis* 29. *cap. Eccleſia* 57. *verſ. dicebatur de electione.* At in electione facta per compromiſſum, de qua agitur in hoc textu, aliud obſervatur, cum in hac nec compromiſſarius proprio nomine eligat, ſed compromittentium, nec ſecrete vota exquirantur. Unde nec pugnat, quod quis ſe eligat, cum non proprio nomine faciat: nec quod electioni de ſe factæ conſentiat, poteſt ambitioſus reputari, qui non ſe elegit, ſed votis eligentium præſtitit conſenſum, qui recte ex poſt facto potuit intervenire, cum in hac electione certo tempore non requiratur, ex quo pars major efficietur, quod neceſſarium eſt ad electionem.

8. Sed præter majorem partem amplius lex Canonica requirit, quod ſanior ſit, ut in *d. cap.* 1. *cap. ult. de his quæ fiunt à majori parte Capituli. cap. ea noſcitur, de his, quæ fiunt à Prælatis, cap. quia propter* 42. *cap. Eccleſia* 57. *de electione*, & ſæpe invenies. Eſt autem ſanior pars, in qua vel zelus major, vel majora merita, aut dignitas eligentium reperiuntur *cap. in Geneſi* 55. *verſ. nec plane, de electione, cap. in noſtra* 32. *de teſtibus.* Idque prudenter ſatis exigunt Pontifices, cum in Collegiis, & Capitulis Eccleſiaſticis frequenter res magni momenti agitentur: unde non ſufficit, quod ſint multi numero Sacerdotes, ſi ſint pauci opere, *cap. multi* 40. *diſt.* hinc nec major pars prævalebit, ſi non ſit ſanior, nec ſanior, ſi non ſit major *cap. Eccleſia* 57. *de electione*, cum hæc duo copulative requirantur: unde quæ regulis Pontificum fiunt electiones, calculis fieri non poſſe exiſtimo, cum hoc modo, ſi major, ſanior tamen pars non explicetur; quod ſi ſecreto expediuntur, quæ per Scrutinium fiunt electiones *d. cap. quia propter*, hoc idem importat, atque per depoſitiones ſecretas, in quibus dignitas, & zelus eligentium recte poteſt declarari. Sed Jure Canonico caſus reperiuntur, in quibus etſi non ſanior pars, major tamen vincit, ut in *Clement. Exivit §. demum, verſ. & ſi quidem, de ver. ſig. cap. ſi quando* 9. *cap. indemnitatibus* 43. *§.* 1. *verſic. ut autem de electione lib.* 6. Hæc cum ſerio nimis ſtatuta Bartolus agnoſceret, ut de Jure Civili admittenda exiſtimavit; ſed falſo, cum ſolo numero, non qualitate lex Civilis contenta ſit, ut in noſtra *l. quod major*, & aliis allegatis. Facit illud Symmachi:

ebi: *lib.* 4. *ep.* 37. *Hæc eſt lex Curiæ, ut majoris apud me numeri antiſtet autoritas.* Plinii Junioris *lib.* 2. *ep.* 22. *numerantur enim ſententiæ, non ponderantur*, Livii: *Major pars meliorem vicit.*

9. Hinc quia jus Pontificium ſemper rationi intendit: nec minorem partem victam ſine remedio reliquit; nam ſi hac ratione nitatur, & quid rationabiliter factæ electioni etiam ſi à majori, & ſaniori parte objiciat, poterit via appellationis electionem factam ſuſpendere, & ad ſuperiorem devolvere *cap.* 1. *verſ. quo circa, de his, quæ fiunt à majori parte Capituli.* Imo ſi non faciat, peccat in eo, quod cum poſſet, damnum ex irrationabili electione non impedivit; quare tenebitur ad reſtitutionem, quod erudite notant Navarr. *in Man. cap.* 17. *num.* 21. *verſ. ex quib.* Frater Ludovicus *in inſtructoris conſcientiæ* 1. *parte, cap.* 98. & 100. *verſ. at de conſenſu.* Toletan. *de reſtitutione, lib.* 8. *cap.* 4. *à num.* 33. Quod ſi quid rationabile non proponat, etſi appellet, non audietur, quaſi electio majori, & ſaniori parti, appellatione remota, ſit commiſſa, quod colligitur ex *d. verſ. quo circa*, unde ſi agere velit, ſupplicationis remedium erit neceſſarium.

10. Sed cum ratio aſſignata in illis tantum actibus concludat, qui publicam reſpiciunt utilitatem, jam ſit conſequens, aliud dicendum, ſi de ſingulorum jure agatur; nam tunc non majoris partis, ſed omnium conſenſum deſiderabimus: idque, quia cum ſingulorum jus minuatur, neceſſarium erit exquirere, an conſentiant *l.* 8. *l.* 10. *de aq. pluvia arcenda*, juncta regula *l. id, quod noſtrum* 11. *de Reg. Jur. l. ult. de natalib. reſtituendis, l.* 4. *C. de ſervitutib. & aq.* quo pacto de Jure Canonico intelliguntur *cap. nullus* 54. *diſt. cap.* 1. 66. *diſt. cap. licet* 8. *quæſt.* de Jure Civili, *leg.* 1. §. *penult. verſ. denunciari de ventre inſpiciendo. l.* 39. *de adoption. l.* 30. §. *quoties, ff. qui, & à quib. l. fin. C. de autorit. præſtanda.* Quod cum pro regula Celſus obſervaret in *l. per fundum* 11. *de ſervitut. ruſticorum*, notabiliter addidit, in illis actibus, in quibus ſeparatim licet conſentire, interim dum poſtremus advenit conſenſus, reliquos iter vetare non poſſe.

11. Hinc, quod omnes tangit ab omnibus debere approbari, dicit *Reg. Quod omnes, lib.* 6. Hinc quia vox in electione ſingulis præſentibus competit, ſi compromittere velint, omnium voluntas neceſſaria erit, nec majoris partis ſufficiet *cap. quia propter* 42. *verſ. vel ſaltem, ibi: Vice omnium, de electione.* Hinc in re communi, quæ privatos reſpicit, potiorem eſſe cauſam prohibentis, jure ſtatutum eſt, *cap.* 1. 33. *quæſt.* 5. *l. parietem* 7. *l. in re communi* 25. *l. ſed ſi inter* 26. §. 1. *de ſervitut. urban. l.* 11. *ſi ſervitus vindicetur. l. Sabinus* 28. *communi dividundo reg. In re communi* 56. *lib.* 6. ita tamen, ut qui prohibet diſſenſu ſuo rei damnum impediat, ſed ſi non damnum, ſed utilitatem neceſſariam rei communis prohibeat: pone ædes communes vitium facere, quas ſocius, ut reficiat, demoliri intendit: tunc vel reficere poteſt *l. ſi ædibus* 32. *de damno infecto l. cum duob. §. item reſpondit: ff. pro ſocio. l.* 4. *C. de ædificiis privatis*, vel ſi prohibeatur, agere poterit communi dividundo, ut hoc ſibi liceat per Prætorem, aut interdicto uti poſſidetis, ſi in poſſeſſione ſua inquietetur, qui jure ſuo uti prohibetur *l. ſi ædes* 28. *ff. communi dividundo.* idem ſi rei communis jus non lædatur, ut in *l. quidam* 13. §. *ult. l. fiſtulam* 18. *in fine, de ſervit. urban.*

12. Unde jam intelliges, quod ſi præjudicium alios reſpiciat, non ipſos, qui agunt, hanc regulam non obſervari, ſed majori parti ſtandum. Pone tribus Judicibus, vel arbitris cauſam commiſſam: anne, cum juriſdictio ſingulis competat, concordem omnium ſententiam deſiderabimus? Minimè, quia non de Judicum præjudicio agitur, ſed litigantium: ergo non oportet omnes conſentire, ſed ſtabitur duorum ſententiæ, *l.* 39. *verſ. ſed ſi, de re judicata, l. item ſi unus* 39. §. *ult. alias l. ſi in tres, de receptis arbitriis, cap. ult. de arbitris, lib.* 6. quod & lege Regia Portugalliæ expreſſum eſt *lib.* 1. *tit.* 1. §. 9. Et hæc eſt ratio, cur etſi jus patronatus ſingulos reſpiciat, non ſingulorum deſideretur aſſenſus, ſed plurimorum, *cap.* 3. *de jure patronatus:* quaſi principaliter non de ipſorum damno agatur, ſed de Eccleſiarum utilitate, quibus expedit magis idoneos repræſentari: quod recte per majorem partem fieri poteſt; etſi ſpecialiter in præſentatione hoc ſtatutum quidam exiſtiment, ne dum omnium expectatur aſſenſus, Eccleſia maneat viduata.

13. Sed ſi hæc vera ſunt, non ſtricto jure procedit Ulpiani deciſio in *l.* 7. §. *ult. verſic. hodie de pactis*, ubi cum de ſingulorum creditorum præjudicio agatur, nempe de remittenda quota ſibi debita, ſingulorum conſenſus non deſideratur, ſed majoris partis ſequitur voluntas. Sed hoc Divus Marcus reſcripſit *l.* 8. *in fin. l.* 10. *eod. tit.* ſi contra juris rigorem, non contra æquitatem; iniquum enim exiſtimabat, quod major pars creditorum grave damnum incurreret ex diſſenſu minoris, quæ forte temerarie, & ſine cauſa poterat contradicere. Igitur ſtatuit, ut creditoribus coactis in unum circa quotam remittendam heredi ex debito, quo ſibi defunctus tenebatur, ut ſic invitent ad adeundam hereditatem, vel ſe immiſcendum, ſi inter ipſos non bene conveniat, Prætor aſſiſtat, ne quid minus rationabiliter fiat, & decreto ſuo, ſi viderit expedire, majoris partis ſequatur voluntatem, nam cum hanc ſemper faciant non numerus, ſed quorum magis intereſt *l.* 8. *l.* 9. *eod. tit.* ſanius ſequetur conſilium, pro quo præſumitur decreto Prætoris interveniente: quod & jure Luſitano ſequendum exprimit *Ordin. lib.* 3. *tit.* 78. §. 8. quo & pacto intelligitur *l.* 58. §. 1. *ff. mand. tl. l. ult. de rebus autoritate Judicis poſſidendis:* quam etiam rationem ſequendam duxit Juſtinianus in *l. ult. C. qui bonis cedere*, ſi diſſentiant creditores, an debitori concedant dilationem quinquennii, quam poſtulat, an magis admittant ceſſionem bonorum, quam offert. *Ordin. lib.* 4. *tit.* 74. §. 3.

14. Tandem ex dictis difficile agnoſces Pontificis decretum, in *cap. ult. de his, quæ fiunt à majori parte Capituli*; niſi dicas in eo textu non agi de inferendo ſingulis Canonicis præjudicio in eo, quod ſibi pars redditum auferatur; quia cum hoc neceſſarium eſſet ad fabricam, & reparationem Eccleſiæ, quæ ad hoc bona non habebat: nil aliud exprimitur, quam quod ipſi de jure facere tenebantur *cap.* 1. *cap. de his, de Eccleſiis ædificandis*; majoris autem, & ſanioris partis Capituli concordia neceſſaria eſt, vel ad ſtatuti validitatem, *cap. cum omnes, de conſtitutionibus*, vel ut juſta reputetur neceſſitas, quæ majori parte definitur.

15. Ultimo adverte, poſſe ſocium inviiis cæteris in commune ſepulcrum mortuum inferre *l.* 6. §. *pen. ff. de rerum diviſione, l.* 6. §. *ſi quis. ff. communi dividundo*, §. *Religioſum, verſ. in commune, Inſtit. de rerum diviſione*, idque vel quia ſepulcrum hac de cauſa paratum eſt, vel quia ab initio, ut id liceret convenit, unde poſtea non jure prohibetur; at in fundum communem minime *d.* §. *Religioſum*, niſi excipias caſum *l. ſunt perſonæ, ff. de Religioſis, & ſumptibus*, idque ex ratione, quam pie ſatis Conſultus ibi affert.

TRACTATUS II.

AD LIB. II.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR.

L. 20. *de inoff. teſtam.*
L. ult. de Religioſis, & ſumptibus funerum.
L. 4. *L.* 6. *ad Senat. Conſ. Macedon.*
L. 51. *de peculio.*
L. 22. *de compenſationibus.*
L. 69. *de evictionibus.*
L. 43. *ſoluto matrimonio.*
L. 23. §. *ſi quis* 2. *de A. R. dom. & L.* 25. §. *ſi duos* 6. *de uſufruct.*

Ad l. qui de inofficioſo 20. *ff. de inoffic. teſtamento.*

SCÆVOLA LIB. II. QUÆSTIONUM.

Qui de inofficioſo vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum poſſeſſionem non debet accipere; toties enim ea indulgenda eſt, quoties, ſi vere filius eſſet, heres eſſet, aut bonorum poſſeſſor: ut interim & poſſideat, & alatur, & actionibus præjudicium non patiatur. Qui vero de inofficioſo dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem, exercere, nec ali: ne unquam melioris ſit conditionis, quam ſi confitetur adverſarius.

SUMMARIUM.

1. *Carboniana bonorum poſſeſſio cur inducta?*
2. *Dicitur decretum & edictum. Datur impuberibus, non puberibus.* L. 1. C. de alim. pup. præſt. *expenditur.*
3. *Carbonianum edictum locum habet, ſi ſtatus, & hereditatis controverſia fiat impuberi: non ſi hereditatis tantum.*
4. *Aut ſtatus dumtaxat.* L. 7. §. ult. de Carb. edict. *intellectus.*
5. *Quæſtio ſtatus eſt, ſi quis ex liberis eſſe negetur, vel ſervus dicatur, vel de jure filii diſceptetur: quibus in caſibus Carboniano edicto locus eſſe poteſt.*
6. *Carboniani edicti commodum ſoli ex virili ſexu deſcendentes habent. Quod ſi quæſtio fiat de bonis maternis, aut ſimilibus, ſuccurrunt impuberi conſtitutiones.*
7. *Ad liberos legatarios, vel fideicommiſſarios non pertinet edictum Carbonianum. His quomodo ſuccurratur?*
8. *Carbonianum edictum favet liberis, qui contra tabulas, vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem petunt.*
9. *Qui teſtamentum inofficioſum vult dicere, non debet Carbonianam bonorum poſſeſſionem accipere.*
10. 11. *Inſtituto, & exheredato aliquando neceſſarium eſſe Carbonianum edictum, exemplis oſtenditur.*
12. *Carboniana bonorum poſſeſſio decretalis eſt. Ejus effectus.*
13. *Carbonianus bonorum poſſeſſor, etſi ſatiſdatio intervenlat, petitionem hereditatis non habet.*
14. *Ex Carboniano edicto pupillus, niſi pro eo ſatiſdetur, non ſolus, ſed cum adverſario in poſſeſſionem mittitur.*
15. *Agens querela inofficioſi interim non alitur ex hereditate, quam conſequi vult.*

COMMENTARIUS.

1. AGgrediamur libri 2. explicationem ex *l.* 20. *de inof.* quæ etiam ordine Pandectarum ex hoc libro primo apparet. In ea, quia bonorum poſſeſſionem Carbonianam agenti de inofficioſo teſtamento denegat Scævola, etſi filius negetur, inquirendum eſt prius, quando ex Carboniano poſſeſſio datur, ut inde appareat, an in hac lege recte denegetur. Igitur ſciendum eſt, quod ſi filius præteritus bonorum poſſeſſionem contra lignum patris velit accipere, & ei controverſia fiat ab eo, qui ad hereditatem patris venire peroptat, an inter liberos ſit, neceſſe eſt, ut hæc cauſa præjudicetur: ut inde tanquam filius contra bonorum poſſeſſor efficiatur *l.* 1. *C. de ord. jud. l.* 2.

l. 2. & 3. C. de ord. cogn. Cap. tuam 2. eod. tit. Hinc illud eveniebat, ut ſi impubes præteritus ad hereditatem patris venire volebat, & ex liberis eſſe negabatur, neceſſe habebat, judicio contendere: quia ut haberet bona paterna, tunc experiri cogebatur de ſtatu ſuo, familiæ ſuæ, & capitis periclitari; quod cum grave nimis, atque tam teneræ ætati impar agnoſceret Neus Carbo, Prætor Urbanus (ut Valerius Maximus teſtatur) pueritiæ Pompei, & bonorum patris ejus, de quibus controverſiam patiebatur, acerrimus defenſor extitit, & Prætor decreto præcepit, ut mota controverſia interquieſceret, quouſque Pompeius in pubertatem veniſſet.

2. Quod quidem decretum cum utile ſane, & neceſſarium impuberibus agnoſceretur, inde in edictum tranſiit: unde decretum aliquando appellatur *l. 2. de ventre inſp.* aliquando edictum, ut in *Rubrica de Carbon. edict.* Hoc edicto ita cavebatur: *Si cui controverſia fiat, an inter liberos ſit, & impubes ſit, cauſa cognita perinde poſſeſſio dabitur, ac ſi nulla de ea re controverſia eſſet, & judicium in tempus pubertatis, cauſa cognita differtur. l. 1. in princ. ff. de Carbon. edict.* Igitur impuberem eſſe oportet, qui controverſiam patitur: unde & *pupillaris bonorum poſſeſſio*, Carboniana appellatur, quia neque puberi datur, ſed pubertate finitur *l. 3. §. puberi de Carboniano edicto. l. 2. §. ſi quis de ſtatu. ff. ad Senatus Conſultum Tertullianum.* Paulus Conſultus *lib. 3. ſentent. tit. 1.* Sed quid eſt quod affirmamus, cum contrarium expreſſe fateatur *l. 1. C. de alimentis pupillo præſtandis.* Ubì in verſ. *Idem.* pupilli, & adulti cauſa parificatur, quando de ſtatu, & bonis controverſia ſit? Sed paritas non eſt, ut cum de utriuſque ſtatu controverſia pendet, uterque ex Carboniano poſſeſſor ſit, & ex bonis alatur; ſed hoc in pupillo Prætor decernet; at in adulto, ſi à tutore negetur alimenta, ut ex bonis propriis alatur.

3. Inſuper requiritur, ut ſtatus, & hereditatis controverſia fiat; nam cum hoc edictum *contra tabulas* ad bonorum poſſeſſionem aptatum ſit *l. 1. §. & generaliter 3. l. 3. in princ. ff. de Carbon. edict.* neceſſe eſt, ut petenti hereditatem paternam quæſtio ſtatus objiciatur *l. 3. §. quamvis 2. l. de bonis 6. §. ita demum 3. eod. tit.* Unde ſi tantum de bonis, non autem de ſtatu ſis agitetur, Carbonianum ceſſabit; quemadmodum ſi tantum ſtatus, nec ulla bonorum controverſia ſit. Hinc ſi filium datis cohæredibus ita inſtitutum proponamus: *Ille, qui ex illa natus eſt, ex minima parte heres eſto*, qui contendat, ſe non ut filium, ſed ut extraneum fuiſſe inſtitutum, & ſic tanquam præteritus agat de nullitate, *l. inter cætera 30. de liber. & poſt.* vel patrem inteſtatum deceſſiſſe, intereſt, an cohæredes contendant eum ut filium inſtitutum, & ſic teſtamentum valere *l. 8. §. ult. de bon. poſſeſ. cont. tab.* an vero, ſi deceſſit inteſtatus, filium eum negent, & ſic ad ipſos potius, quaſi ad conſanguineos, hereditatem pertinere. Nam primo caſu cum de bonis controverſia ſit, ſtatim deciditur, & Carbonianum non competit; at ſecundo caſu maxime, quia utrumque diſceptatur, & ideo controverſia in tempus pubertatis differtur, quod eleganter docet Ulpianus *in l. 1. §. ſi quis filium ff. de Carbon. edict.* facit *l. 7. §. cum vero. eod. tit.*

4. Hinc ſi cauſa ſtatus tantum agitetur, & de bonis paternis controverſia ceſſet, ſi Carbonianum reſpicias, ſtatim judicium liberale explicandum erit *l. de bonis 6. §. ita demum ff. de Carboniano edict.* Sed quia hoc durum videbatur, ut puer antequam ſe tueri poſſit de ſtatu ſuo periculum ſubiret, ſi minus recte defendatur; conſtitutionibus Divorum Fratrum Marci, & Veri ſubventum eſt, & quæſtio ſtatus in tempus pubertatis differtur *l. 3. §. quamvis 2. verſ. ergo eod. tit. l. divi 27. de liberali cauſa*: non ſi impubes, qui filius negatur, ſtatim ad aliqua paterna bona velit admitti, quia tunc cum non alias ipſa poſſit habere, quam ſi ſe filium doceat, ceſſant conſtitutiones: unde nec judicium differendum eſt *l. 7. §. ſi pupillus 7. de Carbon. edict.* quæ ſic intelligi debet.

5. Erit autem quæſtio ſtatus non tantum ſi ex liberis eſſe negetur, verum ſi ſervus inſimul dicatur, veluti ex ancilla editus: quod etſi Carboniano expreſſum non eſſet, ex ſententia tamen Juliani Divus Pius reſcripſit, idque ex ratione, quam eleganter admodum expreſſit Ulpianus *in l. 1. §. ſed & ſi quis 5. de Carbon edict.* ex qua intelligitur *l. de bonis 6. §. ita demum 3. eod. tit.* Item, ſi de jure filii diſceptetur, ne hereditatem paternam poſſit obtinere, veluti ſi impubes negetur jure adoptatus, & ſic hereditatis patris adoptivi controverſia fiat *§. in fin. Inſtit. de her. quæ ab inteſt.* Item, ſi impubes in adoptionem datus dicatur, ut tanquam in aliena familia conſtitutus ab hereditate patris naturalis repellatur ex regula *l. 2. §. ſed ſi quis deceſſit 9. ad S. C. Tertullianum. l. 1. §. in eo ff. ad Silanianum. l. 8. §. in adoptionem 11. de bon. poſ. cont. tab.* Nam etſi ex verbis Carboniani poſſeſſio non datur; ſimile tamen Carboniano decretum interponendum æquum judicavit Julianus, *in l. ſi impubes 7. in princ. ff. de Carbon. edict.* quemadmodum ſi decedente eo, quem filium meum, & in mea poteſtate eſſe dico: at impubes eum patremfam. eſſe contendat, & ſic ad ſe hereditatem pertinere *l. pater filium 14. de inoff. teſt.* Item ſi emancipato inteſtato decedente, ſuperſtite filio impubere, qui ſe ei ſuum heredem eſſe dicit, quaſi conceptus poſt emancipationem: nam his caſibus etſi impubes filius non negetur; quia tamen de ſtatu ejus quæritur, an in poteſtate fuerit, ut ad paternam hereditatem admittatur, ex ſententia edicti admittendum decidit Afric. *in l. deceſſit 8. de Carb. edicto.*

6. Dixi, oportere omnino ad favorem Carboniani de hereditate paterna controverſiam fieri ei, qui ex liberis eſſe negatur; quia cum ad eam tantum obtinendam filio præterito bonorum poſſeſſio competat *l. illud 4. §. ad teſtamenta 2. de bonor. poſſeſ. cont. tab.* conſequenter & eo tantùm caſu dabitur Carboniana ex regula *l. 1. §. & generaliter 3. de Carbon. edict.* Unde ex virili ſexu deſcendentes eſſe debere, qui commodum Carboniani volunt habere, dixit Ulpian. *in §. non tantum 2. d. l. 1.* quod ſi de aliis bonis, ſimul & de ſtatu quæſtio ſit, veluti maternis, fraternis, aut & liberti paterni, ad quæ cum velit admitti, vel matris, vel patroni filius eſſe negatur, aut & frater, Carbonianum decretum non interponetur; ſed ſi de ſtatu ſuo pupillus nolit litigare, ex conſtitutionibus, de quibus jam diximus, longiſſima dilatio in tempus uſque pubertatis danda eſt *l. de bonis 6. in princ. l. 3. ſi is qui ſtatus. l. 7. §. ſi pupillus 7. eod. tit.* ſed hoc ſine poſſeſſione conceſſum eſt *l. ubicumque 7. §. 1. in fin. de vent. in poſ. mittendo.* ad quam ſi velit admitti, differendum judicium non eſt juxta *d. §. ſi pupillus.* Plane ſi de paternis ſimul, & de maternis, aut fraternis controverſia fiat, tunc & de maternis, aut fraternis controverſias in tempus pubertatis differendas ex Juliani ſententia ſequitur Paulus *in d. l. de bonis §. plane*, & quidem ex Carboniano, ſi utraque cauſa connexa ſit, ex ratione *l. 3. §. ibidem Julianus de Carboniano edict.* Quo pacto intelligitur *l. 3. §. ſi is, qui ſtatus. l. 7. §. ſi pupillus. verſ. ſi ergo eod. tit.* Alias verò ſinè poſſeſſione in bonis maternis ex conſtitutionibus danda erit dilatio, ut in Gloſſa verbo *differendas* optima ratione intendit Accurſius *in d. §. plane*, licet ſæpe Cujacius contradicat.

7. Dixi, de *hereditate paterna:* nam ſi de aliis bonis, veluti legatis, aut fideicommiſſis, aut libertis relictis, ut in *l. 46. ad Trebell. l. 17. de legat. 1. & ſimilibus* controverſiæ moveantur, an ex liberis ſint, ne poſſint habere legatum, aut fideicommiſſum, ceſſat quidem Carbonianum, quia & ceſſat quævis bonorum poſſeſſio *l. 1. & 2. de bonorum poſſeſſ. l. bonorum 208. de verbor. ſignif.* ſed & hoc caſu ex Hadriani reſcripto cauſam in tempus pubertatis differendam, monet Ulpianus in *l. 3. §. & cum de fideicommiſſis. 1. de Carbon. edict.* & inſuper in poſſeſſionem legatorum ex Carb. miſſionem fieri, hoc eſt, mitti in poſſeſſionem monet Accurſius, ſed male; nam Hadriani reſcriptum ſolam dilationem hoc caſu concedebat, quod poſtea ad ſolam cauſam ſtatûs, vel controverſiam de aliis bonis, ſive maternis, ſive fraternis, Divus Marcus extendit juxta textum, qui ſic intelligi debet, in *l. 3. verſ. ergo. l. 6. in princ. eod. tit.* Quod ſi legatorum nomine non caveatur, tunc liberi, qui controverſiam patiuntur, in poſſeſſionem mittentur non ex Carboniano, ſed ex Edicto, *ut in poſſeſſionem legatorum l. 6. & per totum tit. ut in poſſeſſionem legatorum.*

8. Tandem neceſſe eſt, ut patre teſtato decedente per bonorum poſſeſſionem contra tabulas qui ex liberis ſe eſſe dicit, tanquam præteritus bonorum poſſeſſor effici deſideret: vel ſi inteſtato, aut ex prima parte edicti, quâ Prætor liberos vocat, vel ex inferioribus, quibus vel legitimos, vel cognatos admittit (ad omnes etiam iſtos gradus liberi admittuntur, *l. 2. ff. unde legitimi. l. ſi coheredi. §. ult. quis ordo in bonorum poſſeſſ. ſervetur. l. ult. de ventre in poſſeſſionem mittendo*) bonorum poſſeſſionem petat; nam Carbonianum edictum non tantum ad bonorum poſſeſſionem *contra tab. l. 1. §. & generaliter 3. de Carb. edict.* ſed etiam ad bonorum poſſeſſionem ab inteſtato aptatum eſt *l. 3. in princ. l. 6. §. huic 2. l. 7. §. interdum 6. eod. tit. l. 1. §. ſed etſi ex Carboniano. ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extabunt.* Quod ſi aut heres, aut exheres ſcriptus, qui filius negatur, Carbonianum auxilium petat, denegabitur; nam vel quaſi ſcriptus habet bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, etiamſi filius non ſit; vel tanquam heres poteſt adire: & ſic beneficio Prætoris qui controverſiam patitur, non indiget; unde merito Carbonianum ceſſat *l. 1. §. Pomponius 8. l. 3. §. quamvis 2. l. cum fine 11. de Carbon. edict.* vel repellitur quaſi exheredatus, etſi filius eſſe videatur *l. 1. §. 4. verſ. parvi. & d. §. Pomponius. d. l. cum fine. verſ. ac ſimiliter. l. 7. §. cum vero 2. eod. tit.*

9. Hinc quia inofficioſi querela liberis tantum exheredatis contra teſtamentum paternum conceditur, non etiam inſtitutis, aut præteritis, utpotè qui alio remedio poſſeſſionis bonorum poſſunt admitti *l. non putavit 8. in princ. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. §. tam autem Inſtit. de inoff. teſtam.* eleganter Scævola noſter in *l. 20. de inoff. teſtam.* affirmabat, eum, qui de inofficioſo vult dicere, Carbonianam bonorum poſſeſſionem non debere accipere, licet negetur filius; quia cum hoc caſu, etſi vere filius eſſet, ab hereditate paterna interim quaſi exheredatus repelleretur, non debet eſſe melioris conditionis, qui filius negatur, quam ſi adverſarius illum filium eſſe confiteretur, ut ille interim & bonorum poſſeſſor fiat, & alatur ex bonis; hic vero minime: quod abſurdum ne eveniat, tunc qui negatur filius, ex Carboniano poſſeſſor fiet, quoties ſi vere filius eſſet, vel ab inteſtato, ut heres obtineret hereditatem, vel per bonorum poſſeſſionem *contra tab.* ſi cum illis pater decedat; præſertim, quia cum de exheredatione agitur, non de filii, ſed de teſtamenti jure quæritur *l. 7. §. cum vero proponitur 2. de Carboniano edicto:* unde nil mirum, quod deficiente altero ex requiſitis, de quibus diximus, ceſſet Carbonianum, nec controverſia differatur. Nec dicas inofficioſi querelam etiam præteritis concedi *l. 3. de inoffic. teſtam. princip. Inſtit. eod. tit.* nam præteritio illa ad matris, non ad patris teſtamentum refertur *§. ult. Inſtit. de exheredat. liber.* unde nec oportuit illius in hac quæſtione meminiſſe, quia ad bona matris Carbonianum non extenditur *l. 6. de Carbon. edict.*

10. Sed quare requirimus, ut Carbonianum competat, filium nec eſſe inſtitutum, nec exheredatum, cum tam inſtituto, quam exheredato Carboniana bonorum poſſeſſio concedatur? ut in *l. 1. §. Pomponius. verſ. niſi. & verſ. idem ait. & verſ. ſi quis filium. l. 3. in princ. verſ. cum & in ſecundum tab. l. 7. §. interdum 6. de Carbon. edicto.* Sed omnibus his caſibus neque ut ſcriptus potuit ad hereditatem admitti, neque ut exheredatus repelli; ideò nil mirum, quod ſi ſtatûs ſimul controverſia fiat, edictum Carbonianum neceſſarium ſit. Pone poſtumum à patre inſtitutum dato coherede, qui natus, cum velit admitti ex inſtitutione ad hereditatem paternam, negatur poſtumus teſtatoris, quia ſubjectus, aut ſuppoſitus dicitur; & ſic, quaſi iſte non ſit ſcriptus, non poterat habere hereditatem, niſi doceret de ſtatu ſuo; ſed Prætor ſuccurrit interim per bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas non totius hereditatis, ſed illius tantum partis, ex qua inſtitutus eſt, utpote in qua ſolum patitur controverſiam *l. 3. §. ſi duo 16. de Carboniano edict.* dilata controverſia in tempus pubertatis *d. §. Pomponius, verſ. niſi.* Item ſi cum pater poſtumum, aut poſtumam heredem ſcripſerit, & negetur verum, quod in teſtamento ſcriptum eſt, ſcilicet, poſtumum eſſe filium teſtatoris, ſed magis ex adulterio conceptum: nam quia hoc caſu, ſi vellet admitti ad hereditatem quaſi ſcriptus, repelleretur, donec oſtenderet, ſe poſtumum eſſe teſtatoris, & ſic recte inſtitutum: ideò interim neceſſarium eſſe edictum, affirmat Ulpianus in *d. l. 3. verſ. cum &.* Unde obſervabis & in bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas aliquando neceſſarium eſſe Carbonianum edictum. Addunt non immeritò Interpretes caſum, quo filius à patre inſtitutus negatur eſſe, qui heres ſcriptus eſt, ut in *l. 4. C. de her. inſtit. l. 46. in princ. ff. de jure fiſci.* Sed non addas, quod ſcriptum eſt in *d. §. ſi quis filium*, cum jam notum ſit, filium hîc non ut inſtitutum, ſed ut præteritum voluiſſe ab ſcriptis heredibus rem ab inteſtato auferre.

11. Idem dicendum, ſi impubes à patre ita exheredatus proponatur, quia ex adulterio conceptus dicitur, nam quia interim neceſſe habet docere, ſe ex eo conceptum, ut ſic nullius momenti ſit exheredatio *l. 14. §. ult. cum l. ſeq. de liberis, & poſtumis*, quaſi tunc controverſiam patiatur, an inter liberos ſit, recte Carbonianam bonorum poſſeſſionem competere, inquit Ulpianus in *d. l. 1. §. Pomponius. verſ. idem ait*: quemadmodum ſi filius non ut filius ſit exheredatus, ut in *verſ. idemque, dicti, §. Pomponius*; quia cum hoc caſu illum tantum intendat pater exheredare, qui filius non eſſet: ſi iſte dicat ſe vere filium, & ſic quaſi non exheredatus velit admitti; ſi de hoc patiatur controverſiam, neceſſarium erit Carbonianum edictum. Aliud, ſi appoſitum elogium non cauſa ſit exheredationis, ſed magis filii demonſtratio; nam quia filius exheredatus ita cenſetur in omnem eventum, ſive verum ſit convicium, ſive falſum, & ſic pura *l. 3. in princ. de liber. & poſtum.* ideò etſi filius negetur, non erit locus Carboniano; ſed maxime ſi teſtamentum, in quo filius exheres ſcriptus eſt, tale dicatur à filio,

filio, ut vel eo ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas nequeat dari, quia forte ſeptem teſtium ſignis ſignatum non eſt; nec ipſi filio contra tabulas, *l. quod vulgò* 19. *de bon. poſſ. contra tab.* quia tunc cum exheredatio effectum non habeat, & ſic ab inteſtato, quaſi ex liberis bonorum poſſeſſionem petat, ſi negetur filius, locus erit Carboniano, ut eleganter Julianus advertit in *l.* 7. §. *interdum* 6. *de Carboniano edicto.*

12. Hæc ergo ſi adſint requiſita, ſummatim Prætor cognoſcet, an pro puero aliqua faciant, etiamſi modica, argumenta, quibus non videatur evidenter filium non eſſe; quæ ſi invenerit, dabit ei bonorum poſſeſſionem Carbonianam; aliàs denegabit *d. l.* 3. §. *cauſæ cognitio.* 4. Unde etſi ex edicto hæc bonorum poſſeſſio concedatur, decretalis tamen eſt, non edictalis: quaſi ex edicto non ſimpliciter promittatur, ſed decreto interpoſito; cujus commodum illud erit, ut perinde ac ſi nullam controverſiam pateretur, ſolus poſſeſſionem accipiat bonorum *d. l.* 3. ac ſi quis veſcendi cauſa diminuet, etiam ſi Prætor non decernat, & hoc minus reſtituet etiam victus petitori hereditatis ex ratione, de qua eleganter Ulpianus in *l.* 5. §. *an autem. eod. tit.* Item res tempore perituras, aut deteriores futuras diſtrahere debet, & à debitoribus, qui tempore liberabuntur exigere per tutores ſuos; ita tamen ut pupilli nomine ſatiſdent, ut ex *d. l.* 5. *verſ. adverſarius. junct. verſ. qui tamen*, colligitur manifeſte: & hoc eſt, quod in noſtra *leg.* 20. Scævola docet, dum dicit, quod interim poſſideat, & alatur, & actionibus præjudicium non patiatur: quaſi velit, impuberem ex Carboniano non poſſeſſorem tantum effici, & ali debere ex bonis hereditariis; ſed & movere poſſe actiones per tutores ſuos, qui intrà certum tempus intendantur, ne eo elapſo, liberatis tempore debitoribus, in actionibus præjudicium patiatur; non enim dubitari poteſt, quamvis aliud Accurſius velit, inter moras has actiones intercidere ipſo jure, ſi impubes tutores habeat, argumento *l.* 7. *in fin. de bon. poſ.* præſertim cum illi defuncto jam debitores extiterint *l.* 36. *de minoribus*, nec iſtæ actiones interim impuberis propriæ ſint, donec conſtet filium eſſe: propter quæ hoc caſu ceſſare novam diſpoſitionem *l. ſicut*, *Cod. de præſcript. trig.* ibi: *Sed pupillari ætate*, tentari poſſit.

13. Imò & hoc caſu, ſcilicet ſatiſdatione interveniente, non tantum *interdicto quorum bonorum*, ſed tanquam bonorum poſſeſſor poterit univerſitatem bonorum adipiſci *l.* 1. *ff. quorum bon.* ſed & ſingulas res perſequi, & debita exigere *l. pen. de Carbon. edict.* Item poſſeſſoriis actionibus uti, *l.* 4. *eod. tit.* nam miſſum ex Carboniano in poſſeſſione ſtudent Prætores poſſeſſorem conſtituere; quod ſi aut hereditatem petere, aut ſingulas res voluerit tanquam bonorum poſſeſſor Carbonianus, exceptione ſubmovendum ex Juliano eleganter docet Ulpianus *in l.* 3. §. *miſſum* 13. *de Carb. edict.* nam & ſi hoc aliis bonorum poſſeſſoribus Prætor concedat *l.* 1. & 2. *Cod. de poſſeſſoria hered. pet.* huic tamen rectè denegat, quaſi ſimpliciter bonorum poſſeſſor non ſit, ſed interim dum cauſa filiationis non diſcutiatur. Ergo quidquid poſſeſſori conceditur, habebit & Carbonianus; at petitio hereditatis non poſſeſſoris eſt, ſed petitoris *d. l.* 2. & ideò nil mirum, quod huic Prætor non concedat, ne injuriam adverſariis afferat in eo, quod ab ipſis omne jus, & poſſeſſionis, & proprietatis interim auferat.

14. Quod ſi pro pupillo ſatis non detur, poſſidebit quidem, ſed non ſolus: imo cum eo in poſſeſſionem ſimul mittetur adverſarius: quod & edicto expreſſum eſſe, affirmat, Ulpianus in *l.* 1. §. *eum qui* 1. *l. ſed ſi* 5. *de Carboniano edict.* imò & hoc caſu Prætor decernet alimenta non ſimpliciter, ſed ſi aliter ſe alere non poſſit *d. l.* 5. *verſ. quod ſi.* quo jure adverſarius non utetur *l.* 6. §. *qui pupillo.* 4. *eod. tit.* verum actiones hereditarias etiam tempore perituras impubes non exercebit, ſed hoc adverſario conceditur, ſi pupillo ſatiſdederit: quod ſi non faciat, curator interim, qui bona adminiſtret, conſtituitur, quod in *d. l.* 5. late proſequitur Ulpianus. Unde patet verba illa Scævolæ in noſtra *l.* 20. ibi: *Ut interim & poſſideat, & alatur*, & in impubere non ſatiſdante poſſe locum habere modo ſupra dicto, ſed non illa, *ut in actionibus præjudicium non patiatur.*

15. Hæc, quæ Carbonianus induxit, tunc ceſſabunt, cum & Carbonianus ceſſat. Unde quia agenti de inofficioſo Carboniana bonorum poſſeſſio denegatur, inde nec interim alitur: quod in univerſum verum erit, ſi excipias caſum *l.* 27. §. 3. *de inof. teſt.* ubi præſumptio, quæ ex prima ſententia reſultat, etſi appellatione ſuſpenſa, hoc non omni, ſed inopi pupillo concedit; item nec actiones, aut tanquam petitor, aut tanquam poſſeſſor movere debet; ſed petitionem hereditatis poterit exercere, ſeu quia querela inofficioſi nihil eſt aliud, quam petitio hereditatis *l.* 1. *l.* 34. *Cod. de inoff. teſt. l. penult. verſ. ſed quemadmodum ff. de bonor. poſſeſ. cont. tab.* ut cenſuerunt Cujac. Govean. & Donell. ſive quia querela inofficioſi præparatoria eſt ad petitionem hereditatis, ut tenet Accurſius, cui ſubſcribunt Interpretes, Fab. *in rat.* & *lib.* 17. *conject. cap.* 1. & Inſtitutarii *in rubr. de inoff. teſtam.* Vide Oſvald. 19. *comment. cap.* 3. unde nihil mirum, quod ſubordinate petitionem hereditatis proponere non prohibeatur, qui de inofficioſo agit. Paulus Conſultus *lib.* 4. *ſent. tit.* 5. *qui inofficioſum.*

Ad l. ult. ff. de Religioſ. & ſumpt. funer.

SCÆVOLA LIB. II. QUÆSTIONUM.

Si plura prædia quis habuit, & omnium uſumfructum ſeparatim legaverit, poterit in unum inferri: & electio erit heredis, & gratificationi locus: ſed fructuario utilem actionem in heredem dandam ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus eſt uſusfructus.

SUMMARIUM.

1. *Cadavera in Urbe ſepeliri urive lege XII. Tab. prohibitum, & quare? Extra Urbem loca inopum funeribus deſtinata. Qui vel modicas facultates habebant ſepulcra ſibi ſuiſque conſtruebant* l. 2. ✠. in locum. l. 8. ✠. in hac h. tit. *illuſtrantur.*

2. *Mortuum inferens in locum pleno jure ſuum, religioſum*

religioſum locum efficiebat. Fructuario jus erat proprietatis dominum prohibere, ne mortuum inferret.

3. *Locus, in quo eſt uſufructus, fructuarii dici poteſt.* L. 1. §. 1. h. tit. *explicatur.*

4. *Domino proprietatis quandoque adverſus fructuarium datur interdictum de mortuo inferendo; ſed inferens non facit locum religioſum.* L. ſunt perſonæ 43. h. tit. *explicatur.*

5. *Locus, in quo is qui uſumfructum legavit, infertur invito fructuario, fit religioſus, ſi alio inferri commode nequit.*

6. *Si teſtator omnium prædiorum ſeparatim uſumfructum legavit, heres eligere poteſt, in quo ſepeliatur teſtator.*

7. *Caſus in quibus gratificationi locus eſt.*

8. *Debitor quando eligere poſſit, cui ſolvat.*

9. *Creditori quando jus ſit, quem velit debitorem liberare.*

10. *Uſufructuario pro imminuto uſufructu ex cauſa loci religioſi effecti damnum heres ſarcire debet.*

COMMENTARIUS.

1. SUbſequitur ex eodem libro *l. ult. de Religioſis, & ſumptibus funerum*, cujus explicationem, etſi Antiqui Interpretes omiſerint, elegantiſſima tamen eſt, & Scævolæ digna. Cum lege XII. Tab. prohibitum eſſet, quem in urbe ſepeliri, urive, ne vel ſacra Civitatis funeſtarentur, ut inquit Paulus *lib. 1. ſent. tit.* 21. *l.* 12. *Cod. de Religioſ. & ſumptib.* vel ne aliquod propter ignem in urbe periculum accideret, quod & Divus Hadrianus reſcripto ſuo confirmavit, ut conſtat *ex l.* 3. §. *divus ff. de ſepulcro violato*, & Divus Pius, ut in *ejus vita* refert Capitolinus; nec ulla extra urbem eſſent publica loca funeribus uſtrinis, ſepulturiſve deſtinata, exceptis, quæ inopum, & ſervorum cauſa in urbe Puticuli, in municipiis Culinæ conſtituebantur, ut Feſtus, & Aggenus Urbicus profitentur: ideo unicuique, cui vel modicæ erant facultates, in agris ſuis, vel ſuburbanis mos erat proprium ſibi, & familiæ ſuæ, aut heredibus ſuis ſepulcrum conſtruere: vel ſi non conſtruebat, aut in proprio prædio condebatur, vel ſi prædium non habebat, pretio io locum alienum inferebatur *l. 7. l. funeris 37. de Religioſis, & ſumptibus*, quod & non obſcure inſinuat Virgil. 11. Æneid. V. 206.

> ——————— *Avectaque partim*
> *Finitimos tollunt in agros, urbique remittunt.*
> *Cætera, confuſæque ingentem cædis acervum,*
> *Nec numero, nec honore cremant.*

Quod ſi in ædificio conſtitui poſſe ſepulcrum affirmare videatur Ulpianus *in l. 2. verſ. in locum, l.* 8. *verſ. in hac, eod. tit.* neceſſario, vel de ædificio in agro conſtituto, vel de ſuburbiis intelligi debet, ne prædicta lex XII. Tabul. & Imperatorum Conſtitutiones offendantur: quod eſt in cauſa, ut quoties ſepulcri, monumenti, cœnotaphii mentionem facit lex civilis, ſemper in agro, fundo, prædio conſtituta affirmet: nec obſcure in noſtra *l. ult.* Scævola ſignificat, dum teſtatorem in proprio prædio poſſe inferri declaravit, quaſi alibi, quam in prædio ſepulcri conſtituendi jus non eſſet.

2. Erat ergo unicuique permiſſum mortuum inferendo locum religioſum, & per hoc divini juris efficere, dum tamen dominus eſſet pleno jure; quod ſi dominus pleniſſimus non erat, ſed dominium uſusfructus non habebat, non tantum invito fructuario non licebat inferri *l. 6. §. religioſum ff. de rerum diviſion. §. religioſum, Inſtit. eod. l. locum* 17. *de uſufr. l. 2. verſ. ſed & fructuarius, & verſ. ſi uſumfruct. ff. de relig. & ſumpt.* ſed ab ipſo poterat prohiberi *l. 8. verſ. nec ſolum eod. tit.* cum enim in re religioſa facta, & ſic à commercio exempta extingueretur uſusfructus *§. nullius, Inſtit. de rer. diviſ.* iniquum erat, ut facto proprietarii jus uſusfructus renitente uſufructuario detraheretur *l. 2. de his, qui ſunt ſui, l. 39. de negot. geſt.* Unde contra ipſum dominum, ſi forte intulerat, uſufructuario dabatur actio in factum, qua vel tolleret id, quod intulit, vel tantum præſtare cogeretur, quantum fructuario intereat, propter eam illationem minutum eſſe uſumfructum *d. l. 8. verſ. nec ſolum.*

3. Nec mirum, quod quamvis actio hæc ſoli domino ſit *l. 2. verſ. hic ſermo, ff. de relig. & ſumpt.* fructuario, qui dominus non eſt, *l. falſus* 43. *in fin. de furtis, l. 73. ff. de legat.* 3. concedatur; nam verba illa *in locum alterius*, quibus Prætor edictum concipiebat, etſi bonæ fidei poſſeſſorem excludant; non tamen ſolum dominum proprietatis comprehendunt: imò omne illud, *cujus locus* dici poteſt, ut in *verſ. nam cum dicat d. l.* 2. explicat Ulpianus. At negari non poteſt, locum, in quo uſumfructum habet, fructuarii dici poſſe, cum ad ipſum jus fruendi pertineat, ut non immerito ipſi etiam ex verbis edicti actio in factum concedatur, quemadmodum ei conceditur, cui prædium ſervit *l. 2. in fin. verſ. locum ff. de relig. & ſumpt.*

4. Sed interdum etiam fructuario invito, & prohibente domino proprietatis, licet mortuum inferre: nempe, ſi cum prohibeatur, agat interdicto de mortuo inferendo, ne ſibi vis fiat, quominus in fundo, cujus uſusfructus alienus eſt, mortuum inferat, & ſepeliat *l. ſunt perſonæ* 43. *de relig. & ſumpt.* Sed cum interdictum de mortuo inferendo illis tantum Prætor polliceatur, quibus mortuum inferre, invito ſe jus eſt *l. 1. in princ. ff. de mortuo inferendo*, & proprietario, etſi dominus ſit, invito fructuario, jus inferendi non eſt, ut clamant jura citata, imo ab ipſo poteſt prohiberi *l. oſſa 8. verſ. nec ſolum h. t.* quo jure, prohibente fructuario, interdictum de mortuo inferendo domino proprietatis Papinianus concedit, quia de jure dominii quæritur; cum non tantum illi, qui dominus ſit, ſed illi, cui invito ſe, mortuum inferre jus eſt, hoc interdictum Prætor propoſuerit? Fateor cum Papiniano, hanc eſſe ſtrictam juris rationem, qua Prætor concedit interdictum: quam ſi attendamus, ſine dubio interdictum hoc proprietario denegabitur. Sed nonne iniquum erit, & parum religioſum, cum proprietarius fundum habeat, cujus dominus ſit, nec alio poſſit, aut non ita opportune poſſit inferre, ad ſepeliendum in eo loco, cujus dominus eſt, remedio deſtitui, & inſepultum jacere cadaver? Merito ergo, quaſi his concurrentibus fructuario prohibendi jus non ſit, interdictum de mortuo inferendo proprietario Papinianus concedit, ſtricta ratione, de qua ſupra, favore religionis inſuperhabita, hoc eſt (ut eleganter iterum atque iterum explicavit Cujacius *lib. 9. obſer. cap.* 22. *& lib. 11. cap. 11. & lib. 8. quæſt. Papin.*) omiſſa, & neglecta: cum pro religione faciat, quod proprietarius dominus ſit, nec habeat ubi commode mortuum poſſit inferre. Unde nil mirum, quod in hoc dubio, an his concurrentibus, proprietario jus inferendi ſit, vincat ratio, quæ pro religione facit, ut ſumma reputetur. Neque per hoc locus religioſus conſtituetur; cum enim ratio, quæ pro religione facit, illud tantum evincat, ne inſepultum jaceat

cadaver,

cadaver, cui ſatisfit, ſi corpus condatur, etſi locus religioſus non fiat, manebit quoad hoc jus ſtrictum, quod dictat, non fieri locum religioſum, ſi non conſentiente fructuario dominus inferat §. *religioſum. Inſt. ff. de rer. diviſ.* Unde male Joannes Robertus 3. *animadverſionum cap.* 15. animadvertebat verbum *inſuper*, de quo Papinianus in hac *l.* 43. idem importare, atque *præterea*; nam ſi ita accipiatur, ille Papiniani ſenſus erit, quod propter publicam utilitatem, ne inſepulta jaceant cadavera, ſtrictam rationem præterea habemus, ut domino proprietatis interdictum concedamus: quod, etſi Robertus fateatur, facile tamen ex prædictis convinci poteſt.

5. Interdum & ſolus proprietatis dominus non tantum poteſt inferre, ſed & religioſum facere eum locum, in quo uſusfructus alienus eſt, & invito, & contradicente fructuario: nempe ſi teſtatorem, qui uſumfructum legavit, in fundum inferat, cum vel alio inferre non poſſit, vel tam oportune non habeat ubi ſepeliat, *l.* 2. §. *ſed ſi alius. verſ. niſi forte*, *l.* 4. *in fin. ff. de religioſ. & ſumpt. l. locum* 17. *de uſufruct. l. quod ego* 53. §. *ſed ſi mortuum ff. de legat.* 1. idque ſumma ratione conſtitutum eſt, quam alind agens tradidit Ulpianus *in l. at ſi quis* 14. §. *ſed & ſi res legatæ, verſ. ſatius h. t.* dum ſatius judicabat de ſuo teſtatorem funerare, quam aliquos legata conſequi.

5. Hinc ſi ponamus teſtatorem, qui plura prædia habuerat, omnium uſumfructum ſeparatim legaſſe: conſequenter fateri oportet, ipſum in ſuo non reliquiſſe, ubi ſepeliri poſſit, ſi omnia legata legatarii conſequantur. Merito ergo in hoc caſu ex regula ſupradicta liberum eſſe heredi in unum teſtatorem inferre, & per hoc religioſum facere in noſtra *l. ult.* Scævola docet, ne ſi prædictam facultatem heredi denegaret, legatarios funeti teſtatoris præferret. Sed cum omnes fructuarii æquo jure concurrerent, cum teſtator circa propriam ſepulturam non diſpoſuerit, meritò loci electio, in quo defunctus tumulandus ſit, arbitrio heredis committitur, utpote cui (non diſponente aliter teſtatore) defunctum ſepelire incumbit *l. ſi quis* 12. *verſ. ſin autem, ff. de relig. & ſumpt.* qui cui velit ex legatariis, cui pro onere ſit in fundo, qui ſibi debet uſumfructum, ſepultum corpus habere, gratificare poterit, aliud atque aliud prædium, quam in quo ille habet uſumfructum, functi teſtatoris eligendo.

7. Nec mirum, cum & hoc alias ſæpe heredi concedatur, ut cui velit, vel tradendo rem legatam, vel faciendo, legatario poſſit gratificari: veluti ſi cum dubia eſſet teſtatoris diſpoſitio, nec appareat, cui debeatur, cum duo ejuſdem nominis teſtatoris amici petant legatum; nam tunc ne litibus, & expenſis vexetur, poterit unum eligere, cui rem tradat, *l. ſi quis* 8. §. *ſi inter duos. ff. de legat.* 2. ſed hoc, ſi ſolvere paratus ſit, qui alias ex dubia diſpoſitione cogi non poteſt, donec probent de quo ſenſerit teſtator, *l. in tempus* 62. §. 1. *de hered. inſtit.* Item ſi heredi ex aliquibus perſonis electio committatur, ut in *l. ſtatu liberum* 11. §. *Stichum. l. cum quidam* 24. *de leg.* 2. quemadmodum & ſervus communis, qui uni tantum ex dominis, qui aggreſſuram patiuntur, poteſt opem ferre, Silaniani pœna excuſatur, ſi ei, quem elegit, auxilio fuit *l.* 3. §. *ſi cum omnes* 4. *ad Senatuſconſultum Silanianum.*

8. Neque hoc jus ſolius domini proprium eſt; imò & aliquando debitori conceditur, ut vel locum, in quo velit ſolvere, eligat *l.* 5. §. 1. *ff. depoſiti*, vel creditorem, ſi pluribus eodem jure teneatur *l. ſumma cum ratione* 21. *verſ. ſed ſi alii de peculio*, *l. quod autem* 6. *verſ. ſciendum*, *l. pupillus* 24. §. 1. *de his, quæ in fraud. credit. l. ſi non expedierit* 6. *verſ. quid ergo ff. de bonis autoritate Judicis poſſidendis*, *l. in nave* 31. *in fin. ff. locati*, quod & *l.* 9. *tit.* 15. *part.* 5. expreſſum eſt. Sed hoc, ſi creditor iſte vigilando prius exegit; alias enim ſi cæteri creditores inſtent, vel bona jam ex edicto poſſeſſa ſint, neque uni ſolvere poterit, nec gratificari, quia in hoc jam cæteri, qui ex ea pecunia ſuam partem debent habere, ſuo jure fraudantur: quare ſi ſolvat, quia dolo facit, unicuique pro ſua parte revocatio concedetur, juxta *d. l. pupillus*, *in princ. d. l. quod autem*, *verſ. ſciendum*, *d. l. ſi expedierit*, *verſ. quid ergo*, quæ ſic intelligi debent.

9. Imo & aliquando creditoris eſt, quem velit ex debitoribus liberari in *l.* 8. §. *ſi decem*, *ff. de novat.* junctis, quæ Faber 3. *conject. cap.* 3. *l. plane* 21. *de cond. indeb.* à cujus ſpecie longe abeſt Juſtiniani deciſio, de qua in *l. pen. C. eod.* in qua unus tantum debitor erat, qui utrumque ſolvit: unde nil mirum, quod eum utrumque non deberet, quia alternativa erat obligatio, ipſi concedatur repetitio, quæ neutri ex duobus reis, quia pari jure tenentur, concedi potuiſſet. Quæ omnia diligenter congeſſit Accurſius: quibus addi poſſit communis Judicum traditio, quæ Judici permittit, ut ſi partes eodem jure concurrant, veluti ſi pro utraque ſint hinc inde communes opiniones, inter quas communior diſcerni nequeat, poſſit amico gratificari pro eo ferendo poſſeſſionem. Sed hoc juris conſtituti non eſt, imò diſſentiunt plures, & cum eis Antonius Maria *lib.* 2. *de commun. opin. tit.* 9. *caſu* 32. *per totum*, cum quo proſequere, ſi oportuerit: habetur enim *tit.* 4. *communium opinionum.*

10. Cum ergo hoc caſu ex arbitrio heredis pendeat locum eligere, in quo ſepulturæ teſtator tradatur, quo religioſo effecto, quoad eam partem uſusfructus minuatur, quia res commercio eximitur: non ſine remedio manebit fructuarius; imo ab herede tantum recepturum Scævola affirmat, quantum propter eam electionem minutus eſt uſusfructus; idque utili actione ex teſtamento: quia cum jus hoc non ex verbis, ſed ex mente teſtatoris colligatur, qui vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri, ut eleganter docet Ulpianus in *l. quid* 53. §. *ſed ſi* 7. *in fin. de legat.* 1. nil mirum, quod etſi ceſſet directa actio ex teſtamento, utilis tamen concedatur, quæ & alias actio in factum dicitur in *l. ſi heres* 63. *de legatis* 2. alias actio ex teſtamento in *l. Mævius* 66. §. *in fundo ff. eod. tit.* quæ cum noſtra *l. ult.* ita componendæ ſunt.

Ad §. ſi heres mulieris, 1. noſtræ l. ult. de Religioſ.

Si heres mulieris inferat mortuam in hereditarium fundum, à marito, qui debet in funus conferre, pro æſtimatione loci conſequatur.

SUMMARIUM.

1. *Actio funeraria cui, & ad quid detur.*
2. *Sepelire defunctum ad quem pertineat. Mulieres de dotibus funerandæ.*
3. *Dos vel eſt profectitia, vel adventitia. Ad quem mortua in matrimonio muliere rediret.*
4. *Is funerare debebat mulierem, ad quem dos rediſſet.*
5. *In funus mulieris is conferre debebat, qui ad bona ejus parapherna, aut alia ſuccedebat.*
6. *Heres, qui mulierem funeravit, partem ſumptuum repetit actione funeraria à marito, cui dos lucro ceſſit.*
7. *Maritus in funus uxoris non confert, ſi ex dote nihil lucratur.*

COMMENTARIUS.

1. PErtinet hic §. ad aliam Edicti partem, de qua in *l.* 12. *verſ. Prætor ait*, *hoc tit.* qua Prætor actionem ei concedit, qui funeris cauſa ſumptus fecerit, ut recipere poſſit ab eo, ad quem ea res pertinet, qui hac ceſſante, aliquando omni remedio deſtitueretur, ne ſuum poſſet recipere, ſi non pietatis gratia, ſed quaſi recepturus impendat: veluti, ſi ante defunctum ſepeliat, quam quis heres ei exiſtat, ut plerumque fit *l.* 4. *de Religioſ. & ſumpt.* quo caſu neque ab herede, qui poſtea extiterit, hoc animo, quaſi geſſerit negotium ejus, poteſt recuperare, quia non cum ipſo, ſed cum teſtatore contraxit *l.* 1. *hoc tit.* neque quaſi defuncti negotium geſſerit, negotiorum geſtorum actio dabitur: cum hæc illo tantum caſu à Prætore promittatur, cum quis negotia geſſerit, quæ cujuſque, cum is moritur, fuerint *l.* 3. *in princ. & §. hæc verba*, *ff. de neg. geſt.* quale non cenſetur, quod quis impendendo in funus confecit: nam hoc morientis non fuit, ſed poſt mortem incœpit. Unde eveniebat, quod ad hoc negotium nemo, quaſi ſuum non recepturus, accedere volebat, & ſic inſepulta jacebant cadavera: vel ſi funerabatur, cum impenſa repeti non poſſet deficiente actione, de alieno ſepeliebatur. Merito ergo Prætor actionem, quæ funeraria dicitur, illis, qui in funus impenderint concedit, ne inſepulta jacerent cadavera, neve quis de alieno funeretur *d. l.* 12. *§. Prætor ait*, *verſ. hoc Edictum*, ut ab illis, ad quos funus de jure pertinet, ſumptus recipere poſſint; quæ merito ceſſat, quoties quis de funeris impenſa conſequenda aliam actionem habet, veluti negotiorum geſtorum, ſi jam adita ſit hereditas, vel exiſtat perſona, cujus geratur negotium *l.* 2. *§.* 1. *verſ. aa & ſocius*, *l.* 14. *§. Labeo* 12. *hoc tit.*

2. Pertinet autem defunctum ſepelire non tantum ad heredem, bonorum poſſeſſorem, cæteroſve ſucceſſores, ſed ad eum, ad quem dotis nomine aliquid pervenit; nam cum dos patrimonium mulieris ſit *l.* 3. *§. ſed utrum*, *ff. de minoribus*, *l. aſſiduis*, *C. qui potior. in pign. l.* 4. *C. in quibus cauſis pign.* æquiſſimum veteribus viſum eſt, mulieri de dotibus, quaſi de patrimoniis ſuis, funerari *l. in eum* 16. *de Religioſis*, *& ſumpt.* idque ex ratione, de qua in *l.* 12. *§. Prætor ait*, *verſ. ſic enim*, *l.* 14. *§.* 1. *verſ. ſed & ſi*, ibi: *Satius eſt enim ff. eodem tit.*

3. Sed cum dos mulieris, vel profectitia eſſet, nempe quam pater ipſius, vel aliquis patris nomine dedit, vel adventitia, id eſt, quæ à quovis alio data eſt, ut explicat Ulpianus in *l.* 5. *de jure dotium*, *& in fragmentis*, *tit.* 6. quarum prima, mortua in matrimonio muliere, vel ad patrem revertebatur, ſi ſupervixerat, *l. dos à patre* 4. *C. ſoluto matrimonio*, idque ex ratione *l. jure ſuccurſum* 6. *in princ. ff. de jure dotium*, vel penes maritum remanebat, ſi pater non ſit, ut in *d. tit.* 6. *§. mortua.* fatetur Ulpianus: alia vero nempe adventitia ſemper penes maritum remanebat *l. mulier.* 20. *de conditionibus inſtitutionum*, *l.* 5. *de bonis damnatorum. l. dotale* 15. *de fundo dotali*, præterquam ſi is, qui dedit, ut ſibi redderetur, ſtipulatus ſit *l. Neratius* 20. *hoc tit.* & receptitia dicebatur. Ulpianus *d. tit.* 6. *§. adventitia.*

4. Hinc illud eveniebat, ut non ſemper ad maritum ſpectaret uxorem funerare, ſed aliquando hoc erat patris, ſi dos profectitia ad ipſum revertebatur: quomodo accipiendus eſt textus in *l. in eum* 16. *in fin. cum l. ſeq. l. ſi mulier.* 19. *verſ. is, qui ff. hoc tit. l. quod in uxorem*, *verſ. in funus*, *C. de neg. geſt.* aliquando mariti, ſi vel profectitia, vel adventitia dos, tota, aut aliqua ipſius pars apud ipſum remanebat, quomodo intelligendæ ſunt *d. l.* 16. *in fin. d. l.* 10. *l. Neratius*, *§. ſi maritus*, *l. ſi pro rata* 27. *l. Celſus* 22. *l. contra* 30. *hoc tit.* aliquando extranei, ſi ex conventione ſoluto matrimonio ad ipſum dos redibat, *d. l. Neratius*, *verſ. quid tamen*, à quibus ſi quis ſumptus, qui ad ipſos ſpectabant in funus mulieris faciebat, funeraria actione, alia deficiente, recuperabat *d. l. in eum* 16. *in princ.* etiamſi pater mulieris eſſet *d. l. contra* 30. aut maritus *l. ſed ſi* 17. *d. l. ſi mulier.* 29. *hoc tit.* Paul. 2. *ſent. tit.* 21. (ſi vere ſunt Pauli, quæ ad eum tit. ex lib. manuſcripto addidit Cujacius *lib.* 1. *Obſerv. cap.* 13.)

5. Aliquando tamen præter dotem alia bona in matrimonio mulieres habebant, ſive parapherna eſſent, de quibus Ulpianus in *l. ſi ego* 9. *§. Cæterum ff. de jure dotium*, *l. donationes* 31. *§. ſpecies*, *ff. de donation. l.* 8. *l. ult. C. de pactis conventis*, ſive alia *l. ſi ex cauſa* 9. *§.* 1. *de minorib.* quæ etſi aliquando ampla fuiſſent, ut tradit Gellius *lib.* 17. *noct. Atticar. cap.* 6. Voconio tamen plebiſcito prohibitis quibuſdam capiendi modis coarctata ſunt: quæ quidem bona ad maritum non pertinebant; imo de illis diſponere poterat uxor teſtamento ſuo, etiamſi per in manus conventionem in poteſtate mariti eſſet, vel in tutela. Ulpianus *in frag. tit.* 20. *§. pen.* vel, ſi non diſponebat, ad liberos, tanquam ad heredes matris inteſtatæ, vel jure ſuitatis, vel Orphiciano Senatuſconſulto pertinebant, Ulpianus *tit.* 26. *§. inteſtatæ*, quo caſu diviſo patrimonio dotem habebat maritus, heres vero reliqua bona. Unde cum apud Veteres conſtitutum eſſet, ut mulieres de patrimoniis ſuis funerarentur *l. in eum* 16. *hoc. tit.* neceſſario & maritum, qui partem patrimonii habebat, & heredem in funus mulieris pro rata conferre oportebat *l.* 22. *cum l. ſeq. d. l.* 27. *eod.* quod in univerſum erit, ſi excipias caſum *l.* 20. *§. cum mater* 2. *ff. de Relig.* unde provenit, quod non alter omnes ſumptus, quos fecerat, ab altero conſequi poterat, quia pro parte tantum ad ipſum pertinebant.

6. Hinc ſi ponamus mulierem maritum, qui dotem lucratur, & heredem in aliis bonis reliquiſſe; qui quidem heres mortuam in hereditarium fundum intulit: neceſſario fateri oportet, heredem

dem plus impendiſſe, quam tenebatur; cum enim pretium loci, in quo defunctus eſt, ad funeris ſumptus ſpectet *l.* 14. §. *funeris* 3. *l.* 37. *hoc tit.* ad quos maritus, utpote qui partem patrimonii habet, pro rata conſerre debet: ſequitur, quod ab ipſo heres tantum conſequi poterit, quantum alias maritus debebat conſerre, idque pro æſtimatione loci, quam ad totum pretium ſundi, quo potuit ante ſepulturam æſtimari, reſerendum, Ulpianus affirmat in *l.* 66. §. *in fundo* 4. *ff. de leg.* 2. ſed qua actione, Scævola noſter non explicat: puto, quod etſi jam detur perſona, nempe maritus, cujus negotium heredem geſſiſſe dici poſſit, ceſſare tamen negotiorum geſtorum actionem, quæ toties ceſſat, quoties quis propter ſuam partem habet negotii gerendi cauſam *l. heredes* 25. §. *non tantum ff. fam. erciſc. l.* 6. §. *ſive autem*, *verſ. hoc autem ff. commun. div. l.* 40. *de neg. geſt.* igitur ad funerariam recurrendum eſt.

7. Sed quia non ſemper maritum in ſunus uxoris conſerre debere jam ſupra probavimus, ſed eo tantum caſu, quo vel adventitia, vel profectitia apud ipſum remaneat: heredem à marito non ſimpliciter poſſe conſequi Scævola dixit, ſed à marito, qui debet conſerre: quaſi velit caſum reperiri, in quo maritus conſerre non debet, quod ſemper verum erit, quoties ex dote nil lucratur maritus, ut in *l.* 27 *verſ. maritus hoc tit. l.* 78. *verſ. quod ſi*, *ff. de jure dotium.*

Ad §. ei, cui veſtimenta 2. noſtræ l. ult.

Ei, cui veſtimenta legantur, ſi in funus erogata ſint, utilem actionem in heredem dandam placuit; & privilegium funerarium.

SUMMARIUM.

1. *Mortuorum corpora veſtibus exornabant Veteres, & ornamentis contra legem XII. Tab.* L. funeris 17. hoc tit. *emendatur.*

2. *Si veſtimenta legata heres ſciens in funus teſtatoris erogavit, conſulitur legatario directa actione; ſin ignorans, utili in factum.*

3. *Quæ actiones, etſi non funerariæ, privilegium funerarium habeant.*

COMMENTARIUS.

1. UT ſpeciem hujus §. recte apponamus, ſcire oportet, apud Veteres in uſu fuiſſe mortuorum corpora non tantum veſtibus, ſed & ornamentis pretioſiſſimis exornari: quo reſpicit illud Virg. 11. *Æneid. V.* 72.

Tum geminas veſtes oſtroque, auroque rigentes
Extulit Æneas.

Et paulo inferius:

Harum unam juveni ſupremum mœſtus honorem
Induit; arſuraſque comas obnubit amictu.

E quibus veſtes etiamſi pretioſiſſimæ ſimul cum corporibus condebantur. Divus Hieronymus *epiſt.* 2. *Cum mortuos veſtros auratis obvolvitis veſtibus? Cur ambitio inter luctus, lachrymaſque non ceſſat? An cadavera divitum niſi in ſerico putreſcere neſciunt?* Quo reſpicere videtur Paulus in *l. filiusfam.* 19. *ff. de in rem verſo:* unde inter funeris ſumptus illud & apud Conſultos numeratur, quod circa veſtem collocandam impenſum eſt *l. at ſi quis* 14. §. *funeris* 3. *hoc. tit. l. funeris* 37. *eod.* (ſi loco verbi *vectura*, ex Baſilicis, *veſtiaria* legas cum Cujacio) Ornamenta vero etſi aliquando cum defunctorum corporibus homines ſimpliciores conderent, condi tamen non oportebat; imo huic voluntati non parebatur impune *d. l.* 14. §. *funeris*, *l. ſervo alieno* 113. §. *ult. de legat.* 1. *l. ult.* §. *ff. de auro, & argento legato:* quod & lege XII. Tab. expreſſe cautum reperimus: ex quo intelliges, quid ſit apud Ulpianum in *l.* 3. §. *adverſus*, *de ſepulchro violato*, defunctorum cadavera ſpoliari.

2. Pone alicui legata veſtimenta in funus teſtatoris erogata eſſe: eritne directa actio ex teſtamento contra heredem? Fateor, ſi heres ſciens conſumpſit, quia dolo deſiit poſſidere *l. quod ergo* 53. §. *heres ff. de leg.* 1. ſed ſi ignorans, tunc directo judicio non tenebitur, quaſi nec poſſideat, nec dolo deſierit poſſidere: imo utili actione in factum legatario conſuletur, ut indemnitas ei ab herede præſtetur, ut eſt expreſſum in *l. ſi heres* 63. *ff. de legat.* 2. quæ & actio ex teſtamento appellatur in *l. Mævius* 66. §. *in fundo*, *eod. tit.* quo caſu Scævolam noſtrum accipiendum exiſtimo: imo & in eo, ſcilicet, ſi cum heres, vel alia veſtimenta non habebat, vel non ita commoda habebat, legata in funus erogavit, argumento *d. l. quid ergo*, §. *ſed ſi mortuum*, *l.* 17. *ff. de uſufructu.*

3. Sed notandum, quod quamvis utroque caſu actio funeraria ceſſet, non tamen ceſſat privilegium funerarium, cum, ut jam diximus, hac actione legatarius ob funeris ſumptum utatur *l.* 2. §. *parvi*, *ff. de privilegiis creditorum;* ergo ante omnes creditores, ſive privilegiarios ſive hypothecarios erit, *l.* 14. §. *ſi colonus*, *l. impenſa. ff. de Religioſis, & ſumpt. l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. *l.* 30. *in fin. tit.* 13. *part.* 5.

Ad l. 4. & 6. de Sen. Conſ. Maced.

SCÆVOLA LIB II. QUÆSTIONUM.

Lex 4. Quia quod vulgo dicitur, filiofamilias credi non licere, non ad verba referendum eſt, ſed ad numerationem.

Lex 6. Contra etiam recte dicitur, ſi à patreſam. ſtipulatus ſis, credas poſtea filioſam. facto, Senatus poteſtatem exercendam: quia expleta eſt numeratione ſubſtantia obligationis.

SUMMARIUM.

1. *Filiiſam. ex omnibus cauſis obligabantur: unde arrepta occaſio Macedoni fœneratori eiſdem mutuas pecunias incertis nominibus credendi. Inde filiisſam. peccandi materia, & patribus inſidiarum cauſa.*

2. *S. C. Macedoniani origo. Quid eo cautum.*

3. *A. pupillo ſine tutoris autoritate, aut à filioſam. etſi peculium habeat, pecunia credita non ſit mutua, & ceſſat S. C. Macedonianum.*

4. *Ceſſat etiam cum non intervenit numeratio, licet filiusſam. certi condictione teneatur.*

5. *Sola conventione pecunia, quæ penes filiumſam. eſt, mutua effici poteſt.*

6. L. ſingularia 15. de reb. cred. & l. qui negotia 34. mand. *conciliantur.*

7. *Si a filioſam. ſtipulatus, eidem patriſam. credat, S. Conſulto non eſt locus.*

8. *Contra eſt, ſi à patreſam. ſtipulatus, eidem filioſam. facto numeravit.*

COMMENTARIUS.

1. ACcedamus jam ad explicationem *l.* 4. & 6. *de Sen. Conſ. Macedon.* quæ ex eodem *lib.* 2. referuntur. Cum in jure conſtitutum eſſet, filiumſam. ex omnibus cauſis tanquam patremſam. obligari, ita ut cum eo dum eſt in ſacris paternis, aut extra patriam poteſtatem conſtitutus ſine emancipatione exivit, in ſolidum agi poſſet *l. tam* 57. *ff. de judiciis*, *l.* 39. *de O. & A. l. ult. §. pupillus. ff. de verb. oblig. l. ſi quis* 44. *ff. de peculio. l.* 2. *ff. quod cum eo. l. ſi ex aliquo* 9. *C. eod. tit. l. ſi dubitet* 20. *§. filiusſam. ff. de fidejuſſ.* ideo etiam ex mutua pecunia perinde ac cæteris cauſis creditoribus tenebatur. Unde arrepta occaſione Macedo non luxurioſus, & perditus juvenis, ut putavit Theophilus, ſed ſceleſtiſſimus vir, pariter & improbus fœnerator, inter alias ſceleris cauſas, quas illi prava natura ſua adminiſtrabat, & æs alienum adhibebat, filiisſam. pecuniam incertis nominibus credens *l.* 1. *in initio. ff. de Senat. Conſ. Macedon.* hoc eſt, ut quidam putant, tacito fœnore, vel cauſa, ut hoc modo, vel mutuum excuſaret, vel grande fœnus, ſub quo pecuniam dabat, cælaret: vel, quod puto verius, incertis nominibus credebat, hoc eſt filiisſam. quorum nomen non bonum, ſed incertum erat propter multa, quæ accidere poterant, ne ab eis credita pecunia recuperaretur, vel ipſis mortuis in vita patris, vel à patre exheredatis. Quare quaſi grande periculum ſubiret, grande etiam fœnus Macedo adhibebat, quod juvenes non detrectabant, ne peccandi materia malis ſuis moribus deeſſet; ſed poſtea videntes, quod morte patris æri alieno tenebantur, quia tunc cum bona poſſiderent, jam bonum fieret ipſius nomen, ne in dies ære alieno creditarum pecuniarum gravarentur, vitæ parentum inſidiabantur, ut affirmat Imperator, in §. *penult. Inſtit. quod cum eo*, ut ſic curſum uſurarum ſolventes impedirent: unde credita pecunia filiis materia peccandi erat, patribus inſidiarum cauſa.

2. Quare decreto Ampliſſimi Ordinis odio creditorum, qui peſſimo exemplo fœnerarent, rogante Veſpaſiano, ut in ejus vita refert Suetonius, vel ut quibuſdam placet, Claudio, & Vitellio Conſulibus ſtatutum eſt, *Ne cui, qui filioſam. mutuam pecuniam dediſſet, & poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, vel daretur actio*, hoc eſt certi condictio ex mutuo, *vel petitio*, hoc eſt, vindicatio, etiamſi nummi crediti extarent, *aut hypothecaria ad pignus*, ſi quod mutui nomine obligatum eſſet: quod verbis Senatus Conſulti ita expreſſum affirmat Ulpianus *in l.* 1. *in princ. h. t. l. ſed ſi pater* 9. *§. hoc Senatus Conſultum eod. tit. §. pen. Inſt. quod cum eo, qui.* Paul. *lib.* 2. *ſenten. t.* 10. Quod tanquam juſtiſſime conſtitutum non reſpuunt Chriſtiani mores, ut putavit Panormitanus, ſed amplectuntur *l.* 45. & 46. *tit.* 1. *l.* 30. *tit.* 13. *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 5. *l.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *novæ recop.* apud Luſitanos *ordin. lib.* 4. *tit.* 50. §. 2.

3. Sed cum Senatus illud tantum prohiberet, ne quis filioſam. mutuam pecuniam daret, inde eveniebat, quod etſi ad filiumſamilias pecunia perveniret, ſi tamen mutuum non conſiſtebat, ceſſaret Senatus Conſultum: veluti ſi à pupillo ſine tutoris autoritate data eſſet, *l.* 3. § 2. *verſ. in pupillo h. t. junct. l.* 9. *de autorit. tutor. §. nunc admonendi. Inſt. quib. alien.* aut etiam à filioſam. quamvis liberam peculii haberet adminiſtrationem; nam quamvis ei à patre alienare permiſſum ſit *l. ſi. conveneris* 18. *§. ult. cum l. ſeq. ff. de pignoratitia action.* perdere tamen pater non concedit, *l. filius fam.* 7. *de donat. l. contra Juris* 28. *§. ult. de pact.* perderet autem, ſi mutuum in fraudem Senatus Conſulti conſiſteret, quia petens exceptione repelleretur. Ergo hoc caſu non tantum ceſſare prohibitionem, ſed patri nummorum vindicationem ſupereſſe, ſubtiliter affirmabat Julianus *in l.* 3. *verſ. quemadmodum h. t.*

4. Item etſi mutuum conſiſteret in filioſam. ſi tamen realis pecuniæ numeratio non concurrit, ceſſat Senatus Conſultum: veluti ſi à filioſam. qui ex cauſa emptionis, locationis, vel alterius contractus ex quo pecuniam non numeravi, debitor erat (neque enim Senatus improbat, ſi fraus non interveniat *l.* 3. *verſ. quod ita. l.* 7. *§. mutui ff. hoc tit.*) novandi animo ſtipulatus ſim, ut crediti nomine debitum retineret; nam tunc jure ſingulari incipit eſſe mutua pecunia *l. ſingularia* 15. *ver. quod igitur, ff. ſi cert. pet.* ſed quia numeratio non intervenit, ſed fictione mihi data pecunia, & à me ad te profecta intelligitur, ut civile mutuum contrahatur, non offendi Senatus Conſultum, docuit Ulpianus *in l.* 3. *verſ. is autem h. t.* quaſi non titulus actionis, ſed obligationis origo attendatur *l.* 3. *Cod. eod. tit.* Quod jure optimo receptum eſt, nam ſi ceſſat numeratio, etſi debitum certi conditione repetatur: ceſſat peccandi materia, cum filioſam. nihil datur, quod poſſit conſumere; unde merito *in l.* 4. *hoc tit.* Senatus Conſulti verba ita Scævola noſter explicabat, ut non alio modo offenderentur, quam ſi numeratio realis interveniret.

5. Nec exiſtimes falſum eſſe, ex ſola conventione pecuniam per fictionem mutuam remanere penes filiumſam. ut in *d. §. is autem, & in d. l. ſingularia*, affirmat Ulpianus; cum prædictum jus ſingulare

gulare in eadem perſona non recipiendum contendat Africanus *in l. qui negotia 34. ff. mandati.* nam Africani judicium quaſi plus æquo juris religioſioris ab Ulpiano *in d. l. 15.* non amplecti putarunt ſubtiliores: quod fortaſſe probabilius affirmatur, quam quod Salmanticenſes noſtri exiſtimarunt, ſcilicet, *in d. l. 34.* nudam pactionem non interveniſſe deficiente conſenſu domini: quod falſum plane convincitur ex verbis alioquin ejuſdem *l. dotali 15. ff. de fund. dot.*

6. Ego cum obſervarem textum *in d. l. ſingularia* Ulpiani eſſe, quemadmodum & *d. l. 3. §. is autem*, in qua ſtipulationem neceſſario requirebat Ulpianus, ut debita pecunia penes filiumfam. credita remaneret: exiſtimabam *d. l. ſingularia* de ea convennone accipiendam, quæ fit per ſtipulationem; quaſi non aliter, quam novatione facta debita ex alio contractu pecunia credita remanere poſſit, nec ſufficiat nuda pactio: quod ſi Juris ratione oſtendam, dabunt dextras Ulpianus, & Africanus. Nec hoc in difficili erit, ſi advertamus ad rationem, quare jure ſingulari receptum eſt mutuum contrahi, ſi juſſero debitorem meum tibi dare pecuniam: quæ ſine dubio illa eſt, ut ſcilicet, qui à debitore meo pecuniam accepit, meus debitor fiat, qui cum nummos meos non acceperit, ſed debitoris mei, ſtricto jure mihi non tenebatur, ſi mutuum hoc civile receptum non eſſet, ut *in dict. l. ſingularia* in initio affirmat Ulpianus. Quod ſi ille, qui accepit pecuniam debitoris mei, alio jure mihi obſtringi poſſet, non erat, cur ad mutuum hoc civile recurrendum eſſet. Hinc ſi a debitore meo novandi animo ſtipulatus ſim, ut debita ex alia cauſa pecunia penes ipſum credita maneret, novatione præcedens obligatio perimitur: ergo ea perempta, ut teneat ſtipulatio, neceſſario idem jus ſingulare mutui civilis in eadem perſona recipiendum eſt. At ſi per pactum hoc fiat, cum novatio non intercedat, nec quidquam de præcedenti obligatione diminutum ſit, *d. l. ſi ex pretio §. 1. ſi cert. pet.* durat adhuc antiqua obligatio: ergo non eſt cur ad jus ſingulare mutui civilis recurramus, ut debitor mihi teneatur. Quare merito in hoc caſu, interveniente ſcilicet nuda pactione, mutuum civile non recipiendum contendit Africanus *in d. l. qui negotia*, præſertim eum durante priori obligatione, ex pacto creditor totum habeat, quod haberet, ſi mutuum contractum eſſet, ut *in fin. d. l. eleganter* probat Africanus.

7. Hinc ſi mutuam pecuniam daturus filiofam. ſtipulatus ſim, ab ipſo tantam pecuniam mihi reddi, quantam illi numeraverim (quod ſæpe fieri ſolebat *l. qui 30. de V. O. ff. ſi certum petatur*, *l. ſi ſervus 18. §. ult. ff. de ſtipul. ſerv. l. ſi pœnam 68. de V. O.*) ſi poſtea jam patriſam. facto, vel capitis diminutione, vel morte patris, vel aliàs, hoc eſt, ſi filius Flamen Dialis inauguretur, vel filia virgo Veſtæ capiatur, Ulpianus *in fragm. tit. 10. §. ult.* crediderim: una obligatio eſt, quæ numeratione expletur *l. ſi ita 6. §. 1. cum l. ſeq. de novat.* Et tamen, quia à principio initæ obligationis realis numeratio non intervenit, quando adhuc filius erat in patria poteſtate, non fore locum Senatus Conſulto, tradidit Ulpianus *in l. 3. ult. de Sen. Conſ. Maced.* Imo & illud mirabile evenit, quod quamvis filiusfam. ex contractibus, quos geſſit ſub patria poteſtate, non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, poſt emancipationem condemnetur *l. 2. in princ. ff. quod cum eo*, *l. ſi ex alie 9. Cod. eod. tit. l. ſi dubitet 10. §. filiusfam. ff. de fidejuſ. l. ſi filiusfam. 11. ff. de tutel. & rat. diſtrahend.* hoc tamen caſu, ſecuta ſcilicet numeratione, quando jam erat extra patriam poteſtatem in ſolidum damnatur *l. 5. hoc. tit.* Sed hoc ex eo provenit, quia numeratio poſtea ſecuta pars eſt ſubſtantiæ obligationis (fit enim mutui firmandi cauſa ſtipulatio *d. l. 7. ff. de novation.*) quod expreſſe inſinuat Scævola noſter *in l. contra 6. in fin. hoc tit.* ibi: *Quia expleta eſt numeratione ſubſtantia obligationis.* Unde ſi ex ſtipulatione agatur, quaſi ea poſt emancipationem perfecta ſit, privilegio locus non erit; imo in ſolidum filiusfam. conveniendus eſt.

8. Quod eſt in cauſa, cur ſi à patrefam. creditam pecuniam ſtipulatus ſim, & poſtea ipſi filiofam. facto numeraverim, Senatus Conſulti poteſtatem exercendam Scævola noſter affirmat in *d. l. contra 6.* nam ſive ex ſtipulatione agatur, ſive ex mutuo (quod etiam hic contrahi ſecuta poſtea numeratione probari videtur ex *l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus ff. de verb. oblig. l. certi condictio 9. §. quoniam igitur. ff. ſi certum petatur.*) nullo modo, obſtante Macedoniani exceptione, agi poteſt; non ex ſtipulatione, quia numeratione expleta eſt ejus ſubſtantia jam facto filiofam. non ex mutuo, quia expreſſe Senat. Conſultum offendit. Quæ omnia, quia uſus obſervat, diligenter notabis pro intellectu *d. l. 45. & 46. tit. 1. part. 5. & ſimilium Ordinationis, lib. 4. tit. 50. §. 2.*

Ad l. quod debetur 51. ff. de peculio.

SCÆVOLA LIB. II. QUÆSTIONUM.

Quod debetur ſervo ab extraneis, agenti de peculio, non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus eſt: cum & ſumptus in petendo, & eventus executionis poſſit eſſe incertus: & cogitanda ſit mora temporis, quod datur judicatis: aut venditionis bonorum, ſi id magis faciendum erit: ergo ſi paratus ſit actiones mandare, abſolvetur: quod enim dicitur, ſi cum uno ex ſociis agatur, univerſum peculium computandum, quia ſit cum ſocio actio: in eodem redibit, ſi actiones paratus ſit præſtare: & in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro juſta præſtatione ſit.

SUMMARIUM.

1. *Jure civili nec pater pro filio, nec dominus pro ſervo tenetur; at Prætorio ex eorum contractibus de peculio tenentur. Quid ſit in peculio.*

2. *Dominus conventus de peculio, in quo ſolum eſt in nominibus quantum ſervus debet, non in ſolidum condemnandus eſt, & quare.*

3. L.XII.Tab.XXX.dies judicatis dedit. *Veteres obæratorum pœnæ legibus, aut moribus ſublatæ, aut mitigatæ.*

4. *Pignora in cauſam judicati capta non ante duos menſes diſtrahenda.*

5. *Dominus actiones contra debitores peculiares mandans, de peculio agenti abſolvi debet.*

6. *Sicuti etiam ſi judicium ſocietatis, vel communi dividundo delegat ei, qui cum ſervo contraxit, domino convento cum altero communi.*

7. L. creditor 42. de pignor. act. *nove conciliatur cum* L. eleganter 42. eod. tit. *Regula, qui habet actionem liberari, ſi eam mandare velit, non procedit, ſi alias ex propria negligentia obſtrictus ſit.*

8. L. ſi is apud quem 16. depoſ. *explicatur.*

9. L. item videndum 18. de pet. her. *exponitur, & Tribonianiſmo vindicatur.*

COMMENTARIUS.

1. ELegans eſt Scævola noſter, & utilis in *l. quod debetur* 51. *ff. de peculio*, dum explicat quomodo condemnandus ſit dominus agenti de peculio, in quo non niſi quod ſervo debetur ab extraneis reperitur. Cujus mentem ut aperiamus, ſcire oportet, quod jure Civili attento ex alterius contractu alter non obligatur; nam quia ex contractu obligatio perſonalis oriebatur, hæc ita erat in perſona, ut in aliam transferri non poſſet: quod jus ita ſtrictum erat, ut nec uxor pro conjuge, nec filius pro patre, nec debitor pro creditore conveniri poſſent *l.* 1. *C. ne uxor pro marito. l.* 1. *C. ne filius pro patre. l. pen. C. de obligationibus, & actionibus.* Unde nec pater ex contractu filii, nec dominus ex contractu ſervi, ſi jus Civile reſpicias, poterant condemnari *l. dominum. Cod. quod cum eo.* §. *actiones autem de peculio. Inſtit. de actionib.* ſed ſi dominus peculium ſubſtantiæ ſuæ ſervo, vel pater filiofam. conſtituebat, ut quaſi proprium patrimonium haberent, & adminiſtrarent, etſi jure ſtricto neuter poſſet conveniri: non dominus, quia ſervus proprio nomine contraxerat; non ſervus, quia jure Civili perſonam non habebat *l. quod attinet. ff. de Reg. jur.* unde nec ſervus quidquam debere poterat, nec ſervo deberi *l. nec ſervus* 41. *ff. de peculio.* Nihilominus Prætor æquitate motus, quia cum ſervo actio eſſe non poterat, actionem in dominum comparavit, qua peculio tenus ex ſervi contractu poteſt condemnari *dict.* §. *actiones autem de peculio. Inſtit. de actionibus.* §. *præterea. Inſtit. quod cum eo. l. ei. qui. Cod. eod.* unde merito obligationes iſtæ honorariæ appellantur in *l. an inutilis* 8. §. *ult. ff. de acceptilationib.* Quare cum dominum peculio tenus condemnari æquum Prætor judicaverit, quia ex ea tantum quantitate, quam pro peculio ſervo conſtituit, ſe voluit obligare: inde eveniebat, ut actione de peculio aliquando ſolidum, quod nobis debetur, ſi tantum in peculio reperiatur, perſequamur, aliquando minus, ſi minor quantitas ſit in peculio §. *ſunt præterea. Inſtit. de actionib.* aliquando nihil, ſi rei judicatæ tempore in peculio nihil ſit *l. ſervus. ff. de dolo. l. eo tempore* 50. *ff. de peculio.* Deinde ſciendum eſt, quod cum peculium ſit poſillum patrimonium, quod ſervus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet *l.* 4. *l. depoſiti* 5. *verſ. peculium ff. hoc tit.* inde totum illud in ſervi peculio eſſe poteſt, quod eſt in patrimonio noſtro: unde non tantum res mobiles, & ſoli, ſed & nomina debitorum ſervum in peculio habere poſſe, bene docuit Ulpianus in *l. quam* 7. §. *in peculio ff. hoc tit.* nam hoc etiam in bonis noſtris eſſe videri, idem affirmavit in *l. bonorum* 49. *l. Princeps bona* 21. *de verb. ſign.* & ſæpe alibi.

2. His poſitis, finge dominum à ſervi creditore actione de peculio conventum, qui rei judicatæ tempore tantum habebat in peculio, quantum ſervus debebat creditori, ſed hoc totum in nominibus debitorum: hoc eſt, quia tantum ſervo ab extraneis debebatur, quanti ipſe debitor erat: eritne dominus agenti de peculio omnino condemnandus, hoc eſt, ut quod ſervo debetur, & ſolidum, & ſtatim ſolvat ex regula §. *ſunt præterea. Inſtit. de actionibus*? Negat eleganter Scævola in præſenti, cum dominus poſſit à ſervi debitoribus vel non totum, vel non ſtatim recipere: non totum, ſi vel in petendo debitum ſumptus faciat, nec poſſit recuperare, quia forte debitor juſtam habuit cauſam litigandi, quod colligitur ex *l. qui ſolidum* 78. §. *nec aliud ff. de legat.* 2. & eſt expreſſum Græca conſtitutione Zenonis, quam nobis diligenter reſtituit Cujacius *lib.* 12. *Obſerv. cap.* 1. & habetur nunc in *l. pen. C. de fructib. & litium expenſis*: quod & in expenſis perſonalibus jus Luſitanum obſervat, licet non in expenſis proceſſus *Ordination. lib.* 3. *t.* 67. *in princ.* nec improbat Juſtinianus in *l. properandum.* §. *ſive autem alterutra. C. de judiciis.* §. *hæc autem. Inſtit. de pœna temere litigantium*, aut Pontifex in *cap. calumniam*, X. *De pœnis*; quod ſi dominus ſumptus à debitoribus condemnatis recipiat, quia temere litigarunt, *l. eum quem temere* 77. *ff. de judiciis. l.* 6. *C. de adminiſtratione tutorum.* tunc in illis agenti de peculio debere condemnari exiſtimo. Item ſi, cum ſervi debitor domino condemnetur, & ex judicato ad executionem perveniatur, forte vel non tota, vel nulla bona inveniantur, vel quia debitor ſolvendo non eſt, vel quia ſolvendo prius alii creditori potuit gratificari *l. ſumma cum ratione* 21. *verſ. ſi alii ff. de peculio. l. quod autem* 6. *verſ. ſciendum. l. pupillus* 14. *quæ in fraudem creditorum*, vel quia alii creditores vel ex tempore, vel ex cauſa præferuntur, quibus ex cauſis eventus executionis poteſt eſſe incertus. Unde cum dominus his caſibus vel non totum debitum, vel nihil à ſervi debitoribus recipiat, iniquum eſt in ſolidum agenti de peculio condemnari ex eo, quod in peculio ſint nomina debitorum.

3. Item quia non ſtatim, ſi debitores condemnati mora temporis, quod datur judicatis, uti velint, quam humane ſatis lex XII. Tabul. triginta dierum eſſe voluit, ut refert Agellius *lib.* 20. *noctium Attic. cap.* 1. ne ſtatim & manus injectio eſſet, & miſeri debitores in vinculis, nervo, & compedibus haberentur, aut etiam ex legis præſcripto capitis pœnas darent, aut trans Tiberim venum irent: quem executionis modum à Decemviris conſtitutum, etſi mores Romani aboleverint, non tamen juſtitium, quod confeſſis, & condemnatis reis concedebatur; imo ea ratione conſervarunt, ne ſi judicato debitori pecunia deeſſet, ſtatim & res ejus pignori caperentur, & cum maximo damno rei familiaris, & quod magis eſt famæ periculo propter auctionem diſtraherentur, propter quod moram illam à lege XII. Tab. conceſſam adhuc tempore J.Conſultorum durare, teſtis eſt Scævola noſter in præſenti, quod & eſt expreſſum *in l.* 2. *l.* 4. §. *ſi quis condemnatus, l. intra dies* 7. *l. debitoribus* 31. *de re judicata, l. ſi debitori* 21. *de judiciis.* Et hæc ſine dubio eſt illa humanitatis ratio, ad quam reſpicit Papinianus *in l. ſi cum milıti* 16. §. 1. *de compenſat.* ad quam attendentes Imperatores hoc beneficium ampliarunt, alii bimeſtre concedentes,

dentes, ut Theodoſius *in l. 2. Cod. de uſur. rei judic.* (quidquid reluctetur Alciatus 1. *Parerg. cap.* 32.) quem Pontifices noſtri ſecuti ſunt *in cap. quærenti 26. de offic. de leg. cap. quoad conſultationem X. de ſententia, & re judicata*; etſi Principes noſtri hoc tempus nimium coarctaverint, decendium tantum concedentes *l. 5. tit. 27. part. 5.* quod & in condemnatis actione reali lex regia Portugalliæ admittit *lib. 3. tit. 86. §. 15.* imo & in ſponte confeſſis *tit. 25. §. penult.* licet in actione perſonali hoc beneficium omnino debitoribus auferat *in princ. d. tit. 86.* quod & Gallicis moribus ita ſervari ſcriptum reliquit Cujacius ad Papin. *lib. 3. quæſt. in d. l. ſi cum militi 16. §. 1.*

4. Item ſi intra tempus prædictum non ſolvat, ſed magis pignora in cauſam judicati capi permittat, ut diſtrahantur; nam nec etiam tunc, ſi venditio facienda eſt, ſtatim expeditur, ſed jure communi elapſo duorum menſium ſpatio *l. debitoribus 31. de re jud. l. 1. C. Theodoſ. t. de diſtractione pignorum, quæ tributi cauſa tenentur*, etſi jure regio Hiſpano, & Luſitano minus tempus præſcribatur *l. 19. t. 21. lib. 4. nov. rec. l. 11. t. 31. part. 7. ordin. lib. 3. t. 86. §. 25. cum ſeq.* Cum ergo dominus à ſervi debitoribus poſſit vel non ſolidum, vel non ſtatim recipere propter hæc, & ſimilia, quæ in petitione, & executione debitorum peculiarium poſſunt accidere: recte Scævola noſter hæc omnia, & ſimilia prudenti Judici cogitanda monet, ut non omnimodo dominum actione de peculio condemnet, ſed ad hæc omnia, vel ſingula habito reſpectu.

5. Sed & illud domino permittitur, ut poſſit, ſi velit agenti de peculio actiones mandare contra peculiares debitores, ut vel nomine domini directis actionibus tanquam procurator in rem ſuam, vel utilibus proprio nomine, ſi in ſolidum datum ſit nomen, à debitoribus exigat, ex regula *l. ult. Cod. quando fiſcus, vel privatus, l. 1. & 2. Cod. de oblig. & act.* quod ea ratione receptum eſt, quia cum dominus propter id, quod eſt in peculio, ex contractu ſervi creditori teneatur *§. actiones autem de peculio, Inſtit. de action.* utique ſi in peculio ſint tantum actiones ad petendum debitum, eas ſi præſtet creditori, præſtat quod eſt in peculio, præſtat illud ratione cujus tenetur. Quænam autem juſtior præſtatio, ut quis liberetur, quam ſi id præſtet, ratione cujus obligatur? Quod in univerſum verum eſt, ſi quis nullo alio jure, quam quia habet actionem, teneatur; ſemper enim eam ſi præſtet, juſta præſtatio erit, ut *in l. quod in diem 16. §. ult. l. item veniunt 20. §. ait Senatus*, el ſegundo, *l. ſi poſſeſſor 31. ff. de petit. hered. l. 2. §. perveniſſe, ff. de hered. vel action. vend. l. ſi ut certo, §. nunc videndum*, el ſegundo, *verſ. idem Labeo, ff. commod. l. eleganter 24. §. ſi vendiderit, ff. de pign. action. l. 3. §. idem Labeo, ff. de in rem verſ. l. 2. §. ſi interrogavero, ff. depoſiti, l. 8. §. liber homo, & §. ult. l. idemque 10. §. ſi cui mandavero, l. qui mandatum 43. l. ſi mandato 45. §. quoties, ff. mandati, l. quod ſæpe 35. §. ſi res, ff. de cont. empt. l. ſi ea res 31. l. Julianus 13. §. pen. ff. de action. empt. l. cum in plures 60. §. veſtimenta, ff. locati, l. in creditore 33. ff. de evict. l. etiam 18. §. ult. ff. ſolut. matrim.* ergo & hic, ſi paratus ſit actiones mandare, abſolvetur.

6. Sed cum in jure conſtitutum ſit, eum, qui cum ſervo duorum, pluriumve contraxerit, qui commune peculium apud utrumque habebat, (alias enim aliud dicendum eſt, *l. ſi duo 15. verſ. idem dicetur, ff. de peculio*) poſſe eum quo velit ex dominis in ſolidum experiri, & debitum recuperare: idque ex eo, quia ſit cum ſocio actio, hoc eſt, quia judicio ſocietatis, vel communi dividundo, quod ſocius amplius ſua portione ſolvit, poteſt à ſocio, ſociiſve ſuis conſequi *l. etſi non 8. §. fin. ff. communi dividundo, l. ſed ſi duo 15. in fin. l. & ancillarum 17. §. ult. l. hinc quæritur 19. §. fin. cum l. ſeq. ff. de pecul.* & ſic quia habet actionem, teneatur: eritne juſta præſtatio, ſi vel judicium ſocietatis, vel communi dividundo delegare creditori paratus ſit? Recte ex regula ſupra poſita in idem redire Scævola noſter affirmat, quia & hic cum ſocius, quia habet actiones, teneatur, ſi eas paratus ſit præſtare, abſolvetur.

7. Quod quidem de facili procedit; ſed non quod Papinianus reſpondet *in l. creditor 42. de pignorat. act.* ubi jure cogit creditorem, qui pluris vendidit pignus, quam debitum erat, ad ſuperfluum pretii cum uſuris actione pignoratitia reſtituendum: nec permittit, ut poſſit, ſi velit, emptorem delegare; cum tamen creditorem, qui pignus vendidit, quia contra emptorem habet actionem, domino pignoris teneri affirmet Ulpianus *in l. eleganter 24. §. ſi vendiderit 2. eod. tit.* & ideo mandando actiones liberari concedat ex regula Scævolæ in noſtra *l. quod debetur.* Subtilior eſt Papinianus quam quod hactenus Interpretes omnes animadverterint, quorum alii Accurſium *in 4. ſolutione* ſequuntur, ut Fulgoſ. & Cujac. Alii modo Pap. litteram mutantes, neſcio quam cerebrinam differentiam confingunt: modo parum conſtantes *ad §. ſi vendiderit*, non Ulpiano, ſed Triboniano attribuunt: Alii alia, ſed minus probabiliter penſitarunt. Ego ex Juris principiis recte convenire Papinianum cum Ulpiano exiſtimo, ſi advertamus regulam ſupra dictam, quæ affirmat, eum, qui tenetur, quia habet actionem, liberari, ſi eam mandare velit: ita accipiendam, ſi qui habet actionem nullo alio jure teneatur; quod ſi alio jure inſuper obſtrictus ſit, veluti ex propria negligentia, ſi præſtare velit actiones, audiendus non eſt: quod eſt expreſſum *in l. nam & Servius 21. §. ult. ff. de neg. geſt. l. cum in plures 60. §. ſervum, ff. locati, l. 8. §. ult. ff. mand.* hinc ſi creditor jure ſuo pignus vendat, & dilationem emptori modicam forte, vel neceſſariam ad ſolutionem concedat (quod poteſt, quia cum debitoris ſit, velut Procurator in pignoris venditione *l. ſi prior 29. ff. fam. erciſc.* non tenetur ſemper præſenti pecunia vendere, argum. *l. 1. §. 1. de exceptione rei vend. l. 5. §. item ſi inſtitor. 15. ff. de inſtitoria act.* quod jus, quia in pignore judiciali non recipitur *l. à Divo Pio, §. ſed ſi emptor. ff. de re judic.* neceſſario uterque textus de pignore conventionali intelligi debet) multum intereſt, an agam contra creditorem pro ſuperfluo intra tempus, quo ipſe neque recuperavit ab emptore, neque eſt in culpa, cur non recuperaverit, an jam poſtquam eſt in culpa, cur non exegerit, veluti poſt tranſactum tempus ad ſolvendum datum. Primo caſu recte Ulpianus, non eſſe urgendum ad ſolutionem creditorem, qui pignus vendidit, imo debitorem expectare debere, ut emptor ſolvat, aut ſi non expectet, mandandas ei actiones, affirmabat; quia cum ſimus intra tempus ad ſolvendum datum, creditor, qui non exegit, non eſt in culpa, ſed tenetur tantum, quia habet actionem; quod ſi paratus ſit præſtare, abſolvetur ex regula ſupra tradita. At vero ſi creditor negligenter ſe geſſit in pretio pignoris exigendo, imo tantum temporis elabi paſſus eſt, ut jam uſuræ debeantur: ſi velit emptorem delegare, audiendum non eſſe, optime Papinianus reſpondet; quia jam non tantum quia habet actionem, ſed quia in non exigendo negligentiam admiſit, debitori tenetur *d. l. nam & 21. §. ult.* nam quamvis in venditione, quæ fit ex facto ipſo venditionis, ſuum creditor negotium gerat, hoc eſt, ſui lucri cauſa, non autem debitoris, ut ſic non videatur ex propria negligentia teneri:

neri: nihilominus pro ſuperfluo, quod reſtituere debet, imo magis ex propria negligentia tenebitur ad ſuperfluum cum uſuris reſtituendum, ut in ſimili eleganter docet Ulpianus *in l. ſi pupillus* 6. §. *ſed & ſi quis negotia mea*, *ff. de neg. geſt.* Recte ergo ex hac ratione, judicio, quod de pignore dato proponitur, id eſt, de pignoratitia actione, creditorem, ut ſuperfluum pretii cum uſuris reſtituat, jure cogi, docet Papinianus, nec admittit emptorem delegare, nam ſuppoſito, quod tantum temporis elabi paſſus eſt, ut ad uſuras teneatur, non tantum quia habet actionem, ſed ex propria negligentia obligabitur. Quæ, etſi nemo adhuc animadverterit, videntur congrua pro utriuſque legis conciliatione.

8. Sed cur affirmamus, eum, qui alio jure, quam quia habet actionem, eſt obſtrictus, veluti ex negligentia, culpave, non eſſe audiendum, ſi actiones præſtare paratus ſit, cum contrarium fateatur Africanus *in l. ſi is apud quem* 16. *ff. depoſiti?* Ubi etſi culpam admiſerim in eo, quod rem apud me depoſitam penes alium, qui dolo quid fecit, depoſuerim, nihilominus meo nomine conveniri non poſſum, niſi ut actiones præſtem, quas habeo in ſecundum depoſitarium. Recte hoc in depoſitario reſpondit Africanus, qui proprio nomine non niſi ex dolo, quem admiſit, poteſt conveniri *l.* 1. §. *Prætor ait*, *ff. de poſ. l. ſi ut certo*, §. *nunc videndum*, *ff. commodati:* ergo cum ex dolo, quem alter admiſit, non teneatur, ſed proprio nomine ex culpa, quæ judicio depoſiti non venit, utique nullo alio jure deponenti tenetur, quam quia contra ſecundum depoſitarium, qui dolum admiſit, proprio nomine, quia ipſe depoſitum contraxit, habet actionem: quare ſi eam præſtet, ex regula noſtra liberatur.

9. Quod eſt in cauſa, cur poſſeſſorem bonæ fidei, quamvis negligentiam admiſerit in eo, quod rei hereditariæ minus idoneum venditorem elegerit, non propriam negligentiam, ſed actiones præſtaturum, eleganter affirmat Ulpianus *in l. item videndum* 18. *de petit. her.* quaſi iſte non culpam, aut negligentiam præſtare teneatur *l. ſi quid poſſeſſor* 31. §. *ſicut eod. tit.* ſed illud tantum, ex quo locupletior factus eſt *l. item veniunt* 20. §. *præter hæc*, *l. ſed etſi*, *l.* 25. §. *conſuluit*, *l. Julianus* 30. *de pet. her.* Eſt autem locupletior, quia habet actionem, quam ſi mandare paratus ſit, illud præſtat, ratione cujus tenetur. Quod quidem jus, ut eodem loco Ulpianus ſcribit, in poſſeſſore malæ fidei recipiendum non eſt; quia iſte non tantum locupletior factus eſt, ſed & propriam culpam, & negligentiam præſtare tenetur *d.* §. *præter hæc*, *d. l. ſed etſi lege*, §. *quod ait Senatus:* unde ſi præſtare velit actiones, audiendus non eſt; ſed & ratione propriæ culpæ tenebitur *l. Julianus* 17. §. *uſque adeo*, *ff. de rei vind.* quod & in bonæ fidei poſſeſſore, ſi ex culpa teneatur, ut *in l.* 19. §. *ult.* *ff. de petit her.* recipiendum eſt. Quod omne cum juris principiis valde conveniat, neſcio cur *in d. l.* 18. Triboniani manum Faber agnoſcat.

Ad l. ſi debeas 22. ff. de compenſat.

SCÆVOLA LIB. II. QUÆSTIONUM.

Si debeas decem millia, aut hominem, utrum adverſarius volet, ita compenſatio hujus debiti admittitur, ſi adverſarius palam dixit utrum voluiſſet.

SUMMARIUM.

1. *Compenſatio quid ſit. Ut ei ſit locus, tale eſſe oportet debitum, ut invito creditori ſolvi poſſit.*

2. *Debitor in diem, ſi velit compenſare antequam dies venit, audiendus non eſt. Condemnatus ante diem judicato datum recte compenſat.* L. ſi cum militi 16. §. ult. h. tit. *explicatur.*

3. *Debitum pecuniæ, & creditum ſpeciei non compenſantur, & quare?*

4. *Nec compenſatio eſt, cum utrinque corpus debetur, niſi loco corporum ſuccedat æſtimatio.* L. ult. Cod. hoc tit. *illuſtratur. In depoſito non admittitur compenſatio, etiam re non extante.*

5. L. Stichum 95. §. 1. de ſolutionib. *exponitur.*

6. *Ex alternativa ſtipulatione electio eſt debitoris, niſi eam creditor ſibi reſervaverit. Quod creditor optavit tantum remanet in obligatione.*

7. *Cum creditor, cui quantitas debetur, promiſerit alternative debitori ſuo ſpeciem, aut quantitatem, iſtiuſque ſit electio, antequam eligat quantitatem, excluditur compenſatio. Reprobatur opinio* Antonii Fabri.

8. *Conventus noxali judicio, etſi alternative debeat hominem, vel litis æſtimationem, recte opponit compenſationem.* L. ſi ambo 10. §. quoties 2. ✝. ſed & qui. de compenſ. *explicatur.*

9. *Qui compenſationem opponit, cum ipſius eſt electio, hoc ipſo eligere intelligitur. Notatur* Duarenus.

COMMENTARIUS.

1. EST etiam ex eodem libro *l. ſi debeas* 22. *ff. de compenſat.* qua eleganter Scævola explicat, quomodo ad debitum alternativum opponi poſſit compenſatio: quod recte expediri non poſſet, niſi advertamus, quod cum compenſatio ſit debiti, & crediti inter ſe contributio *l.* 1. *hoc tit.* ſeu, ut bene Theophilus, invicem imputandi quod contra debetur ratio, qua invito debitore, eodemque creditore invicem liberatio contingit, *l. ſi ambo* 10. *l. poſtea quam* 21. juncta *l. in rem* 18. *ibi, cogitur ff. eod. tit.* neceſſario in ea cauſa debitum eſſe oportet, qua invito creditori ſolvi poſſit. Quod ea ratione affirmatur, quia cum pro ſoluto compenſatio habeatur, *l. ſi conſtet* 4. *C. de compenſat. l. amplius non peti* 15. *ff. rem ratam haberi*, ut pro ſoluto ſit compenſatio, tale debet eſſe debitum, quod invitus creditor, idemque debitor accipere cogendus ſit; unde ut compenſationi locus ſit, non ſufficit debitum eſſe, creditumve in ſe, niſi tale ſit, quod inter ſe contribui poſſit.

2. Hinc

Digitized by Google

2. Hinc etſi debitor in diem, antequam dies veniat, ita debitor ſit, ut ſi ſolvat, repetere non poſſit, *l. in diem* 10. *de condictione indebiti*, imo & novare poſſit obligationem *l.* 5. *de novationib.* ſi tamen velit compenſare antequam dies veniat, audiendus non eſt *l. quod in diem* 7. *de compenſationib.* quaſi in ea cauſa debitum ſit, ut ab invito debitore exigi non poſſit *l. quod certa die* 70. *ff. de ſolutionib. l.* 2. *§. qui ita ſtipulatur, ff. de eo, quod certo loco, l.* 1. *in fin. ff. quando dies uſusfruct. leg. ced. §. plus autem, verſ. tempore. Inſtit. de actionib.* Cui contrarium non eſt, quod Papinianus affirmat in *l. ſi cum milti* 16. *§. ult. ff. de compenſationib.* ubi intra diem adjudicati executionem datum admittit compenſationem, cum tamen verum ſit intra id tempus ſive bimeſtre, ſive arbitrio Judicis concederetur, debitum exigi non poſſe: nam, ut ibi eleganter Papinianus, aliud eſt diem obligationis non veniſſe, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri ſolutionis: quaſi dicat, debitum in diem, antequam dies veniat, ex natura ipſius obligationis interim exigi non poteſt, cum totum tempus intermedium gratia debitoris concedatur, *d. l. quod certa die, ff. de ſolutionibus.* ideo iniquum eſt ante diem cogere debitorem, ut cum credito puro compenſet; at debitum, quod ex cauſa judicati debetur purum eſt ex natura ſua, & ſtatim debetur; quod ſi humanitatis ratio tempus ſolutionis extorſit, hoc naturam obligationis non immutat: ergo quia purum eſt debitum, ſi ex alia tantumdem parte debeatur, æquum eſt compenſationem non denegari, ne ſi compenſatio non admittatur, condemnatus ſtatim quod illi debeo à me exigat, non tamen ego ab illo; & ſic melioris conditionis exiſtat, qui pacem publicam lite perturbavit, & creditorem laboribus, & expenſis vexavit.

3. Ex quo etiam provenit, quod ſi debitorem quantitatis, eundemque creditorem ſpeciei alter ſubmovere intendat, quia cum ſpecie ſibi debitam quantitatem compenſare paratus eſt, jure non audietur *l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condictione indebiti, l. ſi convenerit* 18. *ff. de pignoratitia actione, l. grege* 13. *§. ſed poteſt, ff. de pignoribus, l. quod dicitur* 5. *ff. de impenſis in res dotal. factis. l. ex ea pecunia* 6. *C. de rei vindicat. l.* 21. *tit.* 14. *part.* 5. *Ordin. Luſit. lib.* 4. *tit.* 78. *in princ.* nam cum oporteat ut debitum compenſetur, eſſe in ea cauſa, ut invito creditori ſolvi, aut à debitore exigi poſſit, quia pro ſoluto eſt *l. ſi debitor* 4. *qui potiores in pignore*, ſi ex una parte corpus ſit in obligatione, ex altera pecunia, neque creditor ſpeciei invitus cogitur pro ſpecie accipere pecuniam, neque creditor quantitatis ſpeciem ex regula *l.* 2. *§. mutui datio. ff. ſi certum petatur.*

4. Quod eſt in cauſa, ut ſi utrinque corpus debeatur, nec etiam corporis ad corpus compenſatio objici poſſit: quod ſemper verum erit, ſi corpus ſit, quod reſtitui poſſit, ut in *l.* 3. *C. in quibus cauſ. pignus*, quod ſi perempto corpore, jam hinc inde æſtimatio debeatur, ut in *l. non dubium* 14. *§. fin ff. de legat.* 3. *l. ſi ſervum* 91. *§. fin. ff. de V. O. l.* 25. *§. quod ait Senatus, ff. de petit. hered.* cum jam uterque ratione quantitatis teneatur ipſo jure, deductio fiet: quomodo accipiendus eſt textus in *l. divortio* 8. *§. ob donationem, l. ſi conſtante* 24. *§. ſi uxor, l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſoluto matrim. l.* 1. *Cod. de pignoratitia actione, l. ult. Cod. de compenſationib. §. in bonæ fidei. Inſtit. de action.* Ordin. Luſit. *d. tit.* niſi *d. l. ult. de compenſationib.* jus novum inducere exiſtimes cum Cujacio, quemadmodum *l. pen. Cod. ad l. Falcid.* Quod quia iniquum videtur, creditorem cogere aliud pro alio accipere per compenſationem, ſi res extent, quæ reſtitui poſſint, ſemper placuit prima ſolutio, quæ in actionibus in rem tunc admittit compenſationem, quando jam, quia res periit, æſtimatio debetur: quod quidem jus in depoſito non admittetur, etiamſi in hac actione perſonali æſtimatio ſit in condemnatione, idque propter maximam fidem, quæ in depoſito requiritur; quæ ratio, quamvis aliquando ante Juſtinianum Prudentes cogeret hoc ipſum reſpondere, ut conſtat ex Paulo *lib.* 2. *ſentent. tit.* 2. *§. fin.* non tamen erat tanti momenti, quin ex principiis generalibus contrarium poſſet affirmari; quam facultatem de novo ſuſtulit Juſtinianus (in quo verus eſt Tribonianus) præcipiens ne in depoſito locus eſſet compenſationi, ſive res depoſita extet, ſive non extet, *l. penult. Cod. depoſiti, l. ult. in fin. Cod. de compenſation. §. in bonæ fidei. Inſtit. de action.* quem Pontifices ſequuntur in *cap. ult. de depoſito.* Ordin. Luſit. *d. tit.* 78. *§.* 1. Et hæc eſt ſpecialitas ad alios contractus, non quod opinatur Duarenus, ut etſi de corpore ad corpus ex Juſtiniani deciſione compenſatio admittatur, hoc tamen in depoſito negetur.

5. Ex qua etiam doctrina eleganter Papinianus in *l. Stichum* 95. *§. ſi creditor* 1. *ff. de ſolut.* contendit, quod ſi creditor debitoris hereditatem ad ſe non pertinentem poſſedit, & tantum ad eum pervenit, quantum ſi quilibet bonorum poſſeſſorum ei ſolveret, liberaret heredem, nihilominus ipſo jure non reputantur obligationes, quia nec fidejuſſores liberantur: non quia (ut perperam Cujacius 15. *Obſerv. cap.* 12. & 25. *ad Papin.*) in actionibus, qualis eſt petitio hereditatis, compenſatio non admittitur, habet enim petitio hereditatis ſuas perſonales præſtationes *l. ſed etſi lege* 25. *§. petitio, ff. de petitione her. l. hereditatis* 7. *C. eod.* in quibus neſcio cur non erit locus compenſationi, ut aperte probat *l. cum qui* 21. *§. ult. ff. de inoffic. l.* 48. *ff. de ſolut. l. ſi quid poſſeſſor* 31. *in princip.* & *§. ſed ſi, verſ. juſtus, l.* 25. *§. ſi quis re ſua* 12. *l. ult. de petit. hered. l.* 4. *Cod. eod. tit.* ſed quia cum evicta ſit hereditas à petitore, ipſo jure confuſa non eſt obligatio, ut ſic ipſum ſolviſſe ſibi pecuniam credendum ſit: ergo manebit obligatio, & pro ea fidejuſſores tenebuntur, niſi quod ipſe recepit ſit in cauſa, ut de eo opponi poſſit compenſatio, vel quia cum eſſet debitor quantitatis, quantitatem ipſe recepit, & vult compenſare, quo caſu ex juribus præcitatis recte, ni fallor, poterit admitti; quia neque hoc Papinianus negat, neque de eo ibi erat ſermo, ſed de ſola confuſione obligationis pro aditione hereditatis: quod ex prædicta ratione eleganter in propoſito denegat Papinianus.

6. Secundo advertere oportet, quod quando duo alternative promittuntur, veluti homo, aut decem, quia una promiſſio cenſetur *l. ſi illud* 27. *ff. de legat.* 2. *l. cum illud* 25. *quando dies legat. ced.* utrumque in obligatione continetur *l. ſi duo* 128. *ff. de V. O. l. ſi Stichum* 16. *eod. tit. l. Stichum* 95. *§.* 2. *de ſolut.* ſed cum promiſſor non ad utrumque ſolvendum ſe obſtringat, ſed ad unum tantum: alterius ſolutione plena liberatio continget *d. l. ſi duo. ff. de verb. oblig. l. illud* 25. *ff. de conſtit. pecun.* ſed quod vult ſolvere non libere debitori concedetur, ſed ita ſi vel ex conventione propria hoc acquiſivit, vel nihil à partibus expreſſe cautum reperitur; nam tunc, quia in dubio contra creditorem ſit interpretatio *l. veteribus* 19. *ff. de pactis, l. quidquid adſtringenda, l. ſi ſtipulatio* 87. *§. in ſtipulationib. ff. de verb. oblig.* illud recte interpretabimur, ut ſaltem quod velit ſolvere, ſibi debitor reſervaverit, argumento *l. cum de indebito, ff. de probationib.* Quo pacto intelligitur *l. plerumque* 8. *verſ. ult. ff. de jur. dotium, l. ſi in emptione* 34. *§. ſi emptio, l. ſi ita* 25. *ff. de contrahenda empt. l. pe-*

nult. C. de condictione indebiti. §. *huic autem*, *Inſtit. de actionib. Reg. in alternativis lib.* 6. Quod ſi eligendi facultas non debitori, ſed ex pacto creditori concedatur, ut in *d. l. plerumque*, *verſ. ſi res*, *d. l. Stichum* 95. *in princ. l. ſi ſic* 93. *ff. de verbor. oblig. l. plane* 34. §. *ſi ita*, *ff. de legat.* 1. non quod velit poterit debitor ſolvere, ſed quod creditor maluerit, ut recte in proxime allegatis juribus conſtitutum eſt. Unde antequam creditor exprimat utrum velit, cogi non poteſt à debitore aliud accipere; imo ſi ſolvat ante creditoris electionem, condicere quidem poterit, niſi malit creditor aliud penes ſe retinere, argumento *l. plane* 21. *l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi decem*, *in fin. ff. de condictione indebiti. l. pen. Cod. eod. tit.* poſt electionem vero creditoris, quod optavit tantum & in obligatione remanet, & in ſolutione *d. l. illud. ff. de conſtituta pecunia.*

7. Hinc ſi ponamus illum, qui creditor erat quantitatis, veluti decem millium, debitori ſuo decem millia, aut hominem alternative promiſiſſe, non ſimpliciter, ſed utrum adverſarius volet, hoc eſt, electione in adverſarium collata, quæ ſi illud diſpoſitum non fuiſſet, ſua eſſet, qui debitum à ſe alternativum promiſſum cum ſibi debita quantitate compenſare paratus eſt, non ſimpliciter compenſatio admittetur, ſed ita ſi eligat adverſarius; nam ante electionem etſi utrumque debitum ſit *d. l. ſi duo. ff. de verbor. oblig.* non tamen eſt in ea cauſa, ut invitus creditor aliud cogatur accipere: unde nec invito compenſatio objici poſſit; imo nec facta electione ſemper compenſatio admittetur: nam cum creditor poſſit eligere ſpeciem, tunc ſi ex quantitate ſibi debita alter objiciat compenſationem, non audietur, ne creditor ſpeciei cogatur pro ſpecie ſibi debita accipere quantitatem contra regulam *l.* 2. §. *mutui. ff. ſi certum petatur*: ergo neceſſe erit, quod palam dicat adverſarius utrum voluiſſet; ut inde videamus, an elegerit quantitatem, ut alter recte compenſet; an ſpeciem, ut compenſatio excludatur. Et hoc eſt, quod in *hac lege* Scævola docet, primum quod ante electionem creditoris alternativi nunquam compenſatio admittetur, niſi adverſarius palam dixiſſet, utrum voluiſſet, ut ex expreſſione voluntatis ſuæ palam facta appareat, an electa quantitate admittamus compenſationem, an denegemus, ſi ſpeciem elegerit, ex regula *l. ſi convenerit. ff. de pignor. actione*, cum aliis, de quibus diximus. Quod cum recte Accurſius obſervaſſet, neſcio cur improbet Antonius Faber, quod & facta electione hominis compenſatio admittatur, quaſi & tunc æſtimatio ſit in condemnatione, *l. hominem* 37. *ff. mandati*, juncta *l. ſi quis* 24. *l. vinum* 22. *ff. certum petatur. l. ult. ff. de condictione triticaria*, quod præterquam quod hic locum non habebat, quia non de debitore condemnato, ſed de creditore eligente ſermo eſt; certum non videtur ex *reg. d. l. ſi convenerit*, *ff. de pign. act. l. grege.* §. *ſed poſt*, *ff. de pignor.* & aliis ſupra citatis.

8. Sed cum convento noxali judicio facultas à lege XII. Tab. concedatur, ut vel litis æſtimationem ſufferat, vel ipſum hominem noxæ debeat *l.* 1. *de noxalib. action. Princ. Inſt. eod.* etſi alternative debeat ſpeciem, aut quantitatem utrum debitor maluerit, cur ante electionem compenſationem poſſe debitorem opponere fatetur Ulpianus *in l. ſi ambo* 10. §. *quoties*, *verſ. ſed & qui noxali*, *ff. de compenſationibus*? Recte Ulpianus: nam qui opponit compenſationem debitor eſt, cujus ſervus damnum dedit: hic autem cum habeat electionem, vel damnum poteſt ſarcire, vel noxam tradere: atque inde ſi velit, poteſt opponere compenſationem, qua ſe æſtimationem prorſus damni eligere declarat, ut ſic de quantitate ad quantitatem fiat compenſatio, ut in ſimili ſtatutum eſt, *in l.* 1. *Cod. ſi major factus alienationem factam*, præſertim cum condemnatus noxali judicio in æſtimationem teneatur, & ſic debitor ſit quantitatis, ad quam recte poteſt objicere compenſationem. Quod autem noxæ dedendæ facultatem habeat, hoc non ex natura obligationis, quæ ad quantitatem eſt, ſed ex lege XII. Tab. accipit, ut eleganter Ulpianus *in l. miles* 6. §. 1. *ff. de re jud.* Scævola noſter non de eo caſu loquitur, quo eligendi facultas debitoris alternativi eſt, ſed creditoris: unde cum debitor non poſſit eligere, quod ſolvat, nec poteſt opponere compenſationem, ut ſic videatur eligere quantitatem, quia electio non ad ipſum ſpectat, ſed ad creditorem, qui poteſt optare ſpeciem, cui ex quantitate compenſatio opponi non poteſt.

9. Quæ omnia in debitore, qui de quantitate ſibi debita, ad debitum alternativum objicit compenſationem, recte ſtatuta ſunt: nam quod creditor hoc caſu à debitore conventus debiti alternative ſibi promiſſi poſſit opponere compenſationem, dubium non eſt; quia eo ipſo quod compenſare vult, eligere videtur illud, quod poteſt compenſare: unde jam non debitum alternativum, ſed quantitatem, quam eligit, deducit in petitionem, quod (etſi neget Duarenus) recte ex dicto verſ. *ſed & qui noxali* poteſt confirmari.

Ad l. qui libertatis 69. cum 3. §§. ſeq. ff. de evictionib.

SCÆVOLA LIB. II. QUÆSTIONUM.

Qui *libertatis cauſam* excepit in venditione, ſive jam tunc cum traderetur, liber homo fuerit, ſive conditione, quæ teſtamento propoſita fuerit, impleta ad libertatem pervenerit, non tenebitur evictionis nomine.

§. 1. Qui autem in tradendo *ſtatu liberum* dicit, intelligetur hanc ſpeciem dumtaxat libertatis excipere, quæ ex teſtamento, impleta conditione ex præterito poſſit obtingere: & ideo ſi præſens teſtamento libertas data fuerit, & venditor ſtatuliberum pronunciavit, evictionis nomine tenetur.

§. 2. Rurſus qui ſtatuliberum tradit, ſi certam conditionem pronunciaverit, ſub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem conditionem ſuam feciſſe exiſtimabitur, quia non omnem cauſam ſtatutæ libertatis, ſed eam dumtaxat, quam pronunciaverit, excepiſſe videbitur: veluti ſi quis hominem dixerit decem da-

re

re juſſum, iſque poſt annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit: *Stichus poſt annum liber eſto*, evictionis obligatione tenebitur.

§. 3 Quid ergo? qui juſſum *decem dare*, pronunciat *viginti dare debere:* nonne in conditionem mentitur? Verum eſt, hunc quoque in conditionem mentiri: & ideo quidam exiſtimaverunt, hoc quoque caſu evictionis ſtipulationem contrahi. Sed autoritas Servii prævaluit, exiſtimantis hoc caſu ex empto actionem eſſe: videlicet quia putabat eum, qui pronunciaſſet ſervum viginti dare juſſum, conditionem excepiſſe quæ eſſet in dando.

SUMMARIUM.

1. *Judicio emptionis continetur, ut emptor nummos faciat venditoris, venditor rem tradat, ut emptori habere liceat: quod ni faciat de evictione tenetur.*

2. *Quibus caſibus evictionis nomine ſimpla, dupla, aut amplius præſtandum.* L. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua 20. de Ædil. edict. *declaratur.*

3. *Evictionis nomine id præſtandum, quod inter contrahentes convenit; imo nihil præſtandum, ſi hoc actum eſt.*

4. *Hoc tamen caſu pretium reſtituet venditor, niſi aleam vendiderit.*

5. *Nec creditor reſtituet pretium pignoris, quod ea conditione diſtraxit, ne quid evictione ſecuta præſtet.*

6. *Quibus caſibus non reſtituat pretium venditor, qui cauſam aliquam excipit, qua non teneatur de evictione, declaratur.*

7. *Qui de ſtatuliberi conditione certiorem facit emptorem, veniente caſu libertatis evictionem non præſtat, nec reſtituit pretium.*

8. *Etſi ante traditionem libertas ignorante venditore obtigerit.*

9. *Statuliber quis ſit. Sola libertas teſtamento data poteſt eſſe in pendenti.*

10. *Evictionis nomine tenetur, qui eum, ut ſtatuliberum vendidit, cui præſens teſtamento libertas data fuerit.*

11. *Statuliber non mancipio, ſed traditione alienari poterat.*

12. *Si ex alia cauſa quam quæ excipitur, libertatem conſequatur ſervus venditus, aut ſi uſusfructus in eo Sei dicatur, cum ſit Sempronii, venditor evictionis nomine tenetur.*

13. *Similiter, ſi cum ſub alia conditione ſervus eſſet manumiſſus, aliam venditor expreſſit; niſi hæc prius extiterit.*

14. *Non tenetur venditor, & ſi ſervum poſt biennium liberum fore dixit, qui poſt annum liber ſit, ſi modo poſt biennium evincatur: neque ſi dixerit quinque dare juſſum, & is decem datis liber fiet.* L. 46. §. ult. ff. h. t. *ab emendatione* Cujacii *vindicatur.*

15. *Qui juſſum decem dare, pronunciat viginti dare debere, non tenetur evictionis nomine, ſed actione ex empto ad pretium, quo pluris venditus eſt ſervus.*

16. L. ſi decem 10. de ſtatulib. *conciliatur cum noſtra* l. 69. §. quid ergo 3.

COMMENTARIUS.

1. PErtinent etiam ad hunc librum quæſtiones nonnullæ in materia evictionis, quæ in *l. qui libertatis 69. de evict.* referuntur, quas ideo plenius diſcutiemus, quia minus explicarunt Interpretes. In poteſtate judicii emptionis ineſſe naturaliter præſtationes quaſdam affirmat *l. ex empto* 12. *de act. empt.* nempe ex parte emptoris, ut judicio venditi nummos venditoris facere cogatur; ex parte venditoris, ut rem venditam emptori tradat; ſed non ſola traditione fidem contractus adimpleat, niſi præſtet, ut emptori habere liceat; quod ſi habere non liceat, vel quia condemnatus rem venditam petitori reſtituit, aut litis æſtimationem, vel cum ab alio poſſideretur, rem obtinere non potuit à poſſeſſore, quia abſolutus eſt, ut in *l. edicta* 16. *verſ. duplæ hoc tit.* ad venditorem empti actione recurrere poteſt, & ab eo tantum recuperare, quantum ſua interſit rem traditam evictam non eſſe, *l. venditor* 8. *l. ſi in vendit.* 60. *l. edicta* 70. *ff. de evict. l.* 1. *l. Titius* 43. *de actionib. empti.* quod omne præſtat emptionis natura, etſi de eo nil ſpecialiter conventum ſit.

2. Sed quia ſæpe res aliena diſtracta ab emptore evincebatur, hoc eſt plena, & efficaci victoria extorquebatur cum effectu, quod verbum *evincere* importat: mos erat pro re vendita ſibi emptorem ſtipulatione cavere, quâ ſi vel per venditorem, aut ejus heredes, aut & per alios habere non liceat, ſimplam, duplamve, aut & amplius à venditore ſtipulabatur *l. ſi victum* 86. *l. hoc jure* 27. *verſ. certe*, *ff. de evict.* ſed frequentior ſolet eſſe dupli ſtipulatio, unde promiſſum evictionis nomine ſæpe in jure *dupla* appellatur *l. emtiæ* 16. *l. ſi Mancipium* 34. §. *ult. hoc tit. l.* 3. *ff. de doli exceptione.* Quæ eſt ratio, cur Ulpiano placeat in *l. quod ſi nolit* 31. §. *quia aſſidua*, *ff. de Ædilitio edict.* agi poſſe ex empto cum venditore, non ut duplam ſolvat (quod vulgo perperam exiſtimatur) ſed ut duplam promittat, quaſi ex eo, quia aſſidua eſt, ſtipulatio, & adminiculum emptionis facta ſit, ut optime Papinianus in *l. pacta* 73. *de contrahenda emptione.* Quod ſi promittere nolit, & eo nomine re evicta agatur empti actione dupli condemnari poteſt, ut eleganter Paulus, ſic intelligendus in *l. 6. de evictionib.* & *lib. 2. ſententiarum, tit.* 17. §. *ſi res.* Quod obſerva, quia extra hunc caſum judicii emptionis poteſtas illud tantum, quod intereſt, non duplam perſequitur.

3. Hæc ita, ſi aliud nominatim inter contrahentes non convenit, nam ſi aliud ſive in venditione, ſive in ſtipulatione duplæ expreſſum eſt, illud tantum venditor præſtabit, quod ſe præſtaturum promiſit: quod in duplæ ſtipulatione pluſquam manifeſtum eſt; quia cum ſit judicium ſtrictum, illud tantum eſt in obligatione, quod verbis contrahentium comprehenſum *princ. Inſt. de V. O. l. ex empto* 11. §. *ult. ff. de act. empti.* In actione ex empto illa ratione concludit Ulpianus *in dict. l. ex empto* 11. *in* §. 1. cum hoc judicium bonæ fidei ſit, nihil magis bonæ fidei convenit, quam id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Hinc ſi hereditate vendita nominatim conveniat, ut ſingularum rerum evictio præſtetur, hoc obſervandum erit *l.* 1. *Cod. de evict.* item ſi adjiciat venditor, ne cautio duplæ præſtetur, ad hoc empti actione cogi non poteſt *l. emptori* 87. *de evict. l. pacta* 72. *de cont. empt.* Imo & illud recte poteſt venditor excipere, nihil evictionis nomine præſta-

tum iri, ſivè generaliter conventio concipiatur, ut in *d. l. ex empto. §. ult. l. cum ea 68. ff. de eviction. l. quod ſi in venditione* 10. *de heredit. vel actione vendita. l. 1. §. ſi venditor. l. quæro* 38. *ff. de act. empti. l. ſi familiæ* 14. *C. familiæ erciſcundæ*, ſive aliqua tantum cauſa excipiatur, veluti cauſa libertatis, aut morbus aliquis in ſervo vendito, ut in *l. quæritur* 14. *§. ſi venditor. ff. de Ædilitio edict. d. l. 1. §. ſi venditor, ff. de act. empt.* ita tamen, ſi conventione hac venditor bona fide ſecuritati ſuæ proſpectum voluit. Quod ſi emptoris circumveniendi gratia: non dubium, quin ex empto actio conveniri poſſit; nam quia emptionis judicium bonæ fidei eſt, omnia, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem, ut eleganter appoſitis exemplis cautum reperitur in *d. l. 1. §. ſi venditor, l. tenetur* 6. *§. ult. l. Julianus* 13. *§. idem. l. quæro* 39. *ff. de action. empti. l. ea, quæ* 43. *§. ult. ff. de contrahend. emptione. l. quod ſi* 10. juncta *l. hoc autem, ff. de her. vendita. l. quoties* 61. *ff. de Ædilitio edict. l. ult. Cod. creditorem. evict. pign. non debere.*

4. Sed quæ erit vis, & poteſtas hujus conventionis bonæ fidei appoſitæ, qua nihil evictionis nomine præſtatum iri, partes convenerunt? Et quidem ſi in univerſum pactio hæc concipiatur, re evicta, etſi utilitatem, quam propter rem non ablatam emptor haberet, à venditore non recuperet propter conventionem; non tamen pretium amittet, ſed pretium nihilominus deberi, ex Juliano ſequitur Ulpian. in *d. l. ex empto §. ult.* ne ſi pretium non deberetur, emptor rem amitteret, & venditor pretium retineret, quod bona fides contractus non patitur, niſi eo caſu, quo res quaſi alea emitur, veluti captus piſcium, vel avium, vel miſſilium: nam tunc etſi piſces, aut aves non capiantur, nihilominus pretium venditor retinet, quia non corpora, ſed eorum ſpem vendidit, *l. nec emptio* 8. *ff. de contrahenda emptione*; quod non eſt in ſupra ſcripta conventione, in qua res, non ſpes vendita eſt. Unde ſi ratione rei, quæ ſua non erat, pretium venditor retinere velit, contra bonam fidem facit: quod verum eſt diſcrimen inter utrumque caſum, etſi Ulpianus non expreſſerit in *d. §. ult.* Item ſi quod miſſilium nomine captum eſt, evictum fuerit ab emptore, nulla eo nomine, nec ad pretium ex empto actio competit, *d. l. nec emptio. verſ. & quod miſſilium*, quia qui hoc vendidit, id agere intelligitur, ut quales res ad ipſum pervenerint, emptori tradat, neque amplius præſtet: unde æquum eſt, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineat: quod hac ratione in ſimili ſpecie reſpondet Conſultus Javolenus in *l. quod ſi in venditione* 10. *ff. de her. vend.*

5. Quibus adde etiam caſum, quo creditor ea conditione pignus diſtraxit, ne quid ipſe evictione ſecuta præſtet; quia tunc ſi res evincatur, non tamen pretium reſtituit *l. 1. & 2. C. creditorem evictionem pignoris non debere, l. ex empto* 11. *§. denique verſ. ſecundum juncto §. ſeq. de act. empt. l. etſi is* 10. *l. reſcriptum* 12. *§. 1. de diſtr. pign. l. ſi mandatum* 59. *§. creditor, ff. de mandati*, ſed non ſolutum exigere poteſt ab emptore, quin obſtet exceptio, quod res evicta eſt, ut eleganter Papinianus *in l. cum ea* 68. *de evict.* ea ratione, quia creditor, qui pignus jure creditoris ſe vendere affirmat, debitum tamen ſuum recipere intendit, & jus, quod habet in pignore, in emptorem transferre: unde ſi res evincatur, pretium, quod recipit quaſi ſibi debitum reſtituere non debet: ſed & non ſolutum exigere poteſt ab emptore; quia pacto interveniente, ne creditor evictionis nomine teneatur, emptor declarat illo ſe contentum, ſi jus, quod habet, in ipſum creditor transferat, *l. in creditore* 38. *de evict.* quod ſi adimplet, jam ab emptore pignoris quaſi ſibi obligato ex cauſa emptionis poterit pretium recuperare. Neque obſtabit exceptio, quod res evicta eſt; quia quoad creditorem illam remittere cenſetur: in quo recte creditor poſſit replicare, *ni in damno erit pignoris emptor*, quia ſi quid ſua pecunia debitorem liberavit, ab illo utili ex empto actione recuperare poſſit, & pretium recipere, ne ex aliena jactura lucrum ſibi acquirat, ut eleganter Conſultus *in d. l. reſcriptum, §. 2. de diſt. pignor.*

6. Quod ſi non generaliter pactio hæc concipiatur, ſed in individuo, aut in aliqua cauſa aut perſona excipiatur, tunc neque ad pretium reſtituendum venditorem obligari, ex noſtra *l. qui libertatis in princ.* cum Accurſio veteres exiſtimarunt: quod tamen falſum putat doctiſſimus Covarruv. 3. *var. cap.* 17. *num.* 2. neque deſunt qui ſubſcribant. Ego ſic hanc rem componendam exiſtimabam: quod aut tempore venditionis cauſam aliquam venditor excepit, ex qua jam tunc res poterat evinci: aut affirmavit rem venditam eſſe in cauſa, ut adveniente caſu ſua non eſſet, veluti quia erat ſub conditione legata. Primo caſu non dubito, quin re evicta venditor pretium reſtituat, & propter præſumptionem malæ fidei, & quia iniquum eſt propter rem alienam venditorem pretium lucrari, quod bonæ fidei contractus non patitur; in ſecundo vero ſi cum rei conditionem venditor exprimeret, nihilominus eam emptor comparavit, cur non pretium retinebit venditor, qui neque emptorem decepit, ſed de rei conditione certioravit? quod expreſſum exiſtimo *in l. 1. §. venditor in fin. ff. de act. empt. l. quod ſi in venditione* 10. *de her. vend. l. quæritur* 14. *§. ſi venditor, ff. de Ædil. edict.* de quo caſu Scævola noſtrum accipio, qui dum in noſtra lege cauſam libertatis à venditore exceptam affirmat, non de ea intelligit, quæ jam ſervo vendito competierat; ſed quæ adveniente conditione, poterat contingere, ut ſequentia verba declarant, & mox videbimus. Unde recte evictionis nomine non teneri venditorem ſive ex duplæ ſtipulatione, ſive ex empto actione ad pretium conveniatur, affirmabat.

7. Ergo jam conſtat, quod quamvis venditor liberi hominis, eo ingenuo pronuntiato, evictionis nomine teneatur *l. ſed etſi ſtipulatio* 19. *verſ. ſi homo. l. minor* 39. *§. pater. ff. de evict. l. ſi tibi liberum* 25. *l. ſi ſtatus* 8. *Cod. eod. tit. l. ſi procuratorem* 8. *§. ſi liber. ff. mandat.* imo & qui cum ſervum venderet, ſtatuliberum tradidit, qui poſtea in libertatem venit *l. ſi* 51. *§. 1. l. qui in alienam* 54. *§. 1. ff. de evict. l.* 12. *§. 1. ff. de dol. except.* ſi tamen venditor cauſam libertatis excepit in venditione, hoc eſt affirmavit, hominem venditum ſtatuliberum eſſe, cui libertas ſub conditione data erat, nec ideo minus emptor comparavit: ſi poſtea homo venditus ad libertatem perveniat, non erit de evictione, nec etiam ad pretium obligatus: idque eleganter, quia cum conventione hac emptor actionem evictionis ſibi competentem remiſerit, ad actionem ſuam contra venditorem regreſſus non eſt dandus, ut optime Ulpianus in *l. quæritur* 14. *§. ſi venditor, ff. de Ædil. edict.* præſertim, quia cum venditor de ſtatu hominis emptorem certioraverit, non eſt contra bonam fidem hæc conventio, ut ex eo pretium repeti poſſit *l. 1. §. ult. verſ. hæc ita. ff. de act. empt.*

8. Sed finge, quod cum venditor exciperet cauſam libertatis in venditione, ſtatuliber, qui venditus eſt, dum eſt adhuc penes venditorem ad libertatem pervenit, vel eo ignorante, & ſic jam tunc cum traderetur, liber homo erat, vel etiam ſciente, quia conditio libertatis teſtamento relicta eo ſciente impleta eſt, & ſic tradere non potuit: tenebiturne emptionis nomine? Si is, qui ſtatuliberum

liberum vendidit, jam liberum tradidit, vel etiam tradere non potuit, quia eo neſciente pervenit ad libertatem, negat eleganter Scævola noſter in principio noſtræ legis; nam quamvis libertas ex præcedenti tempore ante venditionem obtingat, & ſic cauſam venditionis contra venditorem paret *l. 1. l. ult. Cod. de peric. & commod. rei vend. l. 3. Cod. de Ædil. edict. act. l. Herennius* 63. §. 1. *ff de evict.* etiamſi res tradita non ſit, ut ex textu in *l. 3. ff. de dol. except.* ſubtiliter obſervavit Cujacius *lib.* 25. *Obſerv. cap.* 26. *& in recitationibus ad Paulum:* tamen quia in venditione cauſam libertatis venditor excepit, quæ ſervo vendito poterat obvenire, jam evictionis periculum emptorem reſpicit, non venditorem: & ſic venditor evictionis nomine non tenetur, ſi homo venditus ante traditionem ad libertatem pervenerit.

9. Hinc quia ex conventione appoſita deſinit teneri venditor, ſi homo venditus ante traditionem ad libertatem perveniat, qui aliàs evictionis nomine eſſet obſtrictus: reſtat ut videamus, quis ſit ſtatuliber, ut inde appareat quam libertatis cauſam excipere cenſeatur venditor, qui in tradendo ſtatuliberum dicit. Statuliberum ita definiebat Ulpianus *in fragm. tit.* 2. *in princ. Qui ſub conditione teſtamento liber eſſe juſſus eſt*; vel, ut bene Paulus in *l. 1. ff. de ſtatuliberis: Qui ſtatutam, & deſtinatam in tempus, vel conditionem libertatem habet:* nam quia in ſuſpenſo debet eſſe libertas *l. penult. in fin. Cod. de nec. ſerv. her. inſt.* hoc non aliter fieri poteſt, quam ſi in diem, vel conditionem libertas data ſit; aliàs enim non erit ſtatuliber. Sed & teſtamento debet ei dari libertas, ut optime Ulpianus: nam quia vindicta data libertas ſolemni ritu, & verbis ſolemnibus expediebatur *l.* 23. *ff. de man. vind.* & ſic legis actio erat *l. 3. de offic. Proconſ.* neque diem recipiebat, nec conditionem *l. actus legitimi* 77. *ff. de Reg. jur.* unde nec in ſuſpenſo poterat eſſe libertas, ut faceret ſtatuliberum.

10. Quare eleganter Scævola noſter *in verſ. qui autem*, contendit, eum, qui in tradendo, ſtatuliberum dicit, intelligit hanc dumtaxat ſpeciem libertatis excipere, quæ ex teſtamento impleta conditione ex præterito poteſt contingere. *Ex præterito*, hoc eſt, ut Accurſius explicat, *ex præterito appoſita, ut in futurum contingat*, niſi loco verbi *præterito, ex poſt facto* legas cum Cujacio 6. *ad Afric. in l.* 46. §. *ſi per alienum hoc tit.* nam quia ſtatuliberum non alium eſſe vidimus, niſi qui ex teſtamento ſub conditione, hoc eſt, ſub adjectione temporis, aut conditionis accipit libertatem, qui in tradendo ſtatuliberum dicit, hanc tantum ſpeciem libertatis excipere cenſetur: unde ſi non ſub conditione, ſed præſentem libertatem, hoc eſt, puram Servus accipit, quem venditor ſtatuliberum pronunciaverat, quin evictionis nomine teneatur, dubium non eſt, ex regula *l. ſi per imprudentiam* 51. §. 1. *l.* 54. §. 1. *l. minor* 39. §. *pater verſ. qui ſtatuliberum, ff. de evict. l* 2. §. *ult. de dol. except.* quia nunquam excepit venditor, *ſi ſervus libertatem accipit.*

11. Sed illud in hoc verſ. explicandum reſtat, cur venditorem in tradendo dixiſſe ſtatuliberum Scævola affirmat, ne poſtea evictionis nomine teneatur? Nam ſi cum ſervum venderet, poſtea in tradendo dicit ſtatuliberum, non dubium, quin alium tradat, quam quem vendiderit, ut de evictione teneatur; quod ſi in venditione dixerat ſtatuliberum, non erat cur in traditione pacti mentio fieret. Sed obſerva, qua proprietate hoc verbo Scævola noſter uſus eſt: cum omnes enim res aut mancipi ſint, aut nec mancipi; mancipi, quæ perpetuo ſunt in dominio noſtro, nec mancipi, quæ poſſunt in naturalem libertatem ſe recipere, ut facile ex exemplis ab Ulpiano appoſitis in *fragment. tit.* 19. *in princ.* conjectari licet: inde ſtatuliber, quia poterat ad libertatem pervenire, non poterat mancipi dari, ſed tradi: nam traditio alienatio erat rerum nec mancipi: quare venditorem in tradendo ſtatuliberum dixiſſe, hoc eſt, quia non mancipio, ſed traditione alienabat, recte Scævola affirmat. Quod etiam obſerva pro intellectu *l. minor.* 39 §. *qui ſtatuliberum* 5. *&* §. *ult. hoc tit.* nam à nemine obſervatum video.

12. Cum ergo qui in tradendo ſtatuliberum dicit, nec in individuu cauſam conſequendæ libertatis expreſſit, omnem adjectionem, in qua libertas poteſt obtingere, excipere cenſeatur: non dubium, quod ſi certam conditionem pronunciaverit, ſub qua dicit ſtatulibero datam libertatèm, deteriorem ſuam conditionem faciat; nam qui affirmat, hominem venditum ſtatuliberum, nec cauſam exprimit datæ libertatis: ſive in diem, ſive in conditionem ſervus libertatem accipiat, evictionis nomine non teneetur, quis omnem cauſam ſtatutæ libertatis excepiſſe cenſetur. Quod ſi certam conditionem pronunciaverit, ſub qua dicit ſtatulibero datam libertatem, veluti *ſi decem dederit*, ſi alia ratione homo libertatem accipiat, veluti quia poſt annum liber eſſe juſſus erat, evictionis nomine obligabitur; quia non omnem cauſam datæ libertatis, ſed eam dumtaxat, quam pronunciaverat, excepiſſe videbitur. Unde ſi non ex conditione, ſed ex die ſervus libertatem conſequatur, evictionis nomine venditor erit obſtrictus, qui aliàs non teneretur, ſi certam conditionem non pronunciaſſet, ut optime Scævola in *verſ. rurſus.* Item, ſi cum ſervum venditum traderem, dixi, uſumfructum in eo Seji eſſe, cum ad Sempronium pertineret; nam cum Seji dumtaxat perſona cenſeatur excepta: ſi Sempronius uſumfructum petat, venditorem teneri, recte Julianus affirmat in *l.* 39. §. *ult. de evict.*

13. Quod ſimiliter erit, dum cum alia conditione ſervus eſſet manumiſſus, aliam venditor in traditione expreſſit, veluti, *ſi cum Titius Conſul factus eſſet, ſervus libertatem accipiet*, venditor datam libertatem affirmat, *ſi navis ex Aſia venerit, ſervus liber fiet*, erit contra venditorem evictionis actio. Quod ſi prius navis ex Aſia venerit, ac poſtea Titius Conſul fiat, tunc venditorem evictionis nomine non teneri recte reſpondit Africanus in *l.* 46. §. *cum tibi Stichum ff. de evict.* nam cum prius excepta conditio extiterit, quam emptor evictionis nomine ſolverit (hoc eſt, quam ab eo ſervus ſe evinceret in libertatem, quæ illi adveniente conditione exſoluta eſt: niſi *exceperit*, legas cum Accurſio, & Cujacio) ſi ex ſtipulatu ad duplam emptor agat, quia ex alia cauſa ſervus pervenit ad libertatem, doli exceptione repellitur; nam cum melior ſit facta conditio ſua, quia diutius ſervus manſit penes ipſum, & ſic ſua deſinit intereſſe: nullam juſtam cauſam habere videtur, ut ex ſtipulatione agere poſſit *l.* 2. §. *circa. verſ. etſi ff. de dol. except.* nec etiam ex empto, quia nullum intereſſe repetere poteſt *l.* 1. *ff. de act. emp.*

14. Ex quo etiam recte intelligitur, quod Africanus affirmat *in verſ. item quod.* ſi ſtatuliberum poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem accipit, & poſt biennium in libertatem evincatur, non ero evictionis nomine obligatus; nam etſi ſervus poſt annum libertatem acceperit, quia tamen non tunc, ſed poſt biennium evictus eſt, & ſic toto tempore, quod venditor excepit: emptori ſervivit, ſi ipſe ex ſolo mendacio agere velit, quia ſua non intereſt, doli exceptione excludi poteſt; alter ſi quia liber erat anno poſteriori, aliquid emptori non acquiſivit, quod acquireret, ſi ſervus eſſet; nam tunc quanti ſua intereſt ex empto

ex empto actione repetere poſſe exiſtimo. Unde miror, quod tam apertam Africani mentem Cujacius non perceperit, ſed ſine ratione, ſine fundamento literam conturbavit. Item ſi ſervum decem dare juſſum, dixerim quinque dare debere; nam ſi ſervus decem datis ad libertatem perveniat, non dubium quin etiam evictionis nomine non teneatur; quia ſive cum emptore adimplenda ſit conditio ex facultate lege XII. Tab. plus accipit, quam ſperabat etiam in eo, quod ex vera conditione difficilius perveniret ad libertatem, quam ex expreſſa.

15. Sed quid ſi decem dare juſſum pronuntiet viginti dare debere, eritne contra ipſum ex ſtipulatu actio evictionis nomine? Si ſtipulatio interpoſita ſit, & quidem cum hac expreſſione ex venditoris mendacio emptor decipiatur, qui cum ſe plus laturum ſperaret, aut ob difficultatem præſtationis, ut diutius hominem venditum haberet in ſervitute, aut quia majorem ſummam acciperet; quoſdam exiſtimaſſe, hoc quoque caſu evictionis ſtipulationem contrahi in præſenti refere Scævola noſter, quorum opinionem ſecutum Paulum *in l. ſi decem* 10. *de ſtatulib.* libenter fatetur Cujacius ad Afric. *d. tr.* 6. & quia venditor etſi in quantitate, in genere tamen conditionis mentitus non eſt; quia qui ſervum viginti dare juſſum pronunciavit, conditionem excepit, quæ eſſet in dando, quod ſaltim in genere verum erat, quia decem dare juſſus erat ſervus, putabat ceſſare ex ſtipulatu actionem propter regulam *l.* 11. §. *ult. de act. empt.* & competere ex empto: cujus ſententiam etſi dubitabilem, prævaluiſſe tamen Scævola affirmat, & Gaius *in l. qui alienam* 54. §. 1. *de evict. l. ſi duorum*, §. *ult. de act. empt.* quæ quidem ex empto actio, ſi vera eſt ſententia Servii, propter exceptionem pretium tantum, quo pluris ſervus venditus eſt, non autem utilitatem perſequeretur ex regula *d.* §. *ult. verſ. ibidem.*

16. Sed illud Cujacio concedere non poſſum, ab hac J. Conſultorum opinione receſſiſſe Paulum *in d. l. ſi decem* 10. quia Pauli ſententia, cum Servio recte poteſt conciliari, ſi affirmemus, differentiam eſſe, an venditor, qui dixit, ſervum viginti dare juſſum, cum decem dare deberet, duplam promittat, ſi evincatur; an ſpecialiter, non quia ſervus viginti dare non fuerit juſſus, ſit evictus in libertatem. Primo caſu recte Servius affirmabat ex ſtipulatu venditorem non teneri; quia cum in genere ſtipulatio concepta eſſet, etiam in genere conditio, quæ eſſet in dando excepta cenſetur; quod ſi non in genere ſtipulatio concipiatur, ſed ſpecialiter dupla promittatur, ſi ex alia cauſa, quam quia viginti ſervus dare juſſus eſt, tunc ob evictionem duplæ repetitio erit, aut actio ex empto ob mendacium, non ad pretium tantum, ut in ſpecie Servii, ſed ad intereſſe, quia hæc cauſa non cenſetur excepta: quod importare videntur illa verba Pauli, *aut ſi dupla promiſſa eſt*, quaſi affirmet eo nomine ſpecialiter duplam promiſſam eſſe.

Ad §. ſervus rationibus 4. noſtræ legis 69. de evictionib.

Servus *rationibus redditis, liber eſſe juſſus eſt:* hunc heres tradidit, & dixit *centum dare juſſum*: ſi nulla reliqua ſunt, quæ ſervus dare debeat, & per hoc, adita hereditate, liber factus eſt, obligatio evictionis contrahitur, eo quod liber homo, tanquam ſtatuliber traditur. Si centum in reliquis habet, poteſt videri heres non eſſe mentitus, quoniam rationes reddere juſſus, intelligitur ſummam pecuniæ, quæ ex reliquis colligitur juſſus dare. Cui conſequens eſt, ut ſi minus, quam centum, in reliquis habuerit, veluti ſola quinquaginta, ut, cum eam pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit, de reliquis quinquaginta actio ex empto competat.

SUMMARIUM.

1. 2. *Curam rei familiaris ſervis ſuis demandare ſolebant Romani. Servi actus geſti non cogebantur poſt manumiſſionem rationem reddere, ſed quæ detinebant reſtituere: unde ſub conditione* rationum reddendarum *frequenter liberi eſſe jubebantur.*

3. *Quid ſit rationes reddere? Conditio* redditis rationibus *non tantum eſt faciendi, ſed & dandi. Servus reliquator, pariator quis.*

4. *Venditor ſervi, rationibus redditis liberi eſſe juſſi, quem centum dare juſſum affirmavit, ad quid teneatur?*

COMMENTARIUS.

1. PRoſequitur noſter Scævola eamdem fere quæſtionem, de qua dixerat, ſed in alia ſpecie, nempe quando ſervum, qui rationibus redditis liber eſſe juſſus erat, affirmavit venditor centum dare debere, in qua alias evictionis obligationem contrahi, alias non contrahi, alias ex empto actionem competere affirmat: quod omne inde clarum fiet, ſi videamus, quid importet conditio *rationibus redditis*, quæ libertati ſervorum frequenter apponitur.

2. Apud dominos olim erat in uſu, ut à rei familiaris cura ſe expedirent, eam ſervis ſuis demandare: unde argentum quod erat in vaſis, aliquando ſub unius cura erat *l. qui filium* 22. *ff. de man. teſtam.* & ſæpiſſime optimum ſervum diſpenſandis, & exigendis pecuniis proponebant, qui actor, diſpenſatorve dicebatur *l. pure* §. 3. *ff. de dol. except. l.* 40. §. *Titius teſtamento ff. de ſtatulib. l. legato* 37. *de legat.* 1. apud quem non tantum corpora rationum, ſed reliquum rerum, & pecuniarum erat *l. cum Servius* 82. *ff. de cond. & dem. l. ſtatulibera* 6. §. *ult. ff. de ſtatulib. l. ſi pure* 37. §. *ult. ff. de fideicom. lib.* cui ſi forte ſine conditione directam libertatem dabat, cum ſtatim liber eſſet: & ſi corpora rationum, aut ſi quas res, vel pecunias ex his detineret, per Prætorem reddere cogeretur

geretur ad rationem; tamen actus geſti minime cogi poterat *d. l. ſi pure* 37. *ff. de fideicom. libert. l. cum* 17. *ff. de neg. geſt.* ne ex facto ſuo poſt manumiſſionem teneretur, contra *l.* 1. *& per totum C. an ſervus ex ſuo facto*, *l.* 4. *C. de nox. act. l.* 1. *§.* 1. *ff. ſi is, qui teſtamento lib.* quod & in fideicommiſſaria libertate ex Divi Marci reſcripto obſervari fatetur Ulpianus in *d. l.* 37. Ne ergo ante rationum ſcrupuloſam inquiſitionem ſervus perveniſſet ad libertatem, frequenter à dominis concedi ſolebat, rationibus redditis, *ſi ſervi rationes reddiderint l. ſi ſervus vetitus* 119. *ff. de legat.* 1. *l. ult. §. inter ff. de lib. leg.*

3. Hac ergo adjectione ſervo imponitur, non tantum ut reliquum ex rationibus reddat, ſed & rationes edat: hoc eſt, primum eas legendas offerat, deinde computandas, ut explorari poſſit, an probe, an improbe referantur. Sed & heredem inſtruere debet, ut ſciat, quid in quacumque ratione ſcriptum ſit *l.* 8. *§. ſi verba*, *verſ. is, qui reddere*, *ff. de lib. legat. l.* 82. *l. Julius* 81. *l. quamvis* 31. *ff. de cond. & demonſtr. l. ſi ſtatulibera*, *§. ult. de ſtatulib.* imo & quod ipſe ſubripuit, vel per ipſum ſubreptum eſt, & quidquid mala fide geſſit, præſtare tenetur *l. Sticho* 40. *in princ. de ſtatulib. l. Thais.* 41. *§. Stichus*, *ff. de fideicom. libert. l.* 22. *ff. de manum. teſtam.* Ergo hæc conditio non tantum faciendi, ſed & dandi mixturam habet *d. l. cum Servius* 82. Inde provenit, quod ſi ſervus iſte ab herede alienetur, & ſi quæ facti ſunt, in ipſius perſona conſiſtant, neque ad emptorem tranſeant; tranſeunt tamen, quæ conſiſtunt in dando: unde reliquam pecuniam emptori ſolvere debet, ut perveniat ad libertatem *d. l. ſi ſtatulibera*, *§. ult.* Hæc ita, ſi ſervus reliquator ſit, hoc eſt, reliquum vel ex pecunia, vel ex corporibus rationum habeat; quod ſi pariator; non dubium, quin puram libertatem accipiat, *l. cum in teſtamento in fin. Cod. de man. teſtam. d. l. Julius* 81. nam cum nihil vel ex pecunia, vel ex rationibus habeat, quaſi ſine conditione accipit libertatem.

4. Hinc ſi ſervum, qui rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, heres in tradendo affirmat, centum dare juſſum, multum intereſt reliquator ſit, an pariator; nam ſi pariator, hoc eſt nulla reliqua penes ſe habeat, quæ dare teneatur, tunc cum ab adita hereditate puram accipiat libertatem, venditor evictionis nomine obligabitur etiam ad duplum, quia cum ſtatuliberum venderet, ſtatim liberum tradidit: quod ſi ſervus reliquator erat, & centum in reliquis habebat, poteſt videri venditor non eſſe mentitus: nam reddendarum rationum conditio illud in emptore importat, ut ſummam pecuniæ, quæ ex reliquis colligitur, illi ſtatuliber ſolvat: & centum erant in reliquis, illud venditor excepiſſe cenſetur ad quod ſervus tenebatur; quod ſi minus quam centum habebat in reliquis, veluti ſola quinquaginta: quia eam pecuniam tantum dando libertatem conſequitur, non dubium, quin venditor ex empto actione ad alia quinquaginta poſſit conveniri; quia majorem quantitatem expreſſit, quam ſervus dare tenebatur *d. l. qui libertis*, *verſ. quid ergo*, *l. qui* 54. *§.* 1. *hoc tit. ff. de eviction.* ſed ceſſabit actio ex ſtipulatu, nam ſecundum Servium, cujus opinio prævaluit, qui pronunciavit centum dare debere, conditionem excepit, quæ eſſet in dando.

Ad §. ſed etſi quis in venditione 5. noſtræ l. 69. de evict.

Sed etſi quis in venditione *ſtatuliberum* perfuſorie dixerit, conditionem autem libertatis celaverit: empti judicio tenebitur, ſi id neſcierit emptor. Hinc enim exprimitur eum, qui dixerit ſtatuliberum, & nullam conditionem pronunciaverit, evictionis quidem nomine non teneri, ſi conditione impleta, ſervus ad libertatem pervenerit: ſed empti judicio teneri, ſi modo conditionem, quam ſciebat propoſitam eſſe, celavit. Sicuti qui fundum tradit, & cum ſciat certam ſervitutem deberi perfuſorie dixerit: *Itinera, actus, quibus ſunt, utique ſunt, recte recipitur*, evictionis quidem nomine ſe liberat: ſed quia decepit emptorem, empti judicio tenetur.

SUMMARIUM.

1. Qui tradendo ſtatuliberum certam cauſam dicit datæ libertatis, tenetur de evictione, ſi ſervus ex alia libertatem accipiat; qui vero generaliter dicit ſtatuliberum cum ſciret conditionem, tenetur ex empto actione.

COMMENTARIUS.

1. SEd & illud ſcire debetis, quod in *§. ſed etſi quis* 5. Scævola monet, eum, qui in venditione *ſtatuliberum* perfuſorie, id eſt, obſcuro, & generali ſermone *l.* 5. *§.* 1. *quod vi, aut clam.* pronunciavit, nec cum ſciret conditionem datæ libertatis expreſſit, ſed celavit, empti judicio teneri. Nec contrarium eſt quod in hac *l. in §. rurſus* 2. ſcriptum eſt; nempe deteriorem eſſe conditionem illius, qui in tradendo ſtatuliberum certam conditionem pronunciavit, ſub qua dicit ei datam libertatem, quam ſi generaliter in tradendo, *ſtatuliberum* dixiſſet, nec cauſam expreſſiſſet; ut ille evictionis nomine obligetur, ſi alia cauſa ſervus accipiat libertatem, non autem iſte; nam, quod Scævola affirmaverat, hic exprimit libertatem ſervo propoſitam, ſed quia conditionem datæ libertatis, quam ſciebat, reticuit, neque expreſſit, non eſt bona fide, ſed calide ſe geſſit: unde non mirum, quod empti judicio teneatur *l. ſtatuliberum* 9. *§.* 1. *de ſtatulib.* quemadmodum qui fundum tradit, & cum ſciat certam ſervitutem debere, perfuſorie dixerit, *itinera, actus, quibus utique ſunt, recte recipitur*, hoc eſt, ut fundus recipiatur cum itineribus, & oneribus, quæ habet: nam quamvis iſte propter exceptionem evictionis nomine ſe liberet; empti tamen judicio tenetur, quia emptorem decepit, ut & in hoc textu recte exprimitur, & in *d. l.* 1. *§. venditor.*

l. 6. §. ult. l. 13. §. idem Jul. l. 39. ff. de act. empt. l. 43. §. ult. ff. de contrahend. empt. l. hoc autem ff. de hered. vend. l. 14. §. ſi venditor. l. 61. ff. de Ædilit. edict. Hæc ita, ſi venditor ſciebat; ſed ſi eum ignoraret, ſecuritati ſuæ proſpectum voluit, recte conventio hæc recipitur *d. §. venditor.* Item omnia dicta procedunt, ſi cum generaliter exceptio concepta eſſet, conditionem datæ libertatis emptor neſciebat; nam ſi certus erat, non debuit certiorari *d. §. 16. in fin.*

Ad §. finalem hujus noſtræ legis 69. de evict.

In fundo vendito cum modus pronunciatus deeſt, ſumitur portio ex pretio, quod totum colligendum eſt ex omnibus jugeribus dictis.

SUMMARIUM.

1. *Venditor ſi ſciens de modo agri mentiatur, in duplum, ſi imprudens majorem dicat, ex empto quanti minoris tenetur.*
2. *Modi, qui deeſt, damnum quomodo æſtimetur.*

COMMENTARIUS.

1. SEd ſi fundo vendito modus agri, quem in tradendo venditor dixerat, non inveniatur, veluti ſi cum dixiſſet eſſe viginti jugera, non niſi octodecim reperiantur: actio ex empto competit contra venditorem, ſive ſciens emptorem fefellerit, de modo agri mentitus *l. 2. l. 4. §. ult. ff. de act. empt.* ſive ignorans minorem fundi modum affirmaverit *l. tenetur 6. in princ. eod. tit.* nam ut eleganter Ulpianus in *l. 1. §. cauſa, ff. de Ædilit. edict.* non intereſt, cum fallatur, an ignorantia, an calliditate venditoris: ſed in eo differentia eſt, quod ſi venditor ſciens de modo agri mentiatur, ex empto actio duplicatur, hoc eſt, in duplo ejus, quod mentitus eſt, officio Judicis æſtimatione facta convenietur, Paulus 1. *ſent. tit. 19. in princ. & lib. 2. tit. 17. §. diſtracto*, quod ex lege XII. Tabul. ortum habuiſſe Tullius fatetur 3. *de Offic.* at vero qui imprudens majorem modum dixit, non niſi emptori tenetur, quanti minoris emiſſet, ſi ſciſſet minorem eſſe agri modum *d. l. 1. §. cauſa.*

2. Sed pone in fundo vendito modum pronunciatum deeſſe, veluti duo jugera, quomodo damnum æſtimabitur, an pro bonitate agri, ut alias fit, ſi pars fundi evincatur pro diviſo *l. 1. verſ. quod ſi certo, l. 64. verſ. cæterum, h. tit.* aut etiam ſi in qualitate fundi venditor mentiatur *l. 4. §. ult. in fin. l. ſi in qualitate 22. l. ſi in fundo 34. l. ſi duorum 42. ff. de act. empt. l. qui fundum 45. ff. de evictionibus?* Negat in præſenti Scævola noſter concedens, non pro bonitate, ſed ex pretio, quo totus fundus venditus eſt, ſumendam portionem; nam, ut eleganter Paulus ad Sabinum annotabat in *d. l. 4. §. ult. non poteſt æſtimari bonitas loci, qui non ſtat:* ergo facta computatione pretii ad ſingula jugera, pro illis, quæ deſunt, portio deſumenda eſt, ſive in ſimplum, ſi venditor ignorans vendidit, ſive in duplum, ſi ſciens emptorem decepit. Hæc ita ſi averſione, hoc eſt, confuſo uno pretio fundus venditus ſit; nam ſi in ſingula jugera pretium dicatur, tanta portio ſumetur, quanti venditum eſt, quod deeſt ex modo dicto *l. ſi fundo 53. hoc tit.*

Ad l. ſi maritus 43. *ſolut. matrim.*

SCÆVOLA LIB. II. QUÆSTIONUM.

Si maritus in id, quod facere poteſt, condemnatus ſit, & nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius, neque habebit mandare actiones.

SUMMARIUM.

1. *Textus littera mutari non debet.*
2. *Maritus pro dotis reſtitutione damnatur quatenus facere poteſt. Si in bonis nomina debitorum tantum habet, & deducto ne egeat dotis ſolutioni non ſufficiunt, ſolum damnandus eſt, ut actiones mandet.*
3. *Sed neque has mandare debet, quia ita in ſolidum damnaretur. Quomodo mulieri hoc caſu ſuccuratur?*
4. *Falſa eſt lectio Codicis Norici, & Græcorum* h. l. 43. ſolut. mat.

COMMENTARIUS.

1. ELegantem quæſtionem, quæ continetur *in l. 43. ſolut. matr.* fœdarunt Interpretes, dum vulgarem litteram aliter, atque aliter immutantes, inſulſam, falſam, atque mutabilem reddunt, quod miror etiam Accurſio, & ex eo Antiquioribus placuiſſe. Ego dum

dum vulgarem litteram explico, quæ habet; *ſi maritus in id, quod facere poteſt, condemnatus ſit, & nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius, neque habebit mandare actiones:* cæteras, vel falſas, vel ineptas eſſe oſtendam.

2. In condemnatione perſonarum, quæ in id, quod facere poſſunt, condemnantur, non totum, quod habent, extorquendum eſt, ſed ita, ut ipſarum ratio habeatur, ne egeant *l. in condemnatione* 173. *de reg. jur.* unde ſi maritus, cui hoc privilegium competit *l. maritum* 16. *hoc tit.* uxori condemnetur, ut dotem reſtituat, quatenus facere poteſt, facultates ejus præſtandæ ſunt: quæ ſi dotis quantitati concurrant, hoc eſt, ſi deducto ne egeat, adhuc ſupereſt dotis quantitas, in ſolidum damnatur; ſin minus, in quantum facere poteſt §. *item ſi de dote, Inſt. de act.* Unde cum in mariti facultatibus etiam jura, & actiones numerentur *l. bonorum* 49. *de verb. ſign.* inde fit, quod ſi nomina tantum debitorum in bonis habeat maritus, quæ dotis quantitati concurrant, hoc eſt, ſi dotis reſtitutioni, deducto ne egeat, nomina debitorum non ſufficiant, non niſi ut actiones mandet maritus damnari debet, qui aliud in bonis non habet: quas ſi delegat, juſta præſtatio erit, ut idem Scævola affirmat *in l. quæ* 51. *ff. de pecul.* & ibi diximus.

3. Quod cum ita ſit, pone: maritus in id, quod facere poteſt condemnatus nomina habet ad dotis quantitatem, hoc eſt, ut recte Accurſius, paria, ſive concurrentia, veluti qui cum centum deberet ex dote, centum habebat in nominibus debitorum. Si hæc, inquam, maritus tantum habeat in bonis, nec amplius uxori damnari debet, quam ut actiones mandet; alias in amplius, quam facere poteſt, uxori damnaretur. Sed & quas habet actiones, mandare non debet; nam cum ſic ponamus has eſſe ad dotis quantitatem, ſi eas mandet, non ſibi reſervabitur, ne egeat, ſed in ſolidum executio fiet in marito, qui, in id quod facere poteſt, eſt condemnatus: Ergo recte Scævola hoc affirmat, quod ſi maritus, in id quod facere poteſt, condemnatus nomina habeat ad dotis quantitatem, neque amplius, neque habebit mandare actiones, quia aliud non habet in bonis: neque habebit mandare actiones, quia ſi eas mandet, cum ſint ad dotis quantitatem, non in quantum facere poteſt, ſed in ſolidum executio fiet. Quomodo ergo hoc caſu mulieri ſuccurretur, Scævola non explicat: ego puto, quod ſi mulier velit habere actiones, tantum marito præſtet, quantum retineret, ſi actiones in pecunia haberet maritus.

4. Ergo jam falſa eſt littera, quæ ita habet: *Et nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius habebit, mandare actiones debebit*, quam haberi in Codice Norico fatetur Duarenus, & ſequitur Gothofredus. Nam ſi quas habet actiones maritus mandare tenetur, ut hæc littera affirmat, non quidquam marito reſervabitur, qui in id, quod facere poteſt, condemnatus eſt. Falſior, quam ex Græcis ſequitur Contius, quæ ita dicit, *& nomina ſint ad dotis quantitatem, neque amplius habebit mandare actiones*, quaſi hoc ſenſu Scævola affirmet, quod ſi dumtaxat nomina in bonis reperiantur, non tamen ea in ſolidum, ſed uſque ad dotis quantitatem cedere debebit; nam ſi verum eſt, ut Contius contendit, amplius in bonis maritum habuiſſe, non in quantum facere poteſt, ſed in ſolidum condemnaretur §. *item ſi in dote, Inſtit. de action.*

Ad. l. qui bona 23. §. *ſi quis* 3. *de acq. rer. dom. & l. ſed etſi quis* 25. §. *duos* 6. *de uſufr.*

L. 23. §. 3. *ex Ulpiano lib.* 43. *ad Sabinum.*

Si quis duobus bona fide ſerviat, utrique acquiret: ſed ſingulis ex re ſua. Quod autem ex re alterius eſt, utrum pro parte ei cui bona fide ſervit, pro parte domino, ſi ſervus ſit, aut ſi liber ſit, ei cui bona fide ſervit, an vero ei debeat acquirere totum, ex cujus re eſt, videamus: quam ſpeciem SCÆVOLA quoque tractat *libro ſecundo quæſtionum:* aït enim, ſi alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei dumtaxat in ſolidum acquirat: ſed ſi adjiciat ejus nomen, ex cujus re ſtipulatur: nec dubitandum eſſe aït, quin ei ſoli acquiratur: quia & ſi ex re ipſius ſtipularetur, alteri ex dominis nominatim ſtipulando ſolidum ei acquiret. Et in inferioribus probat, ut quamvis non nominatim, nec juſſu meo, ex re tamen mea ſtipulatus ſit, cum pluribus bona fide ſerviret, mihi ſoli acquirat; nam & illud receptum eſt, ut quotiens communis ſervus omnibus acquirere non poteſt: ei ſoli eum acquirere, cui poteſt: & hoc Julianum quoque ſcribere ſæpe retuli: eoque jure utimur.

L. 25. §. 6. *de uſufr. ex Ulpiano lib.* 18. *ad Sabinum.*

Si duos fructuarios proponas, & ex alterius re ſervus ſit ſtipulatus: quæritur utrum totum, an pro parte, qua habet uſumfructum, ei quæratur: nam & in duobus bonæ fidei poſſeſſoribus hoc idem eſt apud SCÆVOLAM agitatum *libro ſecundo quæſtionum?* Et aït, vulgo creditum, rationemque hoc facere, ut ſi ex re alterius ſtipulatur, partem ei dumtaxat quæri, partem domino: quod ſi nominatim ſit ſtipulatus, nec dubitari debere, quin adjecto nomine, ſolidum ei quæratur.

§. Idemque aït & ſi juſſu ejus ſtipuletur: quoniam juſſum pro nomine accipimus.
§. Idem & in fructuariis erit dicendum: ut quo caſu non totum acquiretur fructuario, proprietatis domino erit quæſitum: quoniam ex re fructuarii quæri ei poſſe oſtendimus.

SUMMARIUM.

1. *Servus quidquid ex qualibet cauſa acquirit, domino quærit; uſufructuario vero, vel bonæ fidei poſſeſſori ſolum, quæ ex re eorum, vel operis ſuis acquirit.*

2. *Servus communis omnibus ſociis acquirit pro parte dominica, etiam ſi ex re unius ſtipuletur. Si quid utrique acquiri nequit, ſolidum uni quærit.*

3. *Servus alienus duobus bona fide ſerviens ei ſolidum quærit, ex cujus re acquirit.*

4. L. ſed etſi 25. §. 6. de uſufr. *videtur modo allatis repugnare.*

5. *In caſu quo ſervus ex re alterius bonæ fidei poſſeſſoris acquiſierit, an huic ſolidum, an partem domino quæreret? variaſſe Scævolam exiſtimat* Cujacius.

6. *Idem mendoſam putat Litteram* d. §. ſi duos 6.

7. *Ejus emendatio reprobatur.*

8. *Exponitur Scævolæ ſententia, & conciliatur* d. §. 6. *cum* L. 23. §. ſi quis 3. de acq. rer. dom.

COMMENTARIUS.

1. CLaudat agmen explicatio §. *ſi quis duob. l. qui bona* 23. *de acq. rer. dom.* quibus Scævolæ autoritate ex hoc *lib.* 2. *quæſt.* in eadem facti ſpecie, ſi Interpretibus credimus, diverſa profert Ulpianus. Quod ut recte percipiatur, ſciendum eſt, quod cum ſervus, qui in aliena poteſtate eſt, nihil ſuum habere poſſit: ideo quidquid ex traditione nanciſcitur, ſive quid ſtipuletur, vel ex alia qualibet cauſa acquirat, domino ſuo acquirat *l.* 1. *de his, qui ſunt l.* 10. *l.* 32. *de acq. rer. l. ſi tibi* 86. §. *cum ſervus*, *ff. de legat.* 1. §. 3. *Inſt. per quas perſ. nob. acq.* Sed quia aliquando in ſervo plenum dominium non habemus, quia uſusfructus alienus eſt, placuit, ne inutilis uſusfructus redderetur, ut quidquid ex re fructuarii acquiſierit, id fructuario acquiratur: ſed & id, quod ex operis ſuis; nam, ut eleganter Ulpianus *in l. qui bona* 23. *verſ. ſed & ſi quis*, *ff. de acq. rer. dom.* operæ quodammodo ex re ejus, cui ſervit, habentur, quia jure operas ei, cui bona fide ſervit, debet exhibere *d. l. acquiritur* 10. *verſ. his autem*, *l. ſi ſervi* 21. *cum l. ſeq.* §. *de his autem*, *Inſt. per quas perſon.* Paul. 5. *ſent. tit.* 1. §. *fructuarius.* Quod & idem in eo, qui à nobis bona fide poſſidetur, ſive liber homo ſit, ſive alienus ſervus, receptum eſt, *d. l.* 10. *verſ. idem placet*, *l.* 19. *l.* 40. *l.* 54. *l. ſervus* 43. *ff. de acq. rer. l.* 1. §. *item verſ. etſi per eum ff. de acq. poſſeſ. l.* 1. §. *ult. pro empt. l.* 20. *l. pen. ff. de ſtipul. ſerv. l.* 1. *Cod. de rei vind. d.* §. *de iis*, *verſ. idem placet. Inſt. per quas perſ.* nam cum liberum hominem, vel alienum ſervum bona fide poſſideo, juſta mea poſſeſſio eſt, & ideo æquum ſimiliter, ut emolumentum aliquod juſta poſſeſſio pareret; nam quemadmodum ſi aliam rem bona fide poſſiderem, fructum acquirerem, quia pene domini loco ſum *l. bonæ fidei* 44. *ff. de acq. rer. dom.* ita & quidquid ex operis ſuis, vel ex re mea, aut liber homo, aut alienus ſervus acquirunt, mihi quæritur, nam & hæc pars fructuum ſunt *l. in hominis*, *l. fruct. ff. de oper. ſer.* quia & bona fides tantum poſſidenti præſtat, quantum veritas, ubi lex impedimento non eſt, *l. bona* 136. *de Reg. jur. l.* 45. *in princ. ff. de acq. rer. l.* 24. *commun. div.* Unde fit, quod ſi vel liber homo, aut alienus ſervus, aut in quo uſumfructum habemus, extra has duas cauſas aliquid acquiſierit, hoc nec bonæ fidei poſſeſſori, nec fructuario quæritur, ſed ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, aut ad ſuum dominum, vel proprietarium, ſi ſervus eſt, *d. l.* 10. §. *de his in fin. ff. de acq. rer. dom. d.* §. *de his autem*, *Inſtit. per quas perſ. &c. l. ſi fructuarii*, *ff. de ſtipul. ſerv.*

2. Deinde ſciendum eſt, quod quemadmodum ſervus unius ex quacumque cauſa acquirit, domino ſuo acquirit; ita & communis ſervus omnibus ſociis pro parte dominica *l. communis ſervus* 44. *ff. de acq. rer. dom.* idque ſive aliunde quæſierit, ſive ex re alicujus dominorum; ita tamen, ut ſi re alterius acquiſitum fuerit communi dividundo judicio eam ſummam ab alio percipere poſſit *l.* 1. §. *ſi ſervus communis*, *l. ſervus communis*, *ff. de ſtip. ſerv. l.* 63. §. *ſi communis* 1. *ff. de acq. rer. dom.* nam, ut eleganter Julianus *in d. l. communis* 24. *commun. divid.* Gaius *in d. l.* 45. *de acq. rer. dom.* bonæ fidei convenit, ut unuſquiſque præcipuum habeat, quod ex re ejus ſervus acquiſierit. Hoc ita, ſi utrique domino, quod ſervus acquiſierit, quæri poſſit: quod ſi quid ſervus ſtipuletur, quod utrique acquiri non poteſt, uni ſolidum acquirere Prudentibus placuit *l.* 7. §. *ult. cum l. ſeq. ff. de ſtip. ſerv.* ex ratione *l.* 1. §. *communis eod. tit.*

3. Hinc ſi alienus duobus bona fide ſervierit, & ex unius eorum re acquirat eleganter Scævola *lib.* 13. *quæſt.* affirmabat rationem facere, ut ei ex cujus re acquiſivit, id totum acquirat: ſive ei ſoli, ſive quaſi duobus ſerviat, prout refert *in l. ſi alienus* 19. *de ſtip. ſerv.* Nam quemadmodum in veris dominis diximus, tunc partes acquiri pro dominica portione, quoties rem, quam ſervus acquiſivit, utrique poſſit acquirere, non autem ſi aliis non acquiratur, quia tunc ſolidum alter debet habere *d. l.* 7. §. *ult. l.* 1. §. *communis* 4. *ff. de ſtipul. ſerv.* ita & in propoſito cum ſervus alienus, qui mihi, & tibi bona fide ſervierit, ex re mea quidquam acquirit, quia tibi non poteſt acquiri, quoniam non eſt ex re tua; ut mihi ſolidum acquirat, eadem ratio faciet. Nec ſimile eſt, quod ſervus communis ex re unius utrique ex dominis acquiſierit *d. l. communis* 24. *commun. divid. d. l. communis* 45. *ff. de acq. rer. dom.* nam, ut eleganter aït *in d. l. ſervus* 27. *de ſtipul. ſervor.* diverſa cauſa eſt ſervi fructuarii, & per conſequens bona fide poſſeſſi; nam ſervus communis ex omni cauſa, ſive emat, ſive ſtipuletur, ſive pecunia ex peculio detur, quod alterum ex dominis ſequitur, utrique tamen acquirit, quia uterque verus dominus eſt. At vero fructuario, & bonæ fidei poſſeſſori, illud tantum datum eſſe vidimus, ut quod ſervus, vel ex re ipſius, vel ex operis ſuis acquiſierit, id bonæ fidei poſſeſſori acquirat, non autem ex alia cauſa: ut ſi ex re unius alteri bonæ fidei poſſeſſori acquirere velit, non poſſit, quia ex re ſua non eſt, & per conſequens id totum illi acquireretur, ex cujus re ſervus acquiſivit.

4. Sed in contrarium extat Scævolæ autoritas *lib.* 2. *quæſt.* qua Ulpianus utitur *in l. ſed etſi quis*

25.

25. *verſ. ſi duos ff. de uſufr.* ubi ait vulgo creditum, rationemque hoc facere, ut ſi ſervus communis mihi, & tibi ſervierit bona fide, & ex re alterius ſtipuletur, partem ei dumtaxat quærat, nam etſi alteri conſocio, quia non eſt ex re ſua, non poteſt acquiri; tamen pars altera acquiri poteſt. Unde non eſt cur ſolidum uni ex bonæ fidei poſſeſſoribus acquirat, quia dominus eſt, cui alia pars acquiri poteſt: quod eadem ratione in duobus fructuariis admiſit Ulpianus.

5. Hoc cum animadverteret Cujacius 4. *obſer.* putavit Scævolam noſtrum *lib.* 2. *quæſtionum*, in ea fuiſſe ſententia, ut exiſtimaret, quod ſi ſervus alienus, liber homo à duobus bona fide poſſeſſus ex alterius re aliquid acquirat, partem dumtaxat bonæ fidei poſſeſſori acquirere, ex cujus re ſtipulatur; partem vero alteram, quæ ſocio acquiri non poteſt, quia ex re ejus non eſt, ad dominum, vel ad ipſum, ſi liber eſt, pertinere, prout expreſſum eſt *in d. l. ſed etſi*, §. *ſi duos*, *ff. de uſufr.* ſed poſtea meliori juris ratione recipuiſſe *lib.* 13. *quæſtionum*, eodem tractatu, affirmaſſeque partem illam, quæ ſocio acquiri non poteſt, non domino, ſed illi bonæ fidei poſſeſſori quæri, ex cujus re ſtipulatus eſt, & ita ipſum ſolidum habiturum *ex d. l. proinde* §. *ult. l.* 1. §: *communis*, *ff. de ſtipul. ſerv. l. ſi ſervus* 18. *ff. de aut. tut.* quod cautum reperitur *in d. l. ſi alienus* 19. *ff. de ſtipul. ſerv.* Neque mirum Scævolam variaſſe, mutaſſeque ſententiam, nam & hoc alias illi accidiſſe Paulus fatetur *in l. pen. ff. de dot. prælegat.* imo & variavit Papinianus *in l. ſervus ea lege*, & *in l. ſi venditor* §. *ult. ff. de ſerv. export.* ſi verum eſt, quod ſcripſit Cujacius *lib.* 1. *Obſer. cap.* 37. & *ad Papinianum.*

6. Sed quia eadem ſententia, quæ eſt in *lib.* 13. habetur §. *ſi quis duobus*, *ff. de acq. rer.* quæ eſt ex eodem *lib.* 2. *quæſtionum*, exiſtimat Cujacius mendoſam eſſe litteram *d.* §. *ſi quis duob.* & pro illis verbis; *ut ei dumtaxat ſolidum acquirat*, quæ habentur in Pandectis Florentinis, reponendum, *ut ei dumtaxat partem acquirat:* nam conſtat *lib.* 2. *quæſtionum*, ita Scævolam opinatum in *d.* §. *ſi duos*, ubi eadem ſententia refertur: cui, ſi vulgarem litteram retineamus, ex diametro locus iſte, opponitur; præſertim, quia ex ſequenti verſ. *d.* §. *ſi quis duobus*, pluſquam manifeſte ita legendum colligitur; nam cum bene Scævola affirmaret, eo caſu, quo ſervus adjicit nomen ejus, ex cujus re ſtipulatur, aut etiam juſſu ejus ſtipulatur *d.* §. *ſi duos*, tunc ſolidum illi acquiri: manifeſte probabat extra hos duos caſus non ſolidum, ut habet littera vulgaris, ſed partem bonæ fidei poſſeſſori quæri: quam ſententiam Ulpianus non admittit, ſed quod Scævola in inferioribus probat, ſcilicet in *lib.* 13. *quæſtionum*, nempe ſolidum bonæ fidei poſſeſſori acquiri: quod manifeſtum eſt argumentum, non ita in prioribus Scævolam ſenſiſſe: quod minime placet Antonio Fabro in *rat. d.* §. *ſi duos*, & *lib.* 4. *conject. cap.* 16. & Gothofredo, quod jam antea in *d.* §. *ſi duos*, ſubtilis Fulgoſus affirmaverat.

7. Sed ne horum doctiſſimorum Virorum judicium probemus, in contrarium trahit, & juris ratio, qua Scævola utitur in *d.* §. *ſi duos*, qua ſententiam vulgo probatam affirmat, & quia video Ulpianum ex eadem juris ratione idem in duobus fructuariis admiſiſſe. Nec credibile eſt doctiſſimum Ulpianum, dum quæſtionem illam de duobus fructuariis examinaret, locum Scævolæ ex *lib.* 13. *quæſtionum* ignoraſſe, vel probaſſe in *d.* §. *ſi duos*, illam ſententiam, quæ à meliori juris ratione receſſerat: in quo ipſum minus doctum, & varium magis, quam Scævolam judicarem: præſertim, quia par credere non eſt, Tribonianum diligentiſſimum loca hæc ex diametro inter ſe pugnantia in juris collectione reliquiſſe. Unde ſunt, qui Accurſio in Gloſſa, verbo *partem in d.* §. *ſi duos*, *in tertia explicatione* ſubſcribunt, uti Antiqui omnes, & ex Neotericis Giſan.

8. Ego in re difficili, & obſcuriſſima valde ſic hæc jura componenda exiſtimabam, dum alius ſubtiliori animo non excuſſit. Itaque penſitabam diſcrimen conſtituendum inter caſum, quo ſervus alienus, aut liber homo, qui duobus bona fide ſervierit, ex re alterius utrique ſtipulatur, veluti: *promittis dare Titio, & Sempronio, dominis meis, centum*, vel etiam: *promittis dare centum dominis meis*, & inter caſum, quo *dominis* non adjectis, vel rem acquirit, vel ex re unius ſtipulatur, veluti: *promittis mihi dare centum*, utroque enim modo poteſt ſtipulari *l.* 2. *in princ. ff. de ſtip. ſerv.* Primo caſu exiſtimo rationem juris facere, ut pars dumtaxat bonæ fidei poſſeſſori quæratur, pars domino; nam cum ſervus ex re unius alteri tantum partem ſtipulatus ſit, non etiam ſolidum: utique illi bonæ fidei poſſeſſori, ex cujus re ſtipulatus eſt, pars dumtaxat acquiretur; alia vero pars, quæ alii bonæ fidei poſſeſſori acquiri non poteſt, quia non ex re ſua, non ſocio acquiretur, quia illi partem tantum ſervus ſtipulatus eſt, ſed domino: nam quoad hunc bonæ fidei poſſeſſorem attinet, ex cujus re ſervus ſtipulatus non eſt, non ex re ſua acquiſivit, & ideo ad dominum pertinet ex *reg. l. acquiritur* 10. §. *de his*, *verſ. itaque*, *ff. de acquir. rer.* §. *de his in fin. Inſt. per quas perſ.* Hanc ergo quæſtionem cum Scævola tractaſſet *lib.* 2. *quæſtionum*, eleganter ita definivit, ut pars bonæ fidei poſſeſſori, pars domino acquireretur, & ejus argumento Ulpianus in duobus fructuariis, prout refert *in l. ſed & ſi quid.* §. *ſi duos*, *ff. de uſufruct.* nec intereſt, quod ex re unius ex fructuariis, aut bonæ fidei poſſeſſoribus ſtipulatio concepta eſt; quia, ut eleganter Ulpianus *in d.* §. *ſi duos*, *in fin.* & ex re fructuarii, aut bonæ fidei poſſeſſoris, domino quæri poteſt, *l. pen. ff. de ſtipul. ſervor.* Quod ſi ſervus aliquid quæſivit, aut etiam dominis non adjectis ſtipulatus eſt, tunc juris ratio cogit, ut affirmemus, ſolidum ei dumtaxat quæri, ex cujus re ſervus ſtipulatus eſt; nam quamvis ſervus duobus bona fide ſerviat, & ſic videatur tunc rem ſimpliciter acquirere, & ita utrique acquirere; hoc tamen locum non habet, quoties utrique acquiri non poteſt, quia tunc alius ſolidum debet habere ex *reg. l.* 1. §. *communis*, *l.* 7. §. *ult. ff. de ſtip. ſerv.* quia illi, cui poteſt, ſolidum ſervus voluit acquirere: neque eſt cur dominus jus ad partem habere intendat, quia non alteri bonæ fidei poſſeſſori ſervus rem acquirere voluit. Sed cum ex re unius ſimpliciter acquiſivit, illi ſolidum acquiſivit: & hanc aliam eſſe partem quæſtionis, quam *eod. lib.* 2. Scævola agitavit, quæ refertur in *d. l. qui bona*, §. *ſi quis duob. ff. de acq. rer.* Et cum quæſtionem hanc ſine dubio hoc caſu admitteret, quo ſervus rem ſimpliciter ex re unius acquiſivit, item eo caſu, quo adjicit nomen ejus, ex cujus re ſtipulatur ex ratione *d.* §. *ſi quis duob. verſ. ſed ſi adjiciat l. proinde*, *l. penult. ff. de ſtip. ſerv.* item eo caſu, quo juſſu illius ſtipulatur, ex cujus re acquiſivit, quia, ut optime Ulpianus in *d.* §. *ſi duos*, juſſum pro nomine accipimus *d. l. proinde in princ.* tamen & in inferioribus, hoc eſt, in inferiori parte quæſtionis id etiam probat, caſu quo ſervus ſimpliciter ſtipulatus eſt; nam tunc propter verba ſtipulationis major erat ratio dubitandi. Et his, quæ attente ponderabuntur, ſubtilia horum jurium verba forte non diſplicebunt. Explicatus manet Tractatus II. ad Librum ſecundum Quæſtionum Scævolæ, ad gloriam Dei Omnipotentis, cujus ſapientia, & fortitudo ſunt.

TRACTATUS III.

AD LIB. III.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR.

L. 31. *de pact. dotal.* *L.* 56. *de donat. inter vir.* *L.* 16. *ad Legem Falcidiam.*

Ad l. inter virum 31. *ff. de pact. dotalib.*

SCÆVOLA LIB. III. QUÆSTIONUM.

Si inter virum, & uxorem convenit, *ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro fiant:* hujuſmodi pactum valet.

SUMMARIUM.

1. *Valet pactum inter virum, & uxorem, ut extremi anni matrimonii fructus non percepti cedant lucro uxoris.*

2. *Dos repenſat onera matrimonii: ideo pro rata temporis, quo illud ſtetit, dotis fructus ad maritum ſpectant. Diſcrimen inter divortium ſactum culpa viri, vel uxoris.*

3. *Difficultas, quæ oritur ex calculo Papiniani in* l. fructus 7. §. Papinianus 1. ſol. matr.

4. *Interpretationes* Alciati, Duareni, Donelli, Cujacii, Antonii Fabri, & Ben. Pinelli *rejiciuntur.*

5. *Quid in propoſita quæſtione veteres J. Conſulti videantur exiſtimaſſe.*

6. *Fructus vindemiæ Kalend. Octobris percepti non judicantur anni antecedentis, ſed noviſſimi à die locationis.*

7. *Dubitandi ratio, cui occurritur ex Papiniano.*

8. *Si ſundum percepta vindemia, in dotem à muliere accepit maritus Kalend. Octob. eumque fruendum dedit Kal. Martii, & divortium ſequatur Kal. Aprilis, dimidiam partem mercedis retinebit.*

9. *Error Interpretum, qui tertiam partem mercedis confundi exiſtimarunt cum fructibus* in d. l. 7. §. 1. ſol. matr. *Refellitur Oſvaldus.*

10. *Donatio inter virum, & uxorem probibita, quæ donantem pauperiorem, accipientem locupletiorem reddit. Fructus prædiorum induſtriales licitam habent donationem.*

11. *Dubitandi ratio adverſus aſſertum* num. 1.

12. *Refellitur interpretatio* Accurſii: *nec probatur* Cujacii.

13. *Valet pactum, de quo in* num. 1. *quia ex eo donatio non perficitur, niſi divortio facto.*

COMMENTARIUS.

1. EXpoſitis Scævolæ duobus quæſtionum libris, tertii explicationem aggrediamur; namque tali cœpto deſiſtere æquum videri non poteſt. Hujus prima quæſtio, ſi ordinem Pandectarum ſpectes, reperitur in *l. ſi inter virum* 31. *ff. de pact. dotal.* qua valere pactum Scævola probat, quo convenit inter virum, & uxorem, ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro fiant: quæ cum vere quæſtio ſit, & dubia valde, non quæſtionem, ſed certiſſimam juris regulam putant Interpretes.

2. Ut ergo illius dubium aperiamus, ſcire oportet, *quod cum dos repenſatrix ſit onerum, quibus maritus uxorem, liberos, & familiam alit, l. ſi maritus* 46. *fam. erciſc. l. ſi is, qui* 56. *ff. de jur. dot. l. ult. ff. de dol. except.* æquum eſſe Prudentes judicarunt, dotis fructus pro tempore matrimonii mariti lucro eſſe *l.* 7. *l. plerumque* 10. §. *ſed, ff. de jure dotium, l. cum per* 41. *l. quæris* 28. *ff. de pact. dotal. l. ſi quis pro uxore,* §. *ult. ff. de donat. inter. l. ſi filiofam.* 25. §. *ult. l. inſulam* 42. §. 1. *l. ult. ſolut. matrim. l. pro oneribus, Cod. de jur. dot. Cap. ſalubriter, X. de uſur.* Unde dos infructifera proprie non dos reputatur à Juriſconſulto in *l. ſi convenerit* 4. *hoc tit.* Quare & noviſſimi anni, quo ſolvitur matrimonium, pro rata temporis marito fructus aſſignari eadem ratione cogit *l. ſi aliena* 11. *ſolut. matrim. l. cum in fundo* 78. §. *quod ſi mulier, ff. de jur. dot.* Paul. 2. *ſentent. tit.* 22. Neque intereſt fructus ſint percepti pro rata extante matrimonio; ſemper enim maritus ſuam partem obtinebit *l.* 7. §. *Papinianus, verſ. è contrario,* & §. *interdum* 15. *ſolut. matrimon.* Ita tamen, ſi inæſtimata ſunt data; æſtimatarum enim rerum, quia interim

terim maritus diſpendium ſubit, *l. plerumque* 10. *l.* 16. *l. ſi mancipia* 18. *ff. de jur. dot. l.* 5. *Cod. eod.* ideo interim quaſi emptor commodum ſentit *l. unic.* §. *cumque ſtipulator*, *Cod. de rei uxor. act.* Item dummodo bona gratia divortium intercedat, veluti propter Sacerdotium, ſterilitatem, ſenectutem, ſimileſve cauſas, quarum meminit J. Conſultus in *l.* 60. §. *divortio* 10. *cum duab. legib. ſeqq. ff. de don. inter vir.* alias enim ſi culpa mariti mittatur repudium: tantum maritus reſtituit ex fructibus, quantum ex fundo quadriennio redigitur, ut teſtis eſt Ulpianus in *frag. tit.* 6. §. *mariti mores*, ſin autem mulieris: hodie dos manet penes virum *l.* 8. §. *hæc niſi.* 8. *C. de repudiis*, *l.* 1. & 2. *C. eod. in Theodoſiano*, ergo & fructus. Item dummodo dos profectitia ſit, quæ ad patrem ſoluto matrimonio redire debeat *l. jure ſuccurſum* 6. *ff. de jure dot. l. dos à patre* 4. *C. ſolut. matrim.* alias ſi adventitia ſit, aut etiam profectitia, patre non extante; quia apud maritum remanet, ſi is, qui dedit, ut ſibi redderetur, ſtipulatus non eſt *l. mulier* 20. *ff. de cond. Inſt. l.* 5. *de bonis damnator. l. dotale* 15. *ff. de fund. dot. l. Neratius* 7. §. *de Relig. & ſumpt. fun.* Ulpianus *d. tit.* 6. §. *mortua*, non eſt cur de fructuum extremi anni diviſione quæratur.

3. Quæ ſi vera ſunt, nempe extremi anni matrimonii fructus pro rata temporis marito ſervandos, obſcura valde eſt confuſio illa, cujus autorem Papinianum Ulpianus laudat in *l. fructus* 7. §. *Papinianus*, *verſ. itaque*, *ſolut. matrim.* quaſi ex fundo vindemiæ tempore in dotem dato, ſcilicet Kalendis Octobris (quo vindemias colligere mos erat *l.* 2. *C. de feriis.*) maritus fructus percipiat, & poſtea ex Kalendis Novembris primis fruendum locet, menſis Januarii ſuprema die facto divortio, vindemiæ fructus, & quartam partem mercedis inſtantis anni confundi debere affirmat, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. In quo mirum eſt, quam confuſus etiam ſubtilioribus appareat Papinianus: namque quarta pars mercedis inſtantis anni confuſa, ut inde tertia portio viro relinquatur, illud efficiet, ut non pro rata temporis, quo conſiſtat matrimonium, maritus lucretur fructus, ſed pro tertia parte. Cum enim à tempore locationis; vir & uxor menſibus tribus in matrimonio fuerint, quæ eſt quarta pars inſtantis anni, quarta portio mercedis viro ſervanda fuit, non confundenda, ut tertia portio relinqueretur; quia tunc non quartam partem, ſed tertiam quartæ partis mercedis habet, quod ſupra dictis conveniens non eſt. Deinde mercedis quartam partem confundere non recte congruit regulæ à Papiniano in principio traditæ: cum enim ipſe concludat fructus dividi non ex die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit, mulierque per menſes quatuor nupta fuit, nempe ex Kalendis Octobris, uſque ad ſupremam diem menſis Januarii, quæ eſt tertia pars anni: tertia pars mercedis rata eſt, quæ confundenda fuit, non quarta, ut Papinianus affirmat. Quæ ratio eſt cur in *verſ. è contrario*, *d.* §. *Papinianus*, ſi mulier percepta vindemia ſtatim fundum viro in dotem dedit, eumque ex Kalendis Martiis locaverit, Kalendis Aprilibus primis ſi ſequatur divortium, ſtetque matrimonium à die locationis per menſem unum, non duodecimam partem retinet maritus, ſed pro modo temporis omnium menſium, quibus dotale prædium fuit, quia non à die locationis, ſed à die traditi fundi annus computatur. Quod ſi verum eſt, cum in priori ſpecie à die traditi fundi non quarta, ſed tertia pars anni tranſierit, nempe quadrimeſtre: non quarta portio mercedis, ſed tertia, confundenda fuit.

4. Quæ rationes Interpretes coëgerunt, aliam, atque aliam calculationem ex hac Papiniani confuſione elicere, ut & ſibi ipſi conveniant, & principiis Juris. Alii exiſtimant, quartam partem confundi in propoſito à Papiniano cum fructibus vindemiæ: non ut tertia pars quartæ debeatur, ſed una tertia pars ſuppleatur. Ita Alciat. 3. *Paradox. cap.* 1. Alii non omnes fructus vindemiæ, ſed tertiam tantum partem confundendam putant cum quarta mercedis, ut Duarenus 1. *diſp. cap. ult.* Donell. 14. *com. cap.* 7. quibus in hoc conſentit Alciatus, & Oſvaldus *lit. D.* Alii aliam atque aliam portionem ex hac confuſione, ſecundum varias poſitiones, quas Papiniano affingunt, marito relinquunt, quod videre licet per Petrum Barboſa in *d.* §. *Papinianus*, qui apud ipſum incipit *l. divortio.* Cujac. 2. *ſent.* Pauli *tit.* 22. & *lib.* 4. *feudor. tit.* 30. *column. ult.* & *lib.* 4. *Obſ. cap.* 22. & *lib.* 1c. *quæſtionum Papin.* & *lib.* 2. *notar. Mercator. cap.* 8. *contra* Robertum 2. *animadverſ. cap.* 8. Faber 1. *conject. cap.* 13. Alii iniquam exiſtimantes Papiniani diviſionem, aliam fingere non dubitarunt, Papiniani ingenio celſiores ſe exiſtimantes, quod ex Antiquioribus tentarunt aliqui, quos ſecutus eſt Benedictus Pinellus 1. *ſelect. cap.* 2. nec mirum: cum enim dubitandi rationem non perceperint, neque jus intelligere potuerunt.

5. Quare & nos, quia hucuſque tradita diſplicent, non dubitamus qualemqualem conſiderationem noſtram exponere, etſi manifeſto periculo: nemo eſt enim ex hiſce, qui *ad hunc* §. ſcripſerunt, qui cum ſibi traditio ſua mirum in modum placeat, alterius non deſtruat. Igitur notanda eſt regula, cujus meminimus ſupra, quam docuit Imperator *in l. unic.* §. *cumque ex ſtipulatu*, *Cod. de rei uxor. act.* qua cautum erat, noviſſimi anni matrimonii fructus in diviſionem venire inter virum, & uxorem pro rata temporis, quo fuerunt in matrimonio; aliorum vero annorum ante noviſſimum plene marito acquiri: quæ regula in cauſa fuit, cur in ſpecie à Papiniano propoſita, qua mulier vindemiæ marito fructum in dotem dedit, ſi poſtea Kalendis Novemb. fruendum locaverit, menſis Januarii ſuprema die facto divortio, aliqui ex Veteribus exiſtimaverint retinere virum & vindemiæ fructus, & ejus anni, quo divortium factum eſt, quartam partem mercedis. Cum enim, ut ipſi exiſtimabant, annus noviſſimus ex die locationis numeretur: jam fructus vindemiæ non ad annum noviſſimum, ſed penultimum pertinet, & ſic plene marito acquiruntur. Igitur ſola merces inſequentis anni, non illius, ut Faber exiſtimabat, quo vindemia lecta fuit, veniet in diviſionem, quia ad annum noviſſimum pertinet, ex qua maritum quartam partem retenturum affirmabant, quia à die locationis quarta parte anni, nempe tribus menſibus, conſtitit matrimonium.

6. Quam traditionem, quæ alicui ex veteribus placuit, forte Maſurio Sabino, quem ea lege notaſſe Ulpianus indicat Epigraphe, iniquam reputabat Papinianus. Namque ſi fructus vindemiæ Kalendis Octob. percepti anni antecedentis judicantur: illud eveniet, ut, quod in verſ. *alioquin* abſurdum reputat, ſi coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, maritus, abſque eo quod onera matrimonii ſuſtinuerit, fructus integros retineat; cum enim anni antecedentis ſecundum Sabinum reputentur, non noviſſimi non venient in diviſionem, ſed plene marito acquirentur. Quod ne eveniat, alter annum noviſſimum computandum docebat Papinianus, nempe non ex die locationis, ſed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit tantum, ac tanquam noviſſimi anni dividendos inter virum, & uxorem affirmabat: ut ſic vindemiæ fructibus in noviſſimo anno computatis, ratam partem mulier auferat.

7. Sed tunc in aliud inconveniens incidimus, nempe quod ita anno novissimo computato jam in ſpecie propoſita, qua maritus vindemiæ fructus percipit, & ex Kalendis Novembris fruendum fructum locaverit ejuſdem fundi, quia natura ſua non nimiam profert vindemiam, duplicem partem duplicis vindemiæ retinet maritus: nempe tertiam ex fructibus vindemiæ, quos percepit pro quatuor menſibus, quibus ſtetit matrimonium; aliam tertiam partem, quartamve ex mercede inſeqoentis anni, quo vindemia locata fuit. Cui occurrit Papinianus in verſ. *itaque*, aſſerendo, non tertiam fructuum vindemiæ, & quartam mercedis apud maritum remanſuras, ſed unam tantam ex ea pecunia pro quadrimeſtri, quo mulier io matrimonio fuit, quia fundus datus in dotem unam tantum vindemiam producit: eamque tertiam deduceodam confuſis fructibua vindemiæ, & quarta portionis mercedis inſtantis anni: hoc eſt, ut quantum quarta mercedis inſtantis aoni importet, videamus, ut pro rata pretii ex ea pecunia, una tantum tertia relinquatur, quia eo tempore ſtetit matrimonium.

8. Quod ſi verum eſt, jam conſtat *in §. è contrario d. §. Papinianus* eamdem regulam in caſu contrario Papinianum obſervaſſe: namque ſi mulier percepta vindemia, ſtatim fundum viro in dotem dedit, quem Kalendis Martii fruendum locavit: ſi Kalendis Aprilibus ſequatur divortium, non duodecimam partem retinet maritus, ſed pro modo temporis omnium menſium, quo dotale prædium fuit: nam cum ex Papiniani regula annus noviſſimus non ex die locatioois, ſed ex die traditi fundi numeretur; ita facta computatione, qoia ex ſex menſibus dotale prædium fuit, dimidiam partem mercedia maritus retinebit, quemadmodum in ſuperiori ſpecie unam tantum tertiam retinet pro tertia parte, qua mulier in matrimonio fuit. Nec mirum: ſolet enim vindemia aliquando Kalendis Martiis, quo tempore jam fructus apparent, à diligentibus patribus fam. locari, quod marito in damnu eſſe non debet, ne dimidiam partem lucretur pro tempore, quo dotale prædium fuit. Quod in regula Antiquiorum, qui annum à die locationia numerabant, noo ita dicendum foret; imo magis duodecimam partem maritum retenturum: quæ eſt ratio, cur in verſ. *item ſi meus*, eamdem regulam conſtituat, ſi forte fundus dotalis & mercedes, & vindemias producat; quia cum omnes unius anoi fructus ſint, omnes veniunt in diviſionem.

9. Hinc jam apparet, quartam partem mercedis inſtantis anni confundendam cum fructibus vindemiæ, ut tertia pars quartæ viro relinquatur, nec etiam quartam tantum partem mercedis confundi, non autem tertiam pro tempore, quo ſtetit matrimonium (quod cum Ioterpretes exiſtimarent, tot errorum cauſa fuit, & origo) ſed quartam partem confundi cum fructibua, ut pro quantitate præſente unica tantum tertia relinquatur viro: ſecundum quod æquiſſimus, clariſſimus, ac juris principiia conveniens redditur Papinianus, ceſſatque compenſatio, quam ponderat Oſvaldus, cujus ſacramentum quinquagenarium, ſi vetus formula obſervaretur, forte ad ærarium rediret.

10. Secundo ſciendum eſt, quod cum inter virum & uxorem factas donationes Populi Romani mores improbaverint, idque juſtiſſimis de cauſis, quarum meminit Conſult *in l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir.* ita tamen, ſi qui donavit ex facultatibus ſuis diminuat, & qui accepit locupletior factus ſit *l. 3. §. cum igitur, l. ſed etſi 25. ff. de donat. inter virum, & uxorem.* Ideo ſi vir uxorem dotalis prædii fructus percipere patiatur, aut etiam concedat, inutilis talis donatio reputatur; imo in quo etiam locupletior facta eſt, poteſt conveniri *l. fructus 45. ff. de uſur. l. pro oneribus 20. C. de jur. dot. l. ſi fructus 8. C. de donat. inter.* quæ eſt ratio, cur ex re donata acquiſitoa fructus reſtituere debet, quia non ipſi, ſed donanti acquiruntur *l. ſi uxor 29. ff. de don. int. l. per ſervum 38. ff. de acq. rer. dom.* Quod autem ex Juliani ſententia Ulpianus affirmat *in l. de fructibus 17. ff. de donat. int.* nempe fructus prædiorum inter virum, & uxorem in cauſam donationis non cadere, hoc eſt, in cauſam prohibitæ donationia, ſed licitam habere donationem: noo de naturalibus intelligi debet, ſed de illis, qoos opera magis, & induſtria mulieris, quam res donata peperit: in quibus, quia maritus pauperior non fit, licita donatio reputatur. Quod inde evidenter colligitur, quia non ſimpliciter fructus licitam habere donationem dicebat Julianus, ſed fructus quoque, ut uſuras, quæ non quidem naturaliter ea pecunia percipiuntur, quæ res fructifera non eſt, ſed magis et diligentia: & ideo eas mulierem lucrari affirmabat *in l. ex annuo. 15. §. 1. ff. de donat. int.* ergo & de eia fructibus, qoos induſtria quæſivit, loquitur Julianus *in d. l. de fructib.*

11. Cum ergo extremi anni matrimonii fructua, vel omnes percipiat maritus, ſi totus anous noviſſimus elapſus eſt, vel pro rata temporis, quo conſtitit matrimonium, etiamſi pendentes ſint: in hoc Scævola quærit, an ſi conveniat inter virum, & uxorem, ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro ſint, conventio teneat? Et quidem inutile eſſe pactum, ex dictis facile quiſquam poſſet affirmare: cum enim extremi anni matrimonii fructus etiamſi nondom percepti ſint, vel totos, vel pro rata debeat habere maritus, nec fructuum naturalium donatio permittatur: conventio hæc quamvis extremi anni matrimonii fructus uxori concedit, quaſi mera donatio tempore matrimonii facta, rata haberi non debet. Neque enim dubitari oportet de fructibus naturalibus Scævolam locutum, cum ex pacto lucro uxoris eſſe affirmet, quod in induſtrialibus neceſſarium non eſſe affirmat juxta *d. l. de fructibus ff. de donat. int.* neque etiam tempus matrimonii non reſpicere donationem: ſi quidem fructus ad ſe pertinentes in anno noviſſimo uxori maritus remittit, iſti autem ſunt pro tempore, quo conſtitit matrimonium *l. unic. §. cum, qui ex ſtipulatu, verſ. ſed & noviſſimi, C. de rei uxor. act.* Quare magia dicendum videbatur, inutilem eſſe conventionem, qoia de ſuo maritus paciſcitur: ut eleganter Papinianus affirmat *in l. 28. l. licet 18. C. eod.*

12. Anne cum Accurſio affirmabimus, pactum hoc in ipſa dotia conſtitutione fuiſſe interpoſitum non donatiooia cauſa, ſed quia propter eam conventionem majorem dotem accipit maritus, ut in *l. ſi 4. verſ. ſi convenisſet, d. l. quæris in princ. h. tit.*? Abſit; nam ſi talis ſpecies fuit, non erat cur de fructibua nondum perceptis factam conventionem Scævola affirmaret, ut valida eſſet; namque, etiamſi fructus percepiſſet maritus propter majorem dotis quantitatem ex pacto, reddere cogeretur *d. verſ. quod ſi convenisſet.* Anne ideo valuit pactum, quia in caſum collatum fuit, quo valere potuit, nempe in caſum divortii *l. 9. cum ſeq. l. ſed 11. cum l. ſeq. l. ſed interim 60. §. 1. ff. de donat. int. l. 20. ff. de jur. dot. l. 10. ff. de mortis cauſa donat.* quaſi extremus annus matrimonii verificari non poſſit, niſi ſecuto divortio, quod & Accurſius docet, & Cujacius probat? Subſiſto: cur enim fructus nondum perceptos ponere neceſſarium fuit?

13. Ego exiſtimabam validam fuiſſe hanc conventionem, quia de fructibus nondum perceptis

concepta

concepta fuit: in quibus illud peculiare reperio, quod bonum fructuum rata tunc marito incipit deberi, cum percipiuntur a muliere, cui maritus ſoluto matrimonio, illico fundum cum fructibus ſtantibus, quia pars ipſius judicantur, reſtituere debet cautione contentus l. 7. §. interdum, ff. ſolut. matrim. Cum ergo tunc perficiatur donatio, cum ad maritum fructus pertinere incipiunt (incipiunt autem divortio facto, cum percipiuntur) pactum tempus reſpicit, in quo quaſi inter extraneos conſiſtere potuit. Qua ratione ſuſtineri poſſet Papiniani reſponſum *lib. 1. ſing. reſponſ. tit. 1.* Aliud, ſi tempus matrimonii reſpiceret juxta *d. l. queris*, aut de fructibus perceptis conventio eſſet celebrata, cujus remiſſio cum eo tempore fieret, quo adhuc erat matrimonium, merito inutilis judicaretur.

Ad l. ſi quod mihi 56. ff. de donat. inter vir. & uxor.

SCÆVOLA LIB. III. QUÆSTIONUM.

SI, quod mihi mortis cauſa donare vellet, ego pure uxori donare vellem: non valet, quod uxori jubeo dari: quia, illo convaleſcente, condictione teneor: mortuo autem, nihilominus pauperior ſum: non enim habeo, quod habiturus eſſem.

SUMMARIUM.

1. *Donationes inter virum & uxorem Romanis moribus improbatæ.*
2. *Sed eæ tantum, ex quibus alter fieret pauperior, vel ditior.*
3. *Maritus recte repudiat hereditatem, vel legatum, etſi exinde mulieri quæratur.*
4. *Legatum à morte teſtatoris ad legatarium tranſiiſſe intelligitur, niſi repudietur.*
5. *Legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus, ſi rogatu meo uxori meæ relinquat, valet. Si mihi mortis cauſa legaturus uxori meæ à me perſuaſus leget, improbatur donatio.*
6. L. 3. §. ſi debitorem h. t. *expenditur*, & L. falſus 43. ℣. falſus, ff. de furt. *Si vir juſſerit debitorem ſuum uxori ſolvere, non valet donatio, etſi debitor liberetur.*
7. *Neque item valet donatio ſi mihi donaturo juſſero uxori meæ dare, etiamſi mihi donaturus eſſet mortis cauſa. Ratio traditur. Illuſtratur* L. 4. h. t.
8. *Secus eſt, ſi juſſerim uxori dari cauſa mortis.*

COMMENTARIUS.

1. PRoximæ quæſtioni illam annectamus, quæ continetur *in l. 56. ff. de donat. int.* in qua nullius momenti eſſe Scævola contendit, ſi pure uxori meæ jubeo dare, quod quis mortis cauſa mihi velit donare. Quod ut recte explicetur, notandum eſt, in Republica Romana moribus receptum eſſe, ne inter virum & uxorem factæ donationes valerent *l. 1. h. t. Moribus*, Ulpianus inquit; quia tacito conſenſu populi longa conſuetudine inveterato hoc introductum eſt: quo pacto mores Ulpianus definit *in frag. tit.* 1. vel quia autoritate Prudentum ſine ſcripto, vel quia ex Athenienſibus Romana Civitas ſcivit, ut in *Romulo* Plutarchus ſcribit: qua ratione mores receptos appellari Feſtus affirmat, quaſi ab alia Civitate receptos. Quocumque igitur modo hoc jus in Republica Romana receptum ſit, illud conſtat juſtiſſimis de cauſis receptum, quæ habentur *in l. 2. & 3. l. quod ſi vir 31. §. quod legatarius, ff. hoc tit.*

2. Sed non omnem donationem Veteres improbarunt, imo illam tantum, qua mulier in paupertatem incideret, vel ut cum Proculo loquar, qua alter alterius amore deſpoliaretur *l. 3. in fine prin. l. 4. l. ſi ſponſus 5. §. 1. l. quod autem 7. §. idemque 3. l. ſed & 25. l. ſi id quod 28. l. 31. §. quod legaturus 7. h. t. Cap. ult. X. eod.* alias vero donationes, quibus vel alter pauperior non fieret, vel alter non ditior, admiſerunt; neque enim, ut eleganter Paulus *in l. ſi id 28. §. ſi quas ... ff. h. t.* amare; & tanquam inter infeſtos, malevolosve jus prohibitæ donationis tractandum eſt, ſed ut inter conjunctos maximo affectu, & ſolam inopiam timentes: unde ſi quas operas ſervi viri uxori præſtiterunt, vel contra, quaſi inter virum & uxorem factæ donationes nullam Veteres rationem habuerunt *d. §. ſi quas, l. ſi vir 31. hoc tit.* quemadmodum nec in aliis caſibus, quos videre licet *in l. ſi ſponſus 5. §. ult. l. 7. §. 1. & ult.* cum *l. ſeq. l. quod ſi vir 14. l. ex annuo 15. l. quid ergo 16. l. 18. l. ſi uxor 22. l. ſed & 25. h. tit.* in quibus omnibus quia donans non pauperior, aut donatarius non locupletior fit, donationes receptæ ſunt.

3. Hinc ſi maritus heres inſtitutus hereditatem donationis gratia in favorem uxoris repudiet, quæ vel ejus ſubſtituta eſt, vel ab inteſtato rem obtinebit, nihilominus repudiatio firma eſt: quia quamvis uxor hereditatem habeat propter repudiationem; attamen maritus ex patrimonio ſuo nihil diminuit: quod ex Juliani ſententia probat Ulpianus *in l. 5. §. ſi maritus ff. hoc. tit.* qui *in verſ. ſimili mod.* idem affirmat eo caſu, quo maritus legatum non admittit, ut uxor, quæ in eo ſubſtituta eſt, illud habeat ex ſubſtitutione, aut apud heredem inſtitutum remaneat; nam neque hoc etiam caſu de patrimonio diminuit *l. 7. §. illud, ff. quæ in fraud. cred. l. 1. §. utrum autem, ff. ſi quid in fraud. pat. l. 5. §. ſi pater 5. ff. de jur. dot. l. non fraudantur 177. ff. de Reg. Jur.*

4. Sed ſubſiſtamus: namque in legati repudiatione, favore uxoris facta, non id ſtatuendum fuit, atque in hereditate non admiſſa: namque ex hereditate antequam adeamus nullum jus nobis acquiritur *l. 23. in princ. ff. de acq. poſ. l. pretia 63. verſ. ſed neque heredem, ff. ad l. Falcid.* at legati dominium, ſi per vindicationem relinquatur, vel à morte teſtatoris in legatarium tranſit, vel poſt apertas tabulas ſecundum legem Papiam, ut docet Ulpianus *in fragment. tit. 24. §. legatorum*, Paulus

3. *ſent. tit. 6. §. per vindicationem.* Imperator *in l. unic. §. in noviſſimo, Cod. de eadem:* unde ſi illud maritus repellat propter uxorem, jam ſuum, & ſic patrimonium minuere videtur. Sed advertamus regulam illam, quæ dictat legatum retro à tempore mortis, vel aditæ hereditatis noſtrum eſſe, ita intelligendam, niſi repudietur; nam cum repudiatur, retro noſtrum nunquam fuiſſe intelligitur. Quod ſi verum eſt, ut expreſſe cautum reperitur in *d. l. 1. §. utrum autem, ff. ſi quid in fraud. patr. l. ſi tibi* 88. *§. cum ſervus, ff. de legat. 1.* jam ſit, quod ſi maritus in favorem uxoris legatum repellat, nihil de patrimonio minuat; quia ſecuta repudiatio efficit, quod legatum nunquam in bonis ſuis fuiſſe intelligatur. Quamvis enim alibi affirmetur, pupillum legatum ſine tutoris autoritate repudiare non poſſe, quia & hoc alienatio eſt, cum res ſit pupilli *l. magis puto, §. fundum, ff. de reb. eor.* hoc ex Sen. Conſulto provenit, quo omnis alienatio ſine decreto Prætoris pupillis interdicitur *l. 1. in princ. eod.* Unde quia legati per vindicationem relicti dominium ſtatim pupillo acquiritur: nihil mirum, quod repudiatio impediatur: qua impedita interim dum Prætor non decernit, an repudiandum ſit, res pupilli intelligitur, quia repudiatio ſequi non poteſt, per quam retro pupilli non fuiſſe intelligi poſſit. Item quamvis repudiatio non impediat, quominus legatum in bonis liberti numeretur *l. liberto 26. ff. de bon. lib.* hoc ex eo provenit, quia tempore mortis (quod inſpicitur, ut ſciamus, an ſervus ſit major centenario *l. 3. §. ult. l. ſi patronus* 40. *§. ult. eod.*) adhuc repudiatum non erat, & ideo in bonis numerabatur; quod ſi poſtea heredes repudient, hoc patrono fraudi eſſe non poteſt, quominus ex bonis liberti majoris centenario debitam partem accipiat.

5. Hinc etiam ſi legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus, rogatus à me uxori meæ relinquat, quaſi inter virum, & uxorem donatio improbata non eſt *l. ſed & 32. §. quod legaturus, hoc tit.* Cum enim Veteres non quaſi inter malevolos donationes prohibuerint, ſed quaſi inter conjunctos maximo affectu, & ſolam inopiam timentes, ne alterius amore alter deſpoliaretur; donationem hanc, quaſi ex bonis ſuis maritus nihil diminuat, recte admiſerunt, etſi alter locupletior fieret. Hinc cum ad exemplum legatorum donationes cauſa mortis receptæ eſſent *l. 2. ff. de public. in rem actio, l. 1. §. 1. ſi quid in fraud. patr. l. 37. l. 17. in fin. ff. de donat. cauſa mort. l. ult. C. eod. §. 1. Inſt. de donat. cauſa mort.* quæſitum eſt, an ſi quod quis mihi mortis cauſa donare velit, ego pure uxori meæ donare velim, valeat quod uxori jubeo dare? Et quidem ex juris Autoribus aliquos exiſtimaſſe, tenere donationem, poteſt colligi ex verbis Juliani in *l. idemque eſt 4. hoc tit.* ibi: *Neque exiſtimandum eſt, ſi dixerimus tenere donationem,* quibus forte aliorum inſinuat opinionem. Illis pro ratione erat *d. l. ſed ſi vir 32. §. quod legaturus,* juncta juris ratione, qua niti explicavimus in ſimili & legatorum, & donationum cauſa mortis ſimilitudo. Sed nihilominus Scævola noſter in præſenti, & Julianus in *d. l. 4.* contrarium affirmant illa ratione, quia non tantum uxor propter me locupletior fit, ſed ego ex tali donatione in bonis meis pauperior: quibus intervenientibus, ut diximus, donatio nullius momenti eſt.

6. Sed nec Scævolæ, nec Juliani rationem poteris explicare, niſi recurras ad doctrinam Celſi, quam probat Ulpianus in *l. 3. §. ſed ſi debitorem 12. hoc tit.* qui illa ratione probat, non valere donationem, qua maritus creditor debitorem ſuum uxori ſolvere jubet, ſed & debitorem liberari; quia etſi re vera uxor mariti nummos non accepit, ſed debitoris *l. 15. ff. de reb. cred.* tamen Jus fingit pecuniam marito datam, & à viro ad uxorem profectam: quaſi celeritate conjungendarum inter ſe actionum, una actio occultetur: quod in *l. 5. in princip. verſ. quod ſi quis, ff. de jure dot.* admittitur, ut dos profectitia ſit, in *d. l. ſingularia 15.* item ut mutuum contrahatur, *l. licet. 43. §. quoties, ff. de jur. dot. in l. qui 7. ff. de condict. cauſa dat.* Cum ergo juris cenſura marito a debitore datam pecuniam, & à viro uxori traditam intelligamus, inde quaſi vere donationem à viro uxori factam non valere Celſus probat, quia in bonis ſuis pauperior fit maritus. Sed & debitor liberatur, quia juris fictione in maritum creditor dominium tranſtulit, *l. cum quis 38. §. ſi debitorem 2. ff. de ſolut.* Neque mirum eſſe, novumve concludit Ulpianus, ut accipere quis cenſeatur, quod per alium accipit: nam ſi ille qui creditoris mei procuratorem ſe eſſe ſimulaverit, aut meo mandato, ab eo qui meus debitor erat, pecuniam acceperit, habere me furti actionem, quia mihi tradita cenſetur pecunia, & à me ad falſum procuratorem profecta, & ideo pecuniam meam eſſe. Quod ita neceſſario intelligendum eſt, ſi hac mente falſo procuratori juſſi tradi pecuniam, ut eam creditori perferret, quo caſu, quia mea manet, ſi eam procurator intercipiat, furti habeo actionem: alias enim ſi ita tradita ſit, ut procuratoris fiat, quia dominium in procuratorem tranſit, neque mea manebit pecunia, neque habebo furti actionem, ut eleganter Neratius in *l. falſus 43. verſ. falſus procurator. ff. de furt.*

7. Hinc etiam ſi donaturo mihi juſſero uxori meæ donare, nullius momenti donationem recte putabat Ulpianus in *l. 3. §. ult. h. tit.* nam ante acceptam donationem, & rem meam factam, & à me uxori donatam, jam ego in bonis meis pauperior ſum, & uxor locupletior: quare nulla erit donatio; quemadmodum ſi mortis cauſa traditurum mihi juſſerim uxori tradere, ut in præſenti Scævola, & Julianus in *d. l. 4.* nam etiam hoc caſu ante mihi tradita res fingitur, & à me ad uxorem perveniſſe. Ergo ſi convaluerit donator, recte ipſe condictione tenetur, quaſi in ipſum dominium tranſlatum ſit: unde pauperior efficitur, quia ex bonis ſuis ſolvere pretium tenetur, cum rei reſtituendæ facultatem non habeat, uxore domina effecta, *l. 19. §. ult. l. is, qui 39. l. 37. §. Julianus, ff. de mort. cauſa, l. ſumma, §. ſi ſervum, ff. de condict. indeb.* ſin autem donator mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis, quæ juris fictione tradita fingitur, deſino propter donationem habere: quod non ita eſt in hereditate, & legato, ſi legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus rogatus à me uxori meæ relinquat: namque res nunquam fingitur mihi quæſita; imo ſecuta repudiatione, nunquam in bonis meis fuiſſe: quare etſi rogante me ad uxorem meam perveniat, ego in bonis nihil diminuo, juxta dictum *§. quod legaturus.*

8. Ne tamen ignores, cur uxori pure donatum à marito Scævola dicat, adverte, quod ſi non pure, ſed mortis cauſa donaret, donatio recepta eſſet *l. 9. §. ult. cum l. ſeq. l. 11. l. 25. hoc tit. l. 40. l. Fulcinius 43. ff. de mortis cauſa donat.* Ulpianus *in frag. tit. 7.* Igitur neque hoc caſu quæſtio eſſet, neque dubitatio, ſed illo tantum, quo pure, & inter vivos maritus per interpoſitam perſonam donatum voluit, quæ neque etiam ex hoc capite ſuſtineri potuit *l. 5. in princ. hoc tit.* Paul. *2. ſent. tit. 24. ff. de don. inter virum.*

Ad

Ad l. ſi ex pluribus 16. ff. ad l. Falcidiam.

SCÆVOLA LIB. III. QUÆSTIONUM.

Si ex pluribus rebus legatis heres quaſdam ſolverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere poteſt: etiam pro his quæ jam data ſunt. §. 1. Sed etſi una res ſit legata, cujus pars ſoluta ſit, ex reliquo poteſt plena Falcidia retineri.

SUMMARIUM.

1. *Argumentum textus.*
2. *Lege XII. Tab. pleniſſimâ data poteſtas legandi aliquando teſtatoribus fraudi erat.*
3. *Horum gratia facultas illa coarctata legibus Furia, & Voconia, ac demum Falcidia. Quid lege Falcidia cautum.*
4. *Heres qui integra legata ſolvit, repetere nequit quod ultra Falcidiam ſolvit.*
5. *Heres, ſi ſpondeat ſe daturum quod per Falcidiam retinere poteſt, tenetur ſi adita hereditate promiſit; ſi ante aditam, jure novo id etiam cogitur ſolvere.*
6. *Si heres ex pluribus rebus legatis quaſdam ſolverit, aut partem unam rei legatæ, poteſt ex reliquo plenam Falcidiam retinere, etiam pro his, quæ data ſunt. Hoc tamen, ſi plures res collective fuerant legatæ; alias ſecus.*
7. *Objectiones diluuntur. Explicatur* l. ſi chorus 79. ff. de leg. 3.
8. *Qui primi & ſecundi anni legata integra ſolvit, non poteſt pro jam datis Falcidiam ſervare in cæteris annis.* L. quod bonis 15. §. non idcirco. 2. h. tit. *declaratur. Quamvis quibuſdam integra legata ſolverit heres, poteſt in aliis Falcidiam deducere. Non obſtat* Nov. 1. §. ſed dabimus.
9. Cujacii *opinio refellitur. Aliquando remedio Prætorio ſervatur Falcidia.*

COMMENTARIUS.

1. RESTAT ex hoc libro illa quæſtio, quæ proponitur in *l. 16. ad l. Falcid.* qua Scævola ſtatuit, heredem, qui ex pluribus rebus legatis quaſdam ſolvit, aut etiam rei legatæ partem abſque eo quod portionem legis Falcidiæ ſibi debitam retineat, poſſe ex reliquis legatis, parteve alia nondum ſoluta, Falcidiam plenam retinere per doli exceptionem etiam pro his, quæ jam data ſunt.

2. Quod ut recte explicemus, ſciendum eſt, quod cum lex XII. Tab. patribusfam. permitteret, *uti ſuper familia, pecuniave ſua legarent, ita jus eſſet*, teſte Tullio, & Cornificio, & ſic latiſſimam poteſtatem daret, & heredis inſtituendi, & legata & libertates dandi *l. 120. ff. de V. S. l. 1. de teſtam. tutel.* Ulpianus *in fragm. tit.* 1. §. *teſtamento.* eveniebat, quod, cum liceret teſtatoribus totum patrimonium, vel fere totum legatis erogare, nullum, vel minimum lucrum inſtitutis heredibus relinquerent: qui ideo recuſabant hereditatem adire: & ſic ſupremum judicium defuncti corruebat, re ad cauſam inteſtati devoluta *l. 1. in princ. ff. de ſuis. & legit.* Unde cum ſuprema hominum voluntas exitum non haberet; & utilitas publica offendebatur, cum ſacra privata extinguerentur *l. vel negare 5. ff. quemadmodum teſtamenta aper.* & ipſe teſtator, cum quod interim non redit arbitrium caſſum fieret *l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.*.

3. Ergo ipſorum teſtatorum gratia utiliſſimum viſum eſt hanc pleniſſimam legandi facultatem coarctare; cumque lex Furia, quia minus quam perfecta, ut inquit Ulpianus *in frag. tit.* 1. Voconiaque minus ſufficientes eſſent, ut teſtatur Juſtinianus *in princ. inſtit. de leg. Falcid.* quia facile fraudari poterant, ut ibi notat Theophilus: temporibus Auguſti, regnante Gaio Falcidio Tribuno plebis, lex conſtituta eſt ab autore Falcidia dicta *cap. quædam*, 2. *diſt.* qua cautum eſt, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum, ita ut apud heredem inſtitutum hereditatis ſemper quarta pars remaneat *l. 1. hoc tit. Princ. Inſtit. eod.* Quod ſi legatis, fideicommiſſisve, aut mortis cauſa donationibus, teſtator hereditatem exhauſiſſet, pro rata portione legata per legem ipſo jure minuebantur *l. 73. §. ult. hoc tit. l. ſi quis ex mortuis, ff. quod legator.* hoc eſt, ut recte explicat Donellus 8. *comment. cap.* 27. ut quantum deeſt ad quartam totius hereditatis, quod de univerſa hereditate ſumi poſſit, tantum de ſingulis rebus legatis proportione decedat; ita ut exhauſto patrimonio, non ex una re legata quartam integram heres deducat, ſed ex ſingulis, ita ut ſingulas cum legatarius partiatur, ut dodrantem ipſi habeant, heres quartam: quod & probat *l. 47. l. pœnalis 32. §. annua, hoc tit. leg. 2. C. eod.* Paulus 3. *ſent. tit.* 9. *in princ. & lib. 4. tit.* 3. Idem, ſi per partes legatum relinquitur; nam quemadmodum ex omnibus legatis, ſic & ex ſingulis partibus legis Falcidiæ portio decedit: quod facile colligi poteſt ex *l. Plautius 94. hoc tit.*

4. Secundo ſciendum eſt, quod cum poſſe quartam detrahere, legis Falcidiæ beneficium ſit heredis cauſa introductum *l. 27. l. ſi heres 90. & 94. l. poteſt 71. hoc tit.* ſed contra ſententiam teſtantis *l. Titia 86. h. tit.* ita demum heredi conceditur, ſi eo uti velit, *l. invito 69. ff. de Reg. Jur.* Quod ſi heres voluntatem teſtatoris ſecutus, pleniori officio fungi velit, & in totum legata diſpendere, ſi poſtea repetitione uti velit, non audietur *l. ſi Patronus 20. ff. de donat. l. 45. ad Trebell. l. 1. l. 9. l. ult. C. hoc. tit.* Paulus 4. *ſent. tit.* 13. §. *ult.* Quod etiam agnoſcit Plinius 5. *epiſt.* *Illius teſtatoris*, inquit, *hoc munus, illius liberalitas, noſtrum tamen obſequium vocetur:* quod illa ratione admiſſum eſt, quia cum integra legata relicta ſint, integraque debeantur ex teſtatoris judicio: quod integra

tegra ab herede ſolvuntur, non modo honeſtati, ſed & fidei, quæ teſtatori debetur, maxime convenit, cum jam hereditas ſit adita; unde fit, quod cum revera integrum legatum debeatur, ſi omiſſa Falcidiæ ratione heres reſtituat, etiamſi ſit non ſolvendo, creditores fraudaſſe non cenſebitur, quia patrimonium non diminuit, ſed magis fideliter facit in eo, quod plene teſtantis voluntatem agnovit *l. 20. l. debitorem 21. quæ in fraud. credit.* Quæ etiam eſt ratio cur, ſi maritus uxori rogatus hereditatem reſtituere, quartam non retineat, & ſi plene reſtituat, donatio non improbetur *l. 5. §. ſi quis 15. verſ. quæ ſententia, ff. de donat. inter.* Quod etiam eo caſo Celſus probat, quo maritus, percepta certa quantitate, reſtituere rogatus erat, idque non inalegatti ratione, quam Ulpianus refert in *d. §. ſi quis rogatus, in princ.*

5. Unde etiam oritur, quod ſi heres non ſolvat, ſed ſpondeat ſe daturum, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus, adhuc id ſolvere cogendus eſt *l. 46. hoc. tit. l. 62. ff. de cond. indeb. l. ſi patronus 20. ff. de donat.* quod tamen tunc verum erit, quando heres jam adita hereditate promiſit, quia tunc proprium tantum commodum remittere cenſetur *l. poteſt 71. hoc tit.* Quod ſi vivo adhuc teſtatore, vel nondum adita hereditate ſpondeat, caveatve, etſi apud Antiquos ambiguum fuiſſet, an promiſſio teneret, teſte Juſtiniano *l. ult. Cod. hoc tit.* tamen magis placuit, cautionem, promiſſionemque inutilem eſſe, quaſi ex pactione lex Falcidia publicam utilitatem reſpiciens offenderetur, aut fraudaretur *l. 15. §. 1. l. 27. hoc tit.* etſi in *d. l. ult.* id mutaverit Juſtinianus. Cum ergo heredi, qui in ſolidum legata præſtitit, Falcidiæ repetitio denegetur, quia agnoviſſe judicatur defuncti voluntatem, quæſitum eſt, an ſi ex pluribus rebus legatis, heres quaſdam ſolverit, aut etiam unam partem rei legatæ, poſſit ex reliquo plenam Falcidiam retinere, etiam pro his, quæ jam data ſunt? Et quidem cum ſingula legata ita propter legem ipſo jure minuantur, ut in ſingulis heres Falcidiam ſervare debeat, ut demonſtravimus, facile firmari poſſet heredem, qui quarta retenta, integra legata ſolvit, quia fidem, & obſequium voluntati teſtatoris præſtitit, lege Falcidiæ beneficio renuntiaſſe.

6. Sed contrarium Scævola noſter affirmat, contendens per doli exceptionem plenam Falcidiam retineri poſſe etiam pro his, quæ jam data ſunt: cujos rei veram rationem ſi quæras, non erit in facili. Accurſius exiſtimavit, heredem à quo plura relicta ſunt, dum aliqua ſolvit, non integre ſolviſſe; quod ita explicat Paulus Caſtrenſis, quaſi plures res fuerint relictæ non ſingulariter nominatæ, ſed collective, veluti: *lego omnes ſervos meos Titio*, quæ cum pro uno legato reputentur, non mirum, quod quibuſdam ſolutis, ſi aliam rem poſtea legatarius petat abſque eo, quod quartæ partis æſtimationem offerat, doli exceptione repellatur; nam, ut recte Baldus *in l. pure 5. §. ſi cui legata, ff. de dol. except.* toties doli exceptio conceditur, quoties heres ſuo commodo conſulit: conſulit autem, dum plenam Falcidiam ex omnibus rebus retinere intendit. Quod ex Scævolæ verbis liceat comprobari; nam in principio hujus legis non diverſa legata relicta fuiſſe, Scævola docet, ſed plures res legatas, quæ in uno legato collective facto bene verificantur. Item ex prima parte, qua unius rei legatæ partem ſolutam affirmat, quod unum legatum eſt. Quod ſi cum diverſa eſſent legata, heres quædam ſolvit, non dubito, quin ex legato non ſoluto pro his, quæ jam data ſunt, Falcidiam retinere non poſſit: conſtat namque heredem, qui totum legatum ſolvit, plene agnoviſſe voluntatem defuncti. Quare quod ſemel donavit, poſtea per doli exceptionem retinere non potuit; at in pluribus rebus collective legatis, ſi quaſdam res ſolvit, magis ſolviſſe judicandum erit, quam Falcidiam remiſiſſe, quod in dubio præſumendum eſt, *l. cum in dubio, ff. de probationib.* quod recte notavit Cumanus.

7. Sed obloquitur, quod ſupra notavimus *ex d. l. Plautius 49. ff. hoc tit.* ex qua affirmavimus, ex ſingulis partibus, quemadmodum ex omnibus legatis, Falcidiam decreſcere: unde ſi integro legato ſoluto plene agnovit heres voluntatem defuncti; ita parte integra ſoluta. Deinde quia verum non videtur, quaſi unum legatum eſſe, ſed plura *l. ſi chorus 79. ff. de legat. 3.* Fateor ex ſingulis partibus decreſcere Falcidiam, quemadmodum ex ſingulis legatis; ſed nego eamdem conjecturam ſumendam, ut donatio inducatur; nam qui totum legatum ſolvit, neque Falcidiam retinuit, agnoviſſe videtur voluntatem defuncti; quod ſi velit prætendere repetitionem, juris ignorantia nocet *l. regula §. ſi quis ignorans, ff. de jur. & fact. ignor. l. error, Cod. hoc tit.* & ſic civili remedio deſtituitur, & Prætorio: at uno legato collective relicto, veluti pluribus ſervis, ſi quoſdam ſolvit, ex aliis retinere plenam Falcidiam etiam pro ſolutis poteſt. Quod ſi legatarius plene agnoviſſe voluntatem defuncti, heredi opponat: in dubio non præſumetur, cum adhuc integre non ſolverit; ſi juris ignorantiam, adhuc ſupereſt heredi doli exceptio, qua legatarii dolum per occaſionem Juris Civilis heredem legis Falcidiæ commodo fraudare volentis poſſit repellere: ideo enim doli exceptionem Prætor propoſuit *l. 1. §. 1. ff. de dol. except.* ut recte in præſenti Scævola docet. Quod autem Celſus affirmat *in d. l. 79.* in legato collective relicto perinde eſſe, quaſi ſingulæ res legatæ eſſent, non eo reſpicit, quaſi plura legata ſint, (contrarium aperte probatur *in l. 2. & 6. ff. de leg. 2. l. 34. ff. de ædil. edict.*) ſed perinde eſſe, quaſi ſingulæ res legatæ eſſent, Celſus contendit, ad illum tantum effectum, ut quemadmodum totum legatum, ita & ſingulæ res per ſe poſſint vindicari: quod inde conjecturare licet, quia *lib. 9. Digeſtorum*, unde lex illa deſumitur, illa Celſi mens fuit, ut de vindicatione tractaret: id namque conſtat aperte ex *l. quæ 48. ff. de donat. int.* quæ eſt ex *eod. lib.* quod verius puto, quam quod Africanum explicans affirmat Cujacius *in d. l. 34.* Ergo quoad alia unum legatum eſt.

8. Hinc quia cum in ſingulos annos legatum relinquitur, plura legata ſunt, primi anni purum, ſequentium conditionalia *l. ſi in ſingulos 4. l. 11. ff. de ann. leg. l. §. ſi in annos 16. ff. ad leg. Fal. l. cum in annos 10. ff. quando dies leg. ced.* ſi heres primo, & ſecundo anno ſine ulla deductione Falcidiam ſolvat, in cæteris pro jam datis Falcidiam etiam per doli exceptionem retinere nequibit; nam cum primi, & ſecundi anni legata integre ſolviſſet, non eſt cur poſtea poſſit pœnitere, & pro ſolutis legatis diſtinctis Falcidiam ſervare. Quod autem Papinianus affirmat *in l. quod bonis 15. §. non idcirco, ff. ad leg. Falcid.* non ideo minus Falcidiam admitti in cæteris annuis legatis, quod primo, ac ſecundo anno fuiſſent ſine ulla detractione legatario ſoluta, non eo reſpicit, quaſi velit etiam pro jam datis Falcidiam ſervari poſſe: hoc non ipſa exprimit, quia certum erat pro ſolutis Falcidiæ locum non eſſe, cum ſint plura legata; ſed illud tamen quærit, an in ſolvendis poſſit Falcidia admitti? nam cum heres primo & ſecundo anno plene ſolviſſet, & in ſolidum teſtatoris voluntatem agnoviſſet, illud videbatur, quod etiam in ſolvendis agnoſcere cogi poterat: cujus tantum contrarium Papinianus reſolvit, affirmans, non idcirco minus Falcidiæ rationem in cæteris annuis legatis admittendam eſſe, quod primo ac ſecundo

anno

anno fuiſſent ſine detractione legatario ſoluta. Cum enim diverſa legata ſint, & ſingula per legem Falcidiam minuantur, recte poteſt heres in uno vel alio teſtatori obſequium præſtare, in aliis ſuo jure uti: quod exprimit Imperator *in l. in imponenda, Cod. hoc. tit.* Idemque erat, ſi cum pluribus perſonis legata relicta eſſent, heres quibuſdam integra legata ſolvebat; nam etiam in aliis deducere poterat *d. l. in imponenda.* Sed utrum immutaverit Juſtinianus *in Nov.* 1. §. *ſed dubimus*, non patiens cum heredem ex parte complere teſtatoris ſententiam, ex parte minuere? At Scævolæ noſtri longe alia ſpecies eſt; nempe heredem neque etiam ex parte agnoviſſe defuncti judicium, imò contrarium intenditur, ut poſſit opponere doli exceptionem: ergo adhuc erit in viridi obſervantia. Quæ omnia ſi recte obſerves, multa deſtrues, quæ Goveanus, & Cujacius *in noſtra l. & in d. §. non idcirco comminiſcuntur*, & quæ Donellus *lib.* 8. *Comment. cap.* 47. *in fine.*

9. Tandem liceat annotare non recte Cujacium 8. *Obſerv. cap.* 2. *& aliis locis*, illud ex noſtro textu exiſtimaſſe, ſemper doli oppoſita exceptione apud Judicem legis Falcidiæ quartam ſervari, cum in noſtro textu doli exceptio accommodetur, quia cum heres ex rebus legatis quaſdam ſolviſſet, ut pro ſolutis haberet Falcidiam, civile remedium deficiebat, ut opponeret legatario vel juris ignorantiam, vel agnitionem voluntatis defuncti. Igitur Prætorium neceſſarium fuit, ne per occaſionem Juris Civilis commodum Falcidiæ heres amitteret *l.* 1. §. 1. *ff. de doli except.* Forte quod ipſe, intendit melius aliis juribus comprobavit, ut Oſvaldus ad Donellum *cap.* 27. *lib.* 8. *lit. B.* Et cum his abſolvitur Liber III. Quæſtionum Scævolæ in laudem Dei Omnipotentis.

TRACTATUS IV.

AD LIB. IV.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR

L. 18. *de cond. furt.*
L. 31. *de tutel.*
L. 44. *de oper. libert.*
L. 71. *de furt.*
L. ult. ff. ſi fam. furt. fec. dic.

Ad L. quoniam furtum 18. *ff. de cond. furt.*

SCÆVOLA LIB. IV. QUÆSTIONUM.

Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos ſciens acceperit, videndum, ſi procurator ſuos nummos ſolvat, an ipſi furtum fiat: & Pomponius epiſtolarum libro octavo ipſum condicere aït ex cauſa furtiva. Sed & me condicere, ſi ratum habeam, quod indebitum datum ſit: ſed altera condictione altera tollitur.

SUMMARIUM.

1. *Quæſtio eſt, an ſi procurator ſuos nummos ſcienti indebitos ſolvat, ipſi condictio furtiva competat, an ei cujus nomine ſolutum eſt? Indebitum ſolvens per errorem, hoc animo fuiſſe præſumitur, ut ſi non debeat, ſibi reddatur.*

2. *Animus repetendi indebitum ſuadente æquitate lege inductus. Quare inde orta obligatio ſolum eſt quaſi ex contractu.*

3. *Solvens nummos per errorem dominum facit accipientem: unde is nec furti, nec condictione furtiva tenetur.*

4. *Niſi ſciens indebitum accipiat. Error Bartholi, & aliorum in aſſignanda hujus ratione.*

5. *Vera ratio eſt, quia ſciens non ex ea cauſa accipit, ex qua datur.*

6. L. indebiti 15. ℣. imo de cond. indeb. & l. ſi urbana 55. eod. tit. *explicantur.*

7. *Et* l. in ſumma 51. §. ſi ſervum 8. de cond. indeb.

8. L. ſi vendidero 80. §. falſus 6. ff. de furt. *explicatur. Falſus procurator, etiam non mentito nomine veri procuratoris pecuniam accipiens, furtum facit, ſi ſciens accipit.*

9. *Objicitur* l. falſus 43. §. de furt.

10. *Exponitur.*

11. *Procurator ſuos nummos indebitos ſolvens condicere poteſt ex cauſa furtiva.*

12. *Dominus, qui ratum habuit quod indebitum datum eſt, habet condictionem indebiti.*

13. *At quo pacto, cum pecunia non fuerit facta accipientis? Variorum opiniones.*

14. *Sententia autoris. Condictio indebiti competit* etiam

etiam ei, qui recte poteſt intendere rem ſibi dari oportere, *etſi dominium non fuerit tranſlatum in eum, à quo petitur.*

15. *Quamvis concurrant condictio indebiti, quæ domino competit, & furtiva quæ procuratori: ſi quæ tamen earum actum ſit, altera tollitur.*

COMMENTARIUS.

1. EX libro quarto Quæſtionum Scævolæ, quem jam explicare incipimus, prima quæſtio occurrit ex *l.* 18. *ff. de cond. furt.* ubi, quia qui ſciens indebitos nummos accipit, furtum committit, quæritur, an ſi procurator ſuos nummos ſcienti indebitos ſolvat, ipſi condictio furtivæ competat, an illi cujus nomine ſolutum eſt? Quam rite explicare non poſſumus, ni advertamus, quod ſi cum me tibi certam pecuniæ quantitatem, quidve aliud debere putarem; cum revera debitor non eſſem, eam tibi per errorem ſolvam, pecuniæ ſolutæ vere te dominum facio; nam cum mea exiſtimatione vere debitor ſim, & pecuniam tradam, ut diſtrahatur obligatio: eo animo ſum, ut ſolutæ pecuniæ in te dominium transferam; alias enim ipſo jure liberatio non continget *l. cum quis* 38. *§. ſi debitorem, ff. de ſolut.* ergo tradendo dominium amitto *l. quod meo* 18. *§. ſi furioſo, ff. de acq. poſ.* ſed quia nulla eſt obligatio, quam diſſolvere intendo, me illo animo ſolviſſe præſumitur, ſi revera debeo; alias, ut ſolutum mihi reddatur, ſi indebitum apparuerit. Et hæc eſt tacita illa obligatio, quam extra id quod agitur, oriri cum per errorem indebitum, ſolvendi cauſa, datur, affirmat Conſultus *in l. is, qui commodatum* 13. *§. ſi libero* 2. *in fin. ff. commodati*; nam qui indebitum ſolvit, illud expreſſe agit; ut diſtrahat obligationem, qua ſe teneri exiſtimat *l. ſi quis abſentis* 5. *§. is quoque, ff. de oblig. & act. §. is quoque, Inſt. quibus mod. re contrahit. oblig. §. item is, cui. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr.* ſed tacite hoc animo fuiſſe præſumitur, ut ſi revera non debeat, ſibi pecunia reddatur, quod *aliquid negotii* recte Julianus appellat *in l. ſi in area* 33. *ff. de cond. indeb.*

2. Sed hic animus repetendi indebitum neque in verbis expreſſus eſt, neque in intentione, quæ ſecundum certiorem rationem magis fuit diſtrahendi obligationem, quam aliam contrahendi; imo ſuadente æquitate „ ſola lege inductus *l. indebitum l.* 66. *l. nam* 44. *ff. de cond. indeb. l. pen. in fin. ff. ad. S. C. Trebell.* Quis tantæ ſuperbiæ faſtidio tumidus eſt, ut frivolis neniis, & argumentis Gaii doctiſſimi Juris Conſulti, & Imperatoris Juſtiniani opinionem contemnat, contendens non ex quaſi contractu, ut affirmat *d. l. ſi quis abſentis, §. is quoque & §. is cui, ff. de negot. geſt.* ſed magis ex contractu, & negotio geſto obligationem oriri; Cum aliquid negotii, & tacita conventio, quam ex indebito ſoluto naſci affirmant *d. l. is, qui commodatum, & d. l. ſi in area*, non partium conventioni tribuendum ſit, quæ magis diſtrahere intendebat, ſed legi, quæ aliquid negotii, & tacitam conventionem præſumere voluit.

3. Cum ergo indebitæ pecuniæ dominus fiat qui accipit, & ideo ſolventi vindicatio non detur, ſed indebiti condictio, qua perſonam ſibi dare oportere contendit *l. dominus* 53. *ff. de condict. indeb. d. §. is quoque, Inſt. quib. mod. re cont. oblig. §. appellamus. Inſt. de act.* ne rei ſuæ furtum faciat, ſeu fiat, ut probat Paulus 2. *ſent. tit.* 31. *in princ.* Licinius Rufinus *collatione leg. Moſaïc. tit. de furib. l. ult. in princ.* colligiturque ex definitione furti, de qua *in l.* 1. *ff. de furt.* (quod in univerſum, verum erit, ſi caſum excipias *l. ſi quis* 66. *ff. de furt. §. aliquando Inſt. de oblig. quæ ex delict.* ubi quia intervertitur jus alienum, quod in pignore creditor habet, hoc evenit) jam illud manifeſtum eſt, quod quis indebitos nummos accipiendo furtum non facit, cum voluntate domini habeat, *l. falſum* 43. *§.* 1. *verſ. quod ſi ita, ff. de furt.* Quare nec furtiva condictio orietur, quæ toties competit, quoties rem, quæ furto ablata eſt, vel ab herede ejus, vel à fure ita condicimus, ac ſi nobis dari oporteat *l.* 7. *§. furti, & §. condictio, l.* 5. *l. in re* 8. *ff. hoc tit. l. ult. ff. uſufr. quemadm. cav. §. ſic itaque. Inſtit. de act. §. ult. Inſt. de oblig. quæ ex delict.*

4. Hoc ita, ſi indebitos nummos quis ignorans accepit; quod ſi ſciens, tunc indebitæ pecuniæ furtum fieri Scævola docet in præſenti: quod & probat *l. falſus* 13. *in princ. l.* 21. *§. ſi is, qui, l.* 44. *§. ſi rem meam, ff. de furt.* quaſi tunc in falſum creditorem dominium non transferatur: quod non ex illa ratione procedit, quia falſus creditor hic debitorem putativum, aut procuratorem ejus mandato ſuo fraudulenter decepit, ut ſibi pecuniam ſolveret: unde, quia tunc procurator dubius ſolvit, ſub illa conditione ſolviſſe exiſtimandum eſt creditori, qua deficiente dominium non tranſit: quod etſi Bartholus probet, & cum eo Interpretes, commentitium tamen eſt. Nec etiam quia debitor, aut procurator ejus erravit in perſona creditoris: unde nec dominium tranſtulit, *l. ſi quis* 52. *§. ſi Titium* 17. *ff. de furt.* quod nec Scævola dicit, nec ex dante pecuniam ſuam credendum eſt.

5. Igitur vera ratio eſt, quia quando accipiens ſcienter indebitum recepit, etſi dominus eo animo ſit, ut dominium transferat ex ea obligatione, qua ſe teneri exiſtimat; ipſe tamen non ex hac cauſa accipit, ſed magis animo lucrandi, atque intervertendi, quia ſcit debitam pecuniam non eſſe. Unde quia accipiens non ex eadem cauſa accipit, qua debitor, aut procurator ejus dominium transferre intendunt, ſed magis, ut intercipiat: non dubium, quin impediatur *l. ſi ego* 18. *ff. ſi cert. pet.* cujus deciſio illo præſertim caſu recipienda eſt, quo accipiens recte ſcit nullam eſſe cauſam, ex qua debitor vult transferre dominium: igitur & accipiens intercipiendi cauſa furtum admittet, ut in præſenti Scævola docet; & ſubtiliter advertit Fulgoſius. Quod & illo comprobari poteſt: nam ſi rem alienam, quam mihi falſo debere putabas ex cauſa ſtipulationis, bona fide mihi ſcienti tradideris, uſucapiendi conditionem non transferes *l. ſi exiſtimas* 9. *pro ſolut. l. hominem, ff. pro ſuo.* cum ergo mala fides, & ſcientia, quam initio habet accipiens, uſucapionem impediat; certe id argumento eſſe poteſt, quod quando in accipientem non uſucapiendi conditionem, ſed dominium debitor transferre vult, dominium impediatur; nam hæc à pari procedunt *l. clavibus* 74. *ff. de contrahend. empt.* & in utroque mala fides idem operatur *l. ſi* 43. *in fin. ff. de acq. poſ.*

6. Et hæc vera ratio eſt, cur Paulus *in l. indebiti* 15. *verſ. imo ff. de cond. indeb.* ut fructus in indebiti condictionem veniant, illud requirit, quod ſint bona fide percepti: quaſi velit, quod ſi eos poſſeſſor mala fide percipiat, quia eorum dominium non acquirit, non in indebiti condictionem veniant, ſed magis in furtivam juxta noſtrum textu. Quod autem Papinianus affirmat *in l. ſi urbana* 55. *ff. de cond. indeb.* ſcilicet, à prædone mercedes non repeti, quaſi indebitas, quas cum urbana prædia locaſſet, accepit, ex eo eſt, quoniam ei conductor

ex

ex perſonali contractu tantum erat obligatus, non domino quia ipſe contraxit; unde, quia ſolvendo prædoni ab obligatione contractus debitor liberatur, non mirum, quod debitor ipſe quod prædoni ſolvit tanquam indebitum repetere non poſſit, cum à domino non poſſit conveniri. Quod à pari procedere docet Papinianus in vecturis navium, quas prædo, vel tanquam Magiſter locavit, vel tanquam Nauclerus Magiſtro exercendas mandavit; & in mercedibus ſervorum, quorum operæ per ipſum fuerant locatæ; ſed nihilominus prædonem domino ratione mercedum eſſe obligatum probat Papinianus, ſed quo jure, quave ratione non docet. Alii judicio rei vindicationis, in quo officio Judicis mercedes penſioneſque venire probat *l. ſi navis* 62. *in princ. ff. de rei vind. l. certum, Cod. eod.* alii, condictione ſine cauſa; quaſi nulla ſit cauſa recipiendi, quod ex cauſa injuſta accipitur *l. 2. ff. de cond. ſine cauſ.* quod Cujacius probat. Nobis magis placet eo judicio prædonem domino obligatum eſſe ratione mercedum, quo dominus ad rem petendam agat; nam ſi rei vindicatione, in ea venient mercedes juxta *d. l. ſi navis:* ſi condictione furtivâ; etiam eo judicio mercedes recuperabit; namquamvis prædo illarum dominus factus, ipſe tamen reſtituere debet, quod ratione rei domino abeſt: ergo ſimul venient in condictione, quemadmodum & fructus *l. 3. l. 8. in fin. hoc tit.* Quod ſi ſervi operas non prædo locet, ſed ſervus ipſe; & mercedes accipiat, eaſque prædoni, ut domino, referat, prædonis pecuniæ non fient, ſed domini ipſius ſervi, cum ex ſervi contractu proveniant; quemadmodum & ſi vecturas navium, quas dominus locaverat, item penſiones inſularum accipiat, ipſi condictione furtiva prædo tenebitur, non condictione indebiti, quia pecuniam debitor accipientis non fecit; cui, quia mala fide, non ex ſuo contractu, ſed magis ex contractu domini accepit, debitor ſolvendo non liberatur; imo ipſi prædonem ob indebitum teneri Papinianus affirmat, non condictione indebiti, ut Cujacius putat, ſed condictione furtiva, quia utroque caſu accipiens ſcienter indebitum furtum committit juxta *d. noſtrum text.*

7. Ex quo etiam explicari debent *lex vulgaris* 42. *§. is, qui viginti. l. 43. §. ſi is, qui indebitum, l. falſus 44. in princip. & verſ. ſi rem meam. d. 25. §. cum Titio. l. ſi is 66. §. ſi Titium, ff. de furt. l. 3. §. ſed ſi debitorem, ff. de don. inter. l. 38. §. ſi debitorem, ff. de ſolution. l. ſervus* 86. *ff. de cond. indeb.* quibus illud ſemper probant Juris Autores, quod ſi creditor, procuratorve falſus ſcienter pecuniam intercipiendi cauſa accipiant, furtum committant, etſi ille qui dedit errans dominium transferre intendat. Nec contrarium intendit Paulus in *l. in ſumma* 65. *§. ſi ſervum* 8. *ff. de cond. indeb.* nam ibi qui ſciens ſervo libertatem impoſuit, quem indebitum acceperat, non ab initio in mala fide fuit; imo cum bona fide accipiens ſervi dominus factus eſſet, etſi poſtea rei indebitæ ſcientia adveniat, jam non alienum contrectat, ſed ſuum potius ſervum liberum eſſe jubet; at nihilominus tenetur ad pretium, ut Juriſconſultus inquit: nam quamvis condictio indebiti, quia ex bono & æquo introducta eſt, illud tantum revocet, quod alteri apud alterum ſine cauſa eſſe deprehenditur *l. hæc condictio* 66. *ff. de cond. indeb.* non quod conſumptum eſt, ut expreſſe fatetur Paulus in *d. §. ſervum* 8. *verſ. ſi neſciens.* hoc tamen intelligi debet, ſi neſciens hoc conſumpſiſſet; nam ſi mala fide, æquum eſt, ut ſi non res ipſa, quia jam præſtari non poteſt, ſaltim ejus pretium veniat in indebiti condictionem, ut in *d. §. ſi ſervum* Conſultus affirmat, & in *l. quod.* 7. *ff. eodem.*

8. Sed quod Papinianus affirmat in *l. ſi vendidero* 80. *§. falſus autem* 6. *ff. de furt.* ita demum falſum procuratorem furtum pecuniæ facere, ſi nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habet, aſſumpto debitorem alienum circumvenerit, non illud eſt, quaſi eo tantum caſu, ſcilicet, circumventione interveniente, falſus procurator furtum admittat, ut Bartholus exiſtimabat; ſed in eo §. alium ſpeciem Papinianus enarrat, qua falſus procurator furtum committit; namque de procuratore qui non mentito nomine, ſed ſciens indebitam pecuniam acceperat, etiam furtum facere dixerat in *§. ſi Titius* 5. *d. l.* 80.

9. Illud difficile eſt, quod ex Neratio refert Ulpianus in *l.* 43. *§. 1. ff. de furt.* ſcilicet, ita demum falſum Procuratorem pecuniæ furtum facere, ſi debitor hac mente ei dederit nummos, ut eos creditori perferret, Procurator autem eos intercipiat, non ſi ita debitor dederit, ut nummos procuratoris faciat; namque tunc negabat eum furtum facere, cum voluntate domini eos accipiat. Quod ſi verum eſt, ut & voluntas domini, qui dominium vult transferre, ſufficiat, ut dominium transferatur, ut furtum non fiat, nec impediat dominii tranſlationem, quod falſus procurator mala fide accipiat; illud contra hactenus dicta manifeſte concluditur, quod cum dominus, qui indebitos nummos dedit, eo animo ſit, ut dominium transferat, ut ipſo jure per hujuſmodi ſolutionem obligatio diſſolvatur, falſus creditor dominus fiet, etſi mala fide accipiat, & ceſſabit furtum, quod Scævola negat. Scio Fulgoſium dum repetit *l. ſi procurator, ff. de condict. cauſa dat.* in ea fuiſſe ſententia, ut exiſtimaret, ſemper falſum procuratorem pecuniam intervertendi cauſa accipiendo furtum committere; eamque fuiſſe Ulpiani ſententiam in *d. §. in princ.* juris principiis maxime conſentaneam: nam utroque caſu cum non ea mente procurator accipiat, qua debitor ſolvit, dominii tranſlatio impeditur: quod & Ulpianus ipſe in falſo creditore, pecuniam accipiente ſcienter, ſine diſtinctione admiſerat *in princ. d. l. falſus* 43. ſed Neratii ſingularem opinionem retuliſſe, nec probaſſe in *d. §. 1.* utpote quæ non congruit juris rationi; nec mirum, cum etiam Paulus ſingularem Sabini opinionem referat, nec admittat in *l. ſi ſibi* 17. *§. pactum conventum. ff. de pact.* & Ulpianus in *l. quamvis* 8. *§. ſi mulier* 2. *ad Velleianum.*

10. Ego illa ratione veram eſſe Neratii diſtinctionem exiſtimabam: nam debitor, qui animo transferendi dominium pecuniam non obſignatam procuratori tradit, non ex aliqua præcedenti obligatione dominium transferre intendit, ſed ſolum Procuratorem pecuniæ dominum conſtituere vult, ut ipſe eandem pecuniam creditori tradat; quare etſi procurator tradendi pecuniam animum non habeat, habet tamen animum accipiendi à debitore; quare ex voluntate debitoris domino effecto, propriæ rei furtum non facit, ut recte dicebat Neratius: igitur ad condictionem cauſa data, vel ſi indebitum ſolvit, ad indebiti condictionem recurrendum eſt, cauſa non ſecuta *l. ſi procuratori* 14. *ff. de cond. cauſ. data. l.* 8. *Cod. de cond. indeb.* Quod non ita eſt in falſo creditore accipiente ſcienter; nam in hunc ex obligatione præcedenti, qua ſe teneri exiſtimat, ſemper debitor pecuniam transferre intendit: qui, ſi non ex eadem cauſa accipit, ſed magis intercipiendi animo, quia dominii tranſlatio impeditur, ſemper furtum committit, ut in *d. l. falſus in princ.* docet Ulpianus, & in noſtra lege Scævola. Quod ſi debitor in procuratorem pecuniæ dominium non transferat, ſed magis det ob eam cauſam, ut ad creditorem perferat, hoc caſu ſi intercipiat, quia alienum contrectat, furtum committit, ut *d. §. 1. in princ.* Neratius probat: quare contra ipſum, & condictionem furtivam, & furti actionem competere aperte proba-

tur in *l. falſus. C. de furt. l. ſi* 14. *ff. de condict. cauſa dat. l. in juſſu* 45. *in princ. l.* 80. §. *ſi Titius* 5. *cum ſeq. de furt.* Quæ, ſi recte obſerves, facile explicabis difficilem Pauli locum in *d. l. ſi* 14. *in fin.* ibi: *Non tantum furti agi, ſed etiam condici ei poſſe*, non quod eo caſu condictio cauſa data competat, & actio furti, quod eſſe non poteſt *l. pen. ff. eod.* ſed quod altero caſu, quo procurator dominus factus eſt, condictio competat; altero vero caſu, quo dominium non transfertur, committat furtum rem alienam contrectando.

11. Quoniam igitur furtum fieri, cum quis indebitos nummos ſciens acceperit, jam manifeſte conſtat, illud inſuper quæritur, ſi procurator ſuos nummos ſolvat, an ipſi furtum fiat? Et quidem Pomponium *lib.* 8. *epiſt.* in ea fuiſſe ſententia Scævola dicit, ut affirmet, procuratorem ipſum condicere ex cauſa furtiva: & merito, nam quia nummi procuratoris erant, ipſe quoque illorum & dominus fit, & poſſeſſionem habuerit, ratione interverſæ poſſeſſionis ipſi furtum fit *l.* 1. §. *Scævola, ff. ſi is qui teſtam. liber. eſſe.* & ratione dominii condicere poteſt ex cauſa furtiva: non enim niſi domino datur *l.* 1. *l.* 10. §. *ult. h. t. l.* 22. §. *ult. l. ſi vendidero* 80. §. *ult. ff. de furt.* Quæ ratio eſt, cur Ulpianus *in l. ſi gratuitam* 17. §. 1. *ff. de præſc. verb.* & Papinianus *in d. l.* 80. §. *ult.* expreſſe contendant, illum furti agere non poſſe, qui neque dominium habuerit, neque poſſeſſionem: non quia, ut furtum fiat, ſufficiat dominum ſolum eſſe, ſed quia furti actio, vel condictio eſt, vel actio pœnalis: quarum altera ſimul cum poſſeſſione dominium requirit, in altera ſufficit poſſeſſio; unde ut probent, & furti actionem ceſſare, & condictionem, affirmant, eum qui agere volebat, neque dominum eſſe, neque poſſeſſorem, ut neque tanquam poſſeſſor actione furti pœnali poſſit experiri, neque tanquam dominus ſimul, & poſſeſſor condictione furtiva.

12. Sed & dominum, cujus nomine procurator ſolvit, condicere poſſe, ſi ratum habeat, quod indebitum datum eſt, ad Pomponium Scævola addit; ſed qua condictione, non dicit. Illud conſtat propter ratihabitionem domino furtivam non naſci; nam ut eleganter Papinianus *in l. ſi vendidero* 80. §. *ult. ff. de furt.* domini nummorum neque dominium fuit, neque poſſeſſio, ut vel furtiva condictio ratione dominii, vel furti actio ratione poſſeſſionis concedatur. Igitur indebiti condictionem qui ratificavit habere debere, furtivam autem qui pecuniam ſolvit, probat Papinianus *in d.* §. *ult.* ſecundum quem & Scævola noſter in præſenti intelligendus eſt.

13. Sed quomodo indebiti condictione dominus agere poterit, cum hæc dominium tranſlatum ſupponat, vel ſaltim poſſeſſionem ejus rei, quæ condicitur? *l. indebiti* 15. §. *ſed etſi nummi* 1. *ff. de cond. indeb.* quod & mutui ſimilitudo, cui indebitum comparatur, aperte convincit §. 1. *Inſt. quib. mod. re cont.* at in propoſito, quia ſcienter accipiens furtum admittit, nec dominus pecuniæ fit, nec poſſeſſionem accipit à domino, qui ratum habet; alias ipſi furtum fieret, quod textus negat. In qua definitione mirum eſt quantum ſe involvant Interpretes, dum alii exiſtimant indebiti condictionem denegari huic contra furem, quemadmodum & condictio furtiva; alii indebiti condictione huic ſolam poſſeſſionem, non dominium avocari, ut *in d.* §. *ſed etſi nummi*, alii conſumptione indebitum validari, quemadmodum & mutuum, ſi aliena pecunia data ſit, *l. non omnis* 19. §. *ult. ff. de reb. cred.* Alii alia, ſed minus probabiliter comminiſcuntur.

14. Ego ſic rem hanc explicari poſſe exiſtimabam, ſi dicam, non eſſe neceſſarium, ut indebiti condictio competat, dominium tranſlatum eſſe in illum, cui indebitum datum eſt, ſi ille qui petit recte poſſit intendere rem ſibi dari oportere; ideo enim vel dominium, vel poſſeſſionem tranſlatam, ut indebiti condictio competat, jura requirunt, quia ille, qui petit, non aliter intendere poteſt ſibi dari oportere §. *ſic itaque diſcretis* 14. *Inſt. de act.* quod ſi ille, qui condicit, rei ſolutæ dominus non erat, neque poſſeſſor, recte, etſi qui accepit dominus non fiat, condicere poteſt, ut ſibi res reddatur, ſi aliquo jure qui accepit ſibi obligatus eſt; quod evenit in propoſito. Pone quod cum procurator meus ſuos nummos indebite ſolverit ſcienter accipienti, ego ratum habui, qua ratihabitione, quia mandato comparatur *l. verſ.* 12. §. *ult. ff. de ſolut.* mandati judicio procuratori teneor, & perinde habeatur, ac ſi ego ſolviſſem: unde etſi tu, quia ſcienter accepiſti, & furtum commiſiſti, dominus factus non ſis pecuniæ ſolutæ: ego tunc recte intendere poſſum, ut rem, quæ apud te eſt ſine cauſa, mihi reſtituas; perinde enim mihi teneris, ac ſi ego ſolviſſem, propter ratihabitionem: quod cum furtiva condictione repetere non poſſim, quia mihi furtum factum non eſt, ſaltim indebiti condictio accomodabitur, quia æquitas ſuggerit, ut res quæ mihi abeſt, quia procuratori mandati judicio teneor, apud te ſine cauſa non ſit *l. nam hoc* 14. *l. hæc condictio* 66. *ff. de cond. indeb.* neque mirum, ut quod alius ſolvit, alius repetat, ſi ad ipſum res pertinere incipiat, ut bene Ulpianus *in d. l.* 5. *ff. de cond. indeb.*

15. Sed quia hæ duæ condictiones, indebiti, quæ domino datur, furtiva, quæ procuratori, ad id competant, ſcilicet, ut pecunia reddatur, nec amplius ſit in una, quam in alia, merito ſi qua earum actum ſit, altera tolletur ut in *l. in rebus* 18. §. *ſive autem* 1. *commod. l. item ſi cum*, §. *eum qui ff. quod met. cauſ. l. qui* 34. *ff. de O. & A.* quod melius affirmatur, quam quod Interpretes aſſerentes, duas has condictiones contrarias eſſe, utpote quia una ſupponit dominium, altera minime: unde una cum altera ſtare non poteſt, quod eſt expreſſe contra Papinianum *in d. l.* 80. §. *ſi Titius* ibi: *Adverſus procuratorem furtiva durabit condictio*, & in §. *ult.* ibi: *Sed condictionem indebiti Titius habebit, furtivam autem qui pecuniam ſolvit.*

Ad l. ſi pater 31. *ff. de teſtamentaria tutela.*

SCÆVOLA LIB. IV. QUÆSTIONUM.

Si pater exheredatæ filiæ tutores dederit, & teſtamentum ejus ruptum dicatur nato poſthumo: commodiſſimum eſt, eoſdem tutores pupillæ dari ad petendam inteſtatæ hereditatem.

SUMMARIUM

SUMMARIUM.

1. *Pater filii impuberis, ut ſuæ rei, tutelam cui velit mandare poteſt ex leg. XII. Tab.*

2. *Etiam exheredato tutores dat pater.* L. miles 41. §. 3. ff. de teſt. milit. *illuſtratur. Quomodo neceſſaria ſit aditio, ut confirmetur tutela exheredati?*

3. *Mater filio inſtituto tutores dat, ſive potius pecuniæ ſuæ filio relictæ: quod ſi perſonæ det, confirmari debent ex inquiſitione.*

4. *Quis ſit verus poſthumus, & quaſi poſthumus. Nato poſthumo præterito teſtamentum redditur nullum.* L. qui filiabus 17. ff. de legat. 1. *explicatur.*

5. *Exheredata quo tutore petat hereditatem, teſtamentario, an legitimo?*

6. *Commodiſſimum eſt, ut teſtamentarius hoc caſu detur. Male Tribonianum carpit* Antonius Faber.

7. *Teſtamentarius datur ſine præjudicio litis de inofficioſo teſtamento.*

8. *Sed ad litem tantum, non ad omnia datur* in h. l. 31. *Rupto teſtamento poterit ad omnia confirmari.*

COMMENTARIUS.

1. SUbſequitur *l. 31. ff. de teſtam. tutel.* qua commodiſſimum eſſe Scævola judicat conſervari tutores ad petendam inteſtati hereditatem, quos pater exheredatæ filio teſtamento dedit, quod & nato poſthumo receptum eſt. Quod ut recte explicetur, ſciendum eſt lege XII. Tabul. quemadmodum patribus de rebus ſuis diſponendi poſt mortem facultas conceſſa eſt, ita etiam ſuper tutela, pecuniave, ut refert Ulpianus *in frag. tit.* 11. §. *teſtamento* 14. Cornificius ad Herennium *lib.* 1. Quare cum filius in poteſtate patris ſua res ſit, utpote ſuus heres, qui eadem lege Decemvirali in patris ſui manu, poteſtate, mancipioque eſt, in quem vitæ, & necis habet poteſtatem *l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſthum. l. ult. Cod. de patria poteſtate:* ideo filiorum impuberum, quos habet in poteſtate, quia per ætatem ſe defendere nequeunt, quaſi ſuæ rei tutelam cui velit poſt mortem mandare ex lege XII. Tabul. deſcendere probat Conſultus *in l.* 1. *ff. hoc tit. l. quo tutela* 73. *verſ. nemo, ff. de Reg. J. l. verbis legis* 120. *l.* 83. *in princ. ff. de V. S. §. permiſſum. Inſt. de tutel.* Ulpianus *tit.* 11.

2. Cum ergo res patris filius ſit, etiamſi ab eo exheredetur, cujus curæ proſpicere debet, non tantum filio inſtituto, ſed exheredato patrem poſſe dare tutorem rectiſſime ſcriptum eſt *in l. pater* 4. *l.* 10. §. *qui filium* 2. *in fin. l. jure noſtro* 26. §. *ult. ff. hoc tit.* quæ etiam ratio eſt, cur pater exheredato filio in ſecundum caſum ſubſtituere poteſt *l.* 1. §. *ſubſtituere, l. ſed etſi* 10. §. *ſi ex aſſe, ff. de vulg.* §. *non ſolum, Inſt. de pupil. l.* 41. §. *exheredato, ff. de teſtamento mil.* (ſi verbum *exheredato*, de quo in eo §. cum Viglio non referas *ad* §. *ſeq.*) neque enim quia heres eſt, pater filio aut ſubſtituit, aut dat tutores, ſed quia filius eſt, qui cum is moritur in ejus poteſtate eſt *d. l. quo tutela* 73. *verſ. nemo & in l. ſi nemo* 9. *& l. ſi hereditatis* 10. *hoc tit.* J. Conſulti requirunt prius adire hereditatem, ut valeant tutelæ, quamvis ſtent impuberes ſui heredes, quibus pater tutores det, in quibus nec aditio neceſſaria eſt *d. l. in ſuis* 11. nam cum exheredatis pater poſſit dare tutores, ita eveniſſe *in d. l. ſi nemo* 9. *& in d. l.* 10. ponendum eſt, ut congruat juris principiis; niſi dicas impuberi inſtituto datum fuiſſe ſubſtitutum, aut coheredem extraneum, quibus caſibus quia tollitur ſuitas, aditio neceſſaria eſt *l.* 3. *ff. de vulg. l. qui* 87. §. *qui filium, ff. ad leg. Falcid. l.* 21. §. *idem Julianus, ff. ad S. C. Trebell.* quod cum verum ſit, recte patrem exheredatæ filiæ teſtamento ſuo tutores dediſſe *in noſtra leg.* Scævola affirmat.

3. Hæc itaque in matre filio dante tutorem accipienda non ſunt; nam quia matri filius ſua res non eſt, utpote quæ non habet ſuos heredes *l. nulla femina, ff. de ſuis, & legit.* neque filios in poteſtate §. *feminæ, Inſtit. de adopt.* filii quaſi rei ſuæ tutelam inutiliter poſt mortem committit, vel in tutorem, quam non habet, poteſtatem transfert: quod probat Papinianus *in l. peto* 69. §. *matre, ff. de legat.* 2. *l.* 4. *Cod. hoc tit. l.* 1. *verſ. ſi autem, ff. de confirm. tutor. l.* 1. *C. eod. t*: Sed ſi filium mater inſtituat heredem, poſſe in teſtamento illi dare tutorem, Modeſtinus ſcripſit *in l.* 4. *ff. hoc tit.* hanc inter patrem & matrem agnoſcens differentiam: namque pater dum filio tutorem teſtamento dat, ipſius filii utpote rei ſuæ tutelam committit, mater autem non filio, ſed pecuniæ ſuæ filio relictæ, quod ex leg. XII. Tab. permiſſum eſſe ex illo verbo conſtat, quod in lege ſcriptum eſt, ibi: *ſuper tutela pecuniave rei ſuæ*; *l. ult. in fin. qui pet. tutores.* Quæ etiam vera ratio eſt, cur etiam extraneo idem permittatur *l. ſi patronus* 4. *de confirm. tutor.* Sed hoc ita recipiendum Modeſtinus affirmat, ſi in eum, qui matris teſtamento tutor datus eſt, prius inquiratur, ne in perſona quam conſervandorum bonorum cauſa mulier adſcripſit, feminea fragilitas decipiatur. Nec mireris hunc tutorem non in perſonam, ſed in rem dari; non enim tutor ille eſt, qui definitur *in l.* 1. *ff. de tut.* ſed magis tutor bonorum, hoc eſt, cui teſtator pecuniæ ſuæ tutelam commiſit. Quod ſi mater non pecuniæ ſuæ, ſed magis perſonæ filii velit dare tutores, inutiliter dat. Sed ſolent aliquando ex voluntate defunctæ, decreto Prætoris ex inquiſitione confirmari *l.* 1. *ff. de confirm. tut.* & ſic valere quaſi à Prætore dati: quo caſu, quia non pecuniæ, ſed perſonæ filii mater tutorem adſcribit, eum heredem inſtituere neceſſarium non eſt, ut eleganter Imperator ſcripſit *in l.* 4. *verſ. quod autem hoc tit.* Quod ſi ita ſubtiliter percepiſſet Cujacius, forte ipſius literam non conturbaſſet.

4. Deinde ſciendum eſt, quod cum poſthumus verus ille ſit, qui poſt mortem parentis naſcitur, quaſi poſt humationem patris *l.* 3. *verſ. poſthum. ff. de injuſt. rupt.* aut etiam qui in vita, ſed poſt factum teſtamentum *d. l.* 3. *l. poſthumus* 12. *ff. eod. l. ſi primo* 8. *l. poſthuma* 24. *ff. de lib. & poſt. l. ſi quis* 16. §. *ult. hoc tit.* Gaius *lib.* 1. *Inſtit. tit.* 3. ideo conſtitutum eſt, ut etſi in teſtamento ejus nulla mentio fiat, nihilominus valere: nam cum ipſius nativitas nondum certa ſit, quia mater poteſt abortum facere, non virum parere, ſed quid prodigioſum *l. qui* 129. *ff. de V. S. l. non ſunt liberi, ff. de ſtat. hom. l. quod dicitur, ff. de lib. & poſt.* iniquum erat nihilominus nullum eſſe teſtamentum: quod ſi naſcatur, rumpit teſtamentum *l. inter* 30. *l.* 10. *&.* 12. *l. cum poſthum.* 42. *&* 24. *ff. de lib. & poſthum. l.* 1. *l.* 3. *l. verum* 8. *ff. de injuſt. rupt. l. ſi filius* 33. *de teſtamento mil. l. bona* 82. §. *ult. ff. de captiv. l.* 2. *C. de poſt. heredib. inſt.* Ulpianus in *fragm. tit.* 22. §. *poſthumi, & tit.* 23. §. 1.

1. & *ſeq.* ita ut in totum infirmetur §. *poſthumi. Inſt. de exher. lib.* hoc eſt, neque ex eo teſtamento ad aliquem perveniat hereditas *l. qui* 15. *in fin. ff. de injuſt. rupt.* neqoe debeantur legata, aut fideicommiſſa *l. ſi quis* 81. *l.* 2. aut etiam exheredatio vigeat, *l. filius* 20. *de B. P. cont. tab. l.* 12. §. *ex teſtamento, ff. de bon. lib.* aut ex eo quidquam peti poſſit *l.* 1. *C. de poſthum. her. inſt.* quod illa ratione procedit, quia poſthumus præteritus, neque ab eo quidquam conſequetur, ratione cujus gravetur, cum ab inteſtato habeat hereditatem, neque forte pater gravaret, ſi ſciret eum naſciturum *l. pen. ff. de jure Cod.* Neque contra eſt quod dicitur in *l. qui filiabus* 17. *ff. de leg.* 1. nam ibi poſthumam exheredatam, neceſſario affirmandum eſt, cum ad eum morem Ulpianus reſpiciat, quo feminei ſexus perſonæ olim exheredari ſolebant §. *poſthumi Inſt. de exher. lib.* quod primum recte notavit Alciatus *lib.* 8. *Parergon. cap.* 13. Unde jam colligere liceat, rupto nativitate poſthumi teſtamento ad cauſam inteſtati hereditatem reduci, eamque filiam petere poſſe, quaſi exheredata non eſſet, ut bene Scævola affirmat.

5. Cum ergo poſthumi nativitate ruptum teſtamentum pupilla intendat, & ſic inteſtati patris hereditatem petat *l.* 3. *verſ. inteſtato, ff. de petit. hered.* neque litem petitionis hereditatis niſi tutore autore inſtituere poſſit *l.* 1. *& per tot. C. de in litem dand. tut.* quæſitum eſt, ſi validum teſtamentum, neque ruptum poſthumi nativitate ſcriptus heres affirmet, forte quia poſthumus non natus eſt, aut prodigioſus, aut ex alia cauſa (ita enim figurandam ſpeciem ad Scævolam Juriſconſultum mox demonſtrabimus) quiſnam tutor judicio petitionis hereditatis pupillæ autoritatem accommodabit, an teſtamentarius, quem exheredatæ filiæ teſtamento ſuo pater dedit, an legitimus, qui rupto teſtamento futurus eſt? Et quidem teſtamentarium tutorem fieri non debere, illa ratione ſuaderi poſſet; nam pupilla, quæ ruptum teſtamentum poſthumi nativitate aſſeverat, judicium patris in totum corruere nititur, §. *poſthumi, Inſt. de exher. liber.* ita ut neque valeat exheredatio, nec aliud quippiam ex eo teſtamento relictum: ergo nec dationem tutoris validam fuiſſe intendit.

6. Sed nihilominus commodiſſimum eſſe teſtamentarios tutores pupillæ dari ad petendam inteſtati hereditatem, in noſtra lege Scævola probat: quod & pariter dicendum, ſi teſtamentum inofficioſum dicatur, aut patrem inteſtatum deceſſiſſe, aut falſum teſtamentum fuiſſe, pupillæ nomine defendatur, Papinianus, & Triphoninus in *l. jure* 26. §. *ult.* & in *l. idem eſt, & ſeq. hoc tit.* Adduntque optimam rationem: nam interim dum non conſtat, an rupto teſtamento poſthumi nativitate ad cauſam inteſtati res deducatur: in incerto, commodius eſt illum à Prætore dari, qui ſcriptura continetur *l. ſi quis* 11. *ff. hoc tit.* quod & probari poteſt argumento *l. quamdiu* 39. *l.* 70. *ff. de acq. her. l.* 89. *ff. de Reg. Jur.* Neque eſt cur à Triphonino præſtitam rationem, quaſi Triboniani carpat Antonius Faber *in Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 20. quaſi illa ſufficiat à Juriſconſulto primo loco præſtita, ibi, *quia tutorem habenti tutor dari non poteſt:* non enim ad hunc caſum, quo inteſtatum patrem pupilla affirmat, hæc ratio contrahi poteſt, utpote quia rapto teſtamento, & reducto ad cauſam inteſtati, teſtamentarium tutorem pupilla non habet: ergo prima ratio ad caſum, quo teſtamentum ruptum pupilla affirmat, qui ex ratione prima procedere non poterat.

7. Sed quia dum agitatur, an poſthumi nativitate ruptum ſit teſtamentum, præjudicium fieri non poteſt petitioni hereditatis, idque propter magnitudinem, & autoritatem Centumviralis judicii, ut Juſtinianus affirmat in *l. ult. Cod. eod.* neve pupilla agnoviſſe videatur patris voluntatem, ut de inofficioſo agere non poſſit, utique datus à Prætore tutor quaſi ex teſtamento concedi non debet, ſed à Prætore dabitur: namque tunc, ut eleganter *in d. l.* idem Triphoninns affirmat, ſine ullo litis præjudicio juſtus autor pupillæ fiat ad eam litem: quia, ut recte Papinianus in *d. l. jure noſtro* 26. §. *ult.* nec teſtamento præjudicabitur, nec cauſæ inteſtati, quia eventus rei judicatæ declarabit, utrum ex decreto Prætoris, ſi ruptum eſt teſtamentum, autoritatem acceperit: qoæ mire declarant Scævolam in præſenti.

8. Ergo taceant Interpretes, & cum eis Antonius Faber, dum exiſtimarunt in hac lege, quamvis nativitate poſthumi ruptum eſſet teſtamentum, nihilominus propter patris voluntatem tutores confirmari *l.* 3. *ff. de confirm. tut.* Quod ſi verum eſſet, non tantum ad petendam hereditatem tutores darentur, ſed ad omnia, quæ pupillo expediunt, quod Scævola negat: tantum enim ad petendam inteſtati hereditatem tutores dandos affirmat. Quare probabile judico litem de petitione hereditatis à pupillo motam, quia teſtamentum ruptum dicebat poſthumi nativitate, quod indicat verbum *dicatur*, quo Scævola utitur: unde ſi ſcriptus heres validum teſtamentum, nec ruptum contendat judicio litis, commodiſſimum erit tutores teſtamentarios pupillæ dari à Prætore, ut ſic non tantum qui vere tutor teſtamentarius eſt, legitimo præferatur, ſed & in dubio, an ex teſtamento debeat eſſe tutor, *l. ſi quis* 11. *h. tit. d. l. jure noſtro,* §. *ult. cum l. ſeq.* Lite autem pupillæ deciſa, ruptoque patris teſtamento, tunc non inficior poſſe tutores à patre datos ad omnia confirmari ex reg. *dictæ l.* 3. Quod autem affirmatur in *l.* 1. *verſ. item in fin. tit. in l.* 9. & 10. *hoc tit.* ſcilicet, non eſſe tutores ex teſtamento antequam hereditas adeatur, nec poſthumo dari caſu, quo rupturus eſt teſtamentum, in præſenti de teſtamentario tutore intelligendum eſt, qui non aliter ſuſtineri poteſt, niſi vel adeatur hereditas, vel poſthumus teſtamentum non rumpat; at hoc non impedit, quominus legitime dati tutores non tanquam teſtamentarii, ſed tanquam dativi à Prætore confirmentur, etiamſi rumpatur teſtamentum *d. l.* 3. *ff. de confirmand. tutor.*

Ad l. ſi libertus 44. *ff. de bon. libertor.*

SCÆVOLA LIB. IV. QUÆSTIONUM.

Si libertus moram in operis fecerit, fidejuſſor tenetur: mora fidejuſſoris nulla eſt: at in homine debito fidejuſſor etiam ex ſua mora in obligatione retinetur.

SUMMARIUM.

SUMMARIUM.

1. *Hujus loci quæſtiones. Quid operæ libertorum? Libertus jurat, vel promittit operas patrono præſenti.* L. certum 6. §. ſi quis abſente 3. ff. de confeſſis.

2. *Verborum* poſt tempus *in l.* 7. §. 2. h. tit. *variæ interpretationes rejiciuntur.*

3. *Sententia Autoris exponitur.*

4. *Operæ tam officiales, quam fabriles in actu conſiſtunt, & facti ſunt.*

5. *Pro liberto promittente operas poteſt intervenire fidejuſſor.* L. nemo 5. ff. de duob. reis, *exponitur.*

6. *Mora liberti fidejuſſori nocet. Unicuique ſuam moram nocere, quomodo accipiendum.* L. pen. de duob. reis *explicatur.* L. mora 32. §. ſed ſi duo 4. de uſuris. l. in condemnatione 173. §. ult. de Reg. Jur. *illuſtrantur.*

7. *Quomodo in operis moram faciet libertus, & in quantum damnetur ipſe fidejuſſor?*

8. *Fidejuſſoris non præſtantis operas artificiales à liberto promiſſas nulla eſt mora. Interpretatio.* L. inter artifices 31. de ſolut. *Error* Antonii Fabri.

9. *Si promiſſori dandi accedat fidejuſſor, ex propria mora teneri poteſt.*

10. *An ex culpa fidejuſſoris obligatio principalis extinguatur?*

11. Donelli *conciliatio*, L. 19. de dolo, *cum* l. Stichum, §. 1. de V. O. l. 49. ✝. at ſi pater, eod. tit. & l. 38. §. 4. de ſolution.

12. *Conciliatio* Cujacii:

13. *Autoris.*

COMMENTARIUS.

1. IN *l. ſi libertus* 44. *ff. de oper. libert.* tria oſtendit Scævola, ſcilicet, fidejuſſorem teneri, ſi libertus moram in operis fecerit: ſecundo in eadem ſpecie fidejuſſoris moram nullam eſſe: tertio in homine debito fidejuſſorem etiam ex ſua mora in obligatione retineri: quo verborum compendio elegantem, ut ſolet, nobis proponit quæſtionem: in cujus explicatione, ne per ignota procedamus, ante vos admonitos velim, libertorum operas eſſe diurna officia, quæ libertus præſenti patrono jurat, aut promittit, dum manumittitur. Operas diurnum officium eſſe conſtat *ex l.* 1. & 3. *hoc tit.* ſive quia per ſingulos dies dantur *l. ſi peculium* 20. §. *ſi quædam, ff. de ſtatulib.* ſive quia libertus operas promittendo, illud tantum cenſetur promittere, quantum interdiu operando efficere poteſt; ita enim diurnæ operæ accipiuntur *in l.* 2. *ff. de ann. legat.* Sed & patronum, cui operæ promittuntur, præſentem eſſe debere probat *l. certum* 6. §. *ſi quis abſente, ff. de confeſſ.* cum enim à liberto promiſſæ naturaliter ſuſtineantur, quaſi in continenti cum manumiſſus eſt, aut juret, aut promittat *l. ult. ff. de lib. cauſ.* (non enim alio tempore, quam cum libertas imponitur, libertatem gravari Prætor permittit) patronum, qui manumittit præſentem eſſe, neceſſarium eſt, niſi *d.* §. *ſi quis abſente,* ad jusjurandum litis deciſorium referatur juxta *l. ſi duo* 13. *l. eum qui* 30. §. *ſi libertus* 4. *ff. de jurejur.* ut appoſitis exemplis melius æquiparatio conveniat; habet enim jusjurandum hoc vim confeſſionis *l. manifeſtæ* 38. *ff. de jurejur.* & rei judicatæ autoritatem, *l.* 2. *ff. eod.*

2. Sed cur libertum, dum manumittitur, hoc eſt in continenti poſt manumiſſionem, debere operas jurare, ut obligetur, affirmabimus *ex l. ult. ff. de lib. cauſ.* cum nihil intereſſe, ut libertus obligetur, an ſtatim, an poſt tempus juret, Ulpianus affirmet *in l. ut jurisjurandi* 7. §. *jurare* 2. *ff. hoc tit.* Affirmabimusne verbum illud, *poſt tempus,* de modico intelligendum eſſe, ut ſic & promittere videatur incontinenti? *ex l. quod dicimus* 105. *ff. de ſolut. l.* 1. §. *ſi ita ff. ad leg. Falcid.* Minime, nam ſi quod poſt modicum tempus fit, ſtatim fieri cenſetur, qui ſtatim jurandum dixerat, non erat cur adderet, *ſive poſt tempus*, quod in verbo *ſtatim* jam expreſſum erat. Affirmabimus jusjurandum poſt tempus factum confirmare operarum promiſſionem in ipſa manumiſſione impoſitarum, ut Faber intendit? Nequaquam, nam cum operæ ſola promiſſione debeantur, etiamſi juramentum additum non ſit, ut recte probat *l. qui libertus* 37. *in princ. hoc tit.* non eſt neceſſarium poſtea jusjurandum addi, præſertim ceſſante cauſa, ob quam in operis jusjurandum exigi ſolet, quam jam refert *d. l. ult. ff. de lib. cauſ.* Quare Triboniani eſſe, aut imperiti Interpretis, verba illa *poſt tempus*, Faber *lib.* 20. *conject. cap.* 18. exiſtimat, ſed male: conveniunt enim maxime juris rationi, & Ulpiani deciſioni.

3. Ego exiſtimo *in d. l.* 7. Ulpianum illos caſus explicare, quibus ex jurejurando Jure Civili obligatio oritur. In primo, quando ſcilicet libertus operas promittit ob acceptam libertatem, requiritur, ut jurisjurandi obligatio contrahatur, libertum eſſe qui juret, & libertatis cauſa juret: quo caſu ita jurejurando obligabitur, ſi ſtatim, hoc eſt, in ipſa manumiſſione, juret, ut affirmat *d. l.* 1. *ff. de liber. cauſ.* idque quia Prætor, ut diximus, in præſenti ſolo tempore libertatem gravari concedit: addit etiam ex ſententia Celſi etiam jusjurandum libertum obligare, ſi cum ſibi à patrono legatum ea lege relinquatur, *ſi juraverit filio ſe decem operarum nomine præſtaturum*, ipſe juret, ut habeat legatum (quod forte quia libertus eſt, & operas promittit, in quibus jusjurandum omiſſum contra mores non reputatur, forte non remittitur à Prætore, etſi in aliis legatis ſub jurisjurandi conditione relictis contrarium obſervari Ulpianus affirmet *in l. ſi quis* 12. §. *ſi pure, ff. de manumiſ. teſtament.*) cum ergo duplicem caſum agitaverit Ulpianus, alterum, quo libertatis cauſa operas libertus promittit, alterum, quo non libertatis cauſa obtinendi legatum, recte in verſ. *jurare* contendit utroque caſu jusjurandum poſt manumiſſionem emittendum eſſe, ne ſi ante jurando obligetur, in ſervum civilis obligatio cadat, quod & probat *l. ult. ff. de liber. cauſ.* additque, ſive ſtatim, ſive poſt tempus, juret, obligari; quod non de uno eodemque caſu, quando ſcilicet, libertus libertatis cauſa operas jurat, intelligendum eſt, ſed de diverſis: ut quando libertus cauſa libertatis operas promiſit, ſtatim debeat jurare, ut obligetur, juxta *d. l. ult.* quando vero cauſa obtinendi legatum decem operarum nomine juret, etiam poſt tempus jusjurandum emiſſum ipſum obliget; utroque enim caſu ex jurejurando Civili Jure obligatio oritur.

4. Hæ ergo à liberto operæ promiſſæ, ſive officii cauſa patrono promittantur, ſive extraneo, quæ fabriles, ſive artificiales dicuntur, omnes in actu conſiſtunt *l.* 1. *ff. de oper. ſerv.* hoc eſt, in facto ejus, qui operas promittit: unde facti eſſe

dicuntur *in l. 1. §. uſufruct. verſ. ſed operis ff. ad leg. Falcid. l. 72. ff. de verb. oblig.* Quare libertus, qui operas promittit, factum ſuum patrono promittit, veluti Fabrile, aut Medicum, ſi Faber, aut Medicus eſt. Quod ſi verum eſt, inutiliter huic promiſſioni accedere fidejuſſorem, inde videbatur dicendum, quia fidejuſſio hæc alieni facti promiſſionem continet, quod jus non permittit, quia de ſe quiſque promittere debet, non de alio, cum quo negotium non contrahitur *l. ſtipulatio 38. in pr. l. inter 82. ff. de V. O. l. ſicut 65. ff. de fidejuſſor. §. verſa vice Inſt. de inutilib. ſtipul.*

5. Sed contrarium Scævola docet, contendens pro liberto promittente, ſive jurante, recte intervenire fidejuſſorem, quod & probat *l. ſi 8. in fin. ff. hoc tit. l. ſi quis 65. ff. de fidejuſ. l. 1. §. quæ onerandæ, verſ. exceptionem, ff. quar. rer. act.* quod & in rei promiſſione alterius facti pariter admittitur in *l. cum filius 49. §. 1. ff. de verb. oblig.* nam quamvis in rei promiſſione factum contineatur, ſi tamen reus facere deſinat, ad intereſſe obligatio ſuccedit *l. ſi quis 13. §. ult. ff. de jurejurando; d. l. ſtipulationes 72. verſ. Celſus ff. de V. O.* Unde jam tunc hujuſmodi operas quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtere J. Conſultus affirmat *in l. fabriles 6. ff. hoc tit* & perinde peti hæc pecunia creditur *in l. 4. ff. eod.* quod cum fidejuſſor ſimpliciter fidejubens promittere cenſeatur *l. ſtipulatus 44. ff. de fidejuſ.* recte fidejuſſio ſuſtinetur, quia non alieni facti, ſed magis intereſſe promiſſionem continet. Quod ſi ita fidejubeat, ut promittat operas liberti, non ſuas, vel facturum, & curaturum, ut libertus præſtet, neutro caſu valida fidejuſſio eſt, quia altero factum alienum promittit, altero aliam rem, quam reus principalis *l. ſicut 65. l. Græce 8. §. ſi quis Stichum, ff. de fidejuſſor.* Nec contrarium eſt, quod Julianus affirmat *in l. nemo 5. ff. de duob. reis*, ſive verbum *alienas* ita intelligas, hoc eſt operas, quas alius promiſerat; quaſi velit Julianus recte poſſe quem promittere ſe præſtaturum operas, quas alius promiſit, non alienas, ſed ſuas, quæ alienæ dicuntur, quia alius ſimiles promiſerat, quod evidenter colligitur ex verſ. *& ideo* quo ad duos reos infert Julianus: ſive cum Cujacio, verbum *alienas*, pro *alias* legas, quaſi dicat Julianus, alias, quam officiales operas, de quibos ante egerat eo libro, ſcilicet, fabriles & artificiales recte promitti poſſe *l. hæ operæ 23. ff. hoc tit.* & fidejuſſorem adhiberi in ea obligatione eo modo, quo diximus.

6. Cum ergo promiſſioni operarum recte fidejuſſor accedat, quærit primo Scævola, an ſi libertus moram in operis fecerit, fidejuſſor teneatur? & reſpondit teneri, jure enim conſtitutum eſt, moram rei nocere fidejuſſori *l. cum 49. verſ. ita ſi pater. l. mora 88. l. ſi ſervum 91. §. nunc videamus 4. & §. ſeq. ff. de verb. oblig. l. ſi quis 29. §. 1. ff. de uſur. l. ſi à colono, §. ult. ff. de fidejuſ. l. 3. §. ſi is pro quo, ff. quod quiſquis juris.* Quamvis enim unicuique ſuam moram nocere affirmetur *in l. in condemnatione 173. §. unicuique 2. ff. de Reg. Jur. l. mora 32. §. ſed ſi duo; ff. de uſur. Regula Mora lib. 6.* Hoc tamen in fidejuſſore non procedit, quia hic in totam cauſam ſpondet, ut recte Paulus *in d. l. ſi ſervum, verſ. acceſſorium.* Neque contrarium eſt, quod dicitur *in l. pen. ff. de duob. reis.* ſcilicet, ex duobus reis ejuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri nocere, quamvis alter alterius fidejuſſor non ſit, ſed ambo principaliter obligati; nam hoc illud etiam peculiare habet, quod intra reos unica tantum obligatio eſt *l. 3. §. ult. ff. de duob. reis, §. 1. Inſt. eod.* quare ſi facto unius perpetua ſit obligatio, neceſſe eſt, ut alteri noceat, qui eadem obligatione ligatur, etſi ad correum recurrere poſſit, ut tantum ab eo conſequatur, quantum ei nocuit *ex reg. l. 2. §. item ſi in facto, ff. de verb. oblig.* Quæ etiam ratio eſt, cur alterius petitione, acceptilatione, novatione tota ſolvatur obligatio, & præſcriptio interrumpatur *l. 2. 3. & ult. ff. de duob. reis, l. ult. Cod. eod. l. ſi rem, §. ult. ff. de novation.* etſi in pacto de non petendo, quia non tollit obligationem, non ita obſervetur *l. ſi unus 27. ff. de pact.* at in his, quæ extra obligationem ſunt, veluti uſuris, aliiſque acceſſoriis, non eſt cur alterius mora alteri noceat: quo pacto Marcianum intelliges *in l. mora 32. §. ſed ſi duo, ff. de uſur. d. l. in condemnatione, verſ. unicuique, ff. de Reg. Jur.*

7. Sed in quantum fidejuſſor teneatur, ſi libertus in operis moram fecerit, Scævola non dicit: quod videndum. Sed prius in quæ moroſus libertus obligetur, ut inde appareat, an in omnia fidejuſſor obſtrictus ſit. Tunc autem in operis moram facit libertus, quando in fabrilibus illud tempus tranſit, quod re ipſa ineſt ſtipulationi; quia ante operæ promiſſæ peti non poſſunt *l. quoties 24. ff. hoc tit.* & ideo nec ante culpabilem dilationem admittit; at in officialibus, cum ſibi à patrono indictas non præſtat; quia tunc debere intelligitur cum patronus indicit, idque ex eleganti ratione *l. cum 22. in princ. & d. l. quoties 24. verſ. ſed operæ, l. ſi quis 13. §. judicium, ff. hoc tit.* Ergo libertus, qui culpabiliter operas non præſtat, & ipſarum obligationem perpetuat, *l. nemo 82. §. fin. 2. l. inter 83. §. pen. ff. de V. O. l. promiſſor 21. ff. de conſtit. pecun.* (quæ forte vera decidendi ratio eſt *ad l. qui 37. §. non ſolum, ff. hoc tit.*) & in tantum condemnabitur, in quantum fructus ex operis præteritis conſecuturus eſſet, *l. medicus 26. §. ult. l. 39. §. ult. ff. de verb. oblig.* quorum condemnatio in pecunia fiet, quia jam operæ præſtari non poſſunt, *d. l. qui libertinus, §. non ſolum, l. neque 6. Cod. hoc tit.* igitur & fidejuſſoris perpetuabit obligationem *l. 91. §. nunc videamus, verſ. acceſſorium, ff. de verb. oblig.* Unde & fidejuſſor legis Papiæ beneficio utetur *d. l. qui libertinus, §. ult.* & intereſſe nomine condemnabitur *l. ſtipulatus 44. ff. de fidejuſ.* eo enim nomine fidejuſſiſſe cenſetur, ut diximus.

8. Rectiſſime ergo Scævola ſtatuit, teneri fidejuſſorem, ſi libertus in operis moram fecerit. Sed quid ſi fidejuſſor ſit, qui noluit præſtare, veluti ſi cum libertus, vel fabriles, vel officiales operas promiſſas non dedit, neque ipſe conventus facere velit, tenebiturne ex propria mora, quemadmodum ſi hominem debitum non ſolvat? *verſ. at in homine noſtræ l. & l. 91. §. 4. *. acceſſiones, ff. de verb. oblig.* Affirmat Scævola, fidejuſſoris moram nullam eſſe, idque illa ratione; nam, ut diximus, cum libertus operas promittit, hujus cauſæ fidejuſſor accedit, non propriæ; alias enim ſi in fidejuſſione factum proprium fidejuſſor promittit, non principali cauſæ accederet: ergo ſi operas velit præſtare, non adimplet; non enim ſe præſtaturum promiſit, ſed libertus: quæ ratio eſt *l. inter artifices 31. ff. de ſolut. l. 19. §. 1. ff. de verb. oblig.* quare etſi conventus non præſtet, ipſius nulla mora eſt, quia nullam culpam admittit non præſtando illud, quod facere non promiſit. Etſi enim conſentiente ſtipulatore factum proprium præſtando liberetur, qui pro facto alieno fidejuſſit *d. l. inter artifices 32. in princ.* hoc tantum ſic accipiendum eſt, ſi & velit præſtare qui fidejuſſit; quia ad hoc obligatus non eſt. Quare etſi a fidejuſſore pro operis liberti ſui velit patronus, qui ad hoc ipſum conveniet, ut proprias præſtat; ſi ipſe tamen nolit proprias præſtare, quia obligatus non eſt, ipſius nulla mora eſt. Quod in intereſſe non ita procedit, quia hoc præſtare tenetur. At in obligationibus dandi alia cauſa eſt, ut mox videbimus: &

hæc

hæc vera ratio eſt, quæ ab Accurſio primo loco adducitur, haud alia Antonii Fabri *in Papin. tit. 5. princ. 2. illat.* 12. non enim fidejuſſor, etſi maxime poſſet, proprias operas promittendo recte fidejuberet, quia diverſa fidejuſſoris cauſa eſſet à principali; quod miror virum alias doctiſſimum non advertiſſe.

9. Hæc ita cum factum reus promittit, & fidejuſſor accedit; quod ſi dandi obligatio ſit, veluti, ſi hominem promittat, neque conventus fidejuſſor ſolvat, tenebiturne etiam ex propria mora, quemadmodum teneretur, ſi reus non daret? Recte Scævola in *verſ. at in homine* fidejuſſorem etiam ex ſua mora in obligatione retineri affirmat; nam in faciendi promiſſione aliud rei, aliud fidejuſſoris factum eſt: & ideo ſi faciat fidejuſſor, reus non liberatur *d. l. inter artifices*; at ſi reus hominem promittat, veluti Stichum, uterque, & reus & fidejuſſor, eumdem hominem ſe daturos promittunt; non enim intereſt à quo detur Stichus *l. Areſcuſa 15. in fin. ff. de ſtat. hom. l. ult. ff. de condit. inſt.* Imo hoc tempore attento, omiſſo reo fidejuſſor à creditore eligi poterat *l. 3. & 5. C. de fidejuſſ.* Quare ſi a creditore conventus hominem debitum non ſolvat, culpabilem dilationem admittit, cujus nomine in obligatione retinetur, hoc eſt, obligationem ſuam perpetuat, & ex ea conveniri poterit: quod & probat Papinianus in *l. 95. ff. de ſolut. l. mora* 88. *in fin. de V. O.*

10. Sed quid eſt, quod Scævola vult, fidejuſſorem ſcilicet, etiam ex ſua mora in obligatione retineri, ſi eadem obligatio durat, ſi fidejuſſor in hoc dando moroſus ſit? Nam contrarium expreſſe Africanus intendit in *l. cum quis* 38. *§. ſi quis pro eo 4. ff. de ſolut.* contendens ex culpa fidejuſſoris ipſius obligationem extingui; ideo enim reſtituitur ex edicto, quia extincta fuit: cujus rei rationem Papinianus affert in *l. fidejuſſor* 19. *ff. de dolo.* ibi: *Quoniam debito liberatur, &c.* etſi in alia ſententia affirmans de dolo exceptionem reddendam ſupponat non reſtitui ex edicto, cujus contrarium Paulus affirmat in *l. cum filius* 49. *verſ. at ſi pater, ff. de V.* O. & Marcianus *in l. mora* 32. *§. ult. ff. de uſuris.*

11. Scio Donellum in hac re exiſtimaſſe contrarias fuiſſe Prudentum ſententias, cui & Faber ſubſcribit 2. *conject. cap.* 12. quia vero Papinianus in *d. l. fidejuſſor* 19. ſibi contrarius eſt in *d. l. Stichum* 95. §. 1. & Paulus in *d. l.* 49. *de V. O.* imo & Africanus in *d. §. ſi quis pro eo* 4. recte ipſius teſtimonio utitur, affirmant Papinianum in *d. l. ſi fidejuſſor*, Neratii, & Juliani rationem referre dumtaxat, neque probaſſe, imo neque improbaſſe, ſed ſententiam ſuam expoſuiſſe in *d. l. Stichum*, §. 1. ut ſcilicet fidejuſſor ex ſtipulatu debeat conveniri, quem & ſequitur Paulus in *d. l. mora* 88. *in fin. ff. de verb. oblig.* non quidem actione directa, ſed utili, ut idem Paulus affirmat in *dict. verſ. at ſi pater*, & Marcianus *d. §. ult.* At Julianum, ne ſibi contrarius ſit, exiſtimant in *d. l. fidejuſſor*, de eo caſu locutum, quo fidejuſſor dolo occidit, & in *d. §. ſi quis pro eo*, quando ſine dolo, quo caſu quia de dolo actio ceſſat, ad generale remedium *tituli ex quib. cauſ. maj.* recurrendum eſt, ut ex eo textu conſtat: quod remedium ceſſaret dolo interveniente, *l. miles* 30. *§. ult. ex quib. cauſis maj. l.* 38. *ff. de dolo.* Unde quia Papiniani judicium in *d. l. Stichum*, §. 1. multo receptius erat, multoque juri conformius, & Scævolæ noſtro placuiſſe in noſtra *l. ſi libertus* affirmant. Sed mihi nunquam placuit admittere in jure diſſidentes J. Conſultorum ſententias extare; imo neque Papinianum Neratii, & Juliani ſententiam opinioni ſuæ contrariam, quam *lib.* 8. *quæſt.* explicaverat in *d. l. Stichum*, §. 1, *lib.* 37. retuliſſe in *d. l. fidejuſſor*, & non improbaſſe.

12. Jacobus Cujacius actionem de dolo ad duo tendere putat, vel ad intereſſe, *l. arbitrio*, §. 1. *l.* 1. *§. pen. ff. de dolo*, vel ut antiqua actio reſtituatur, quam ſic reſtitutam actionem utilem dicendam affirmat: quo judicio actum exiſtimat in *d. l. mora. d. l. cum filius. d. l. Stichum.* §. 1. Quam quidem actionem antiquam ſi reus detrectet, tunc de dolo in id quod intereſt conveniendum eſſe affirmat: quo ſenſu intelligit *d. l. ſi fidejuſſor.* Quæ Cujacii ſententia non etiam juribus conveniens eſt, neque ipſorum rationi; imo neque jure probatur, ut Faber oſtendit. Oſvaldus Bartholi diſtinctionem probat, quamvis alii improbant: alii penſitarunt, quibus horum jurium diſſidium componi exiſtimant.

13. Sed re diu conſiderata, nobis magis placet, quod ſi fidejuſſor ante moram rei hominem promiſſum occidat, ſi ſtrictum rigorem reſpicias, ipſe liberatur; nam quia reus principalis in culpa non fuit, homine occiſo obligatio extinguitur *l. arbitrio* 18. *§. ult. ff. de dol. l. quod te 5. ff. ſi cert. pet.* & per conſequens ipſe quoque fidejuſſor dimittitur *l. cum principalis. ff. de Reg. Jur. l. ubicumque, ff. de fidejuſſ.* quod ex Neratii, & Juliani ſententia ad ſtrictum rigorem reſpiciens probat Papinianus in *d. l. ſi fidejuſſor.* Quare & rei, & fidejuſſoris obligatione extincta, homine ante moram occiſo, quaſi alia deficiente actione, in fidejuſſorem de dolo reddi actionem oportuit, quemadmodum in alium datur, qui hominem à ſe promiſſum occidit *d. l. arbitrio, §. ult.* Sed poſtquam, æquitatis ratione, Paulo placuit, regulam illam Veterum, qui ex culpa rei ipſius obligationem perpetuarunt *l. ſi ſervum* 91. *in pr. & §. ſequitur 3. ff. de V. O.* etiam ad acceſſionem extendere, ita ut fidejuſſor etiam propria culpa propriam obligationem perpetuet *d. l. ſi ſervum, §. 4. verſ. acceſſiones*, quæ ſententia recepta eſt ex ratione Papin. in *d. l. Stichum* §. 1. *in fin.* ibi: *Quemadmodum tenebatur, ſi debitor ſine herede deceſſiſſet*; fidejuſſoris extincta obligatio ſtatim reſtituitur, ut Africanus affirmat in *l. cum quis, §. ſi quis pro eo. ff. de ſolut.* & ex ea poterit ipſe fidejuſſor conveniri *d. l. Stichum*, §. 1. *l. mora* 88 *in fin. ff. de V. O.* ſed non directa actione, quia obligatione extincta evanuit; imo magis utili, quæ æquitate ſuadente conceditur *d. l. mora* 32. *§. ult. ff. de uſur. d. l. cum filius. verſ. at ſi pater, ff. de V. O.* quo etiam reſpicit Scævola noſter in præſenti, dum affirmat etiam ex mora ſua fidejuſſorem in obligatione retineri.

Ad l. aut in qua uſusfructus 69. alias 71. ff. de furtis.

SCÆVOLA LIB. IV. QUÆSTIONUM.

Aut in qua uſusfructus alienus eſt.

SUMMARIUM.

1. *Quibus caſibus hereditariæ rei furtum fiat.*
2. *Furtum quid? Non fit ſine interverſione poſſeſſionis.*
3. *Exponitur* §. aliquando 10. Inſt. de ob. qu. ex delict.
4. L. ſi gratuitam 15. §. ult. ff. de præſcrip. verb. & L. ſi vendidero 80. §. ult. ff. hoc tit. *explicantur.*
5. L. in actione 29. §. ult. L. ſi is qui 66. hoc tit. *conciliantur cum* L. 1. verſ. præſertim ff. de diſtr. pignor.
6. D. l. 66. §. 1. *illuſtratur. Legatarius furti agit ob rem ſibi per vindicationem legatam, defuncto dum viveret ſubreptam.*
7. L. falſus 43. §. ſi jactum 11. L. ſi cum quia 41. hoc tit. *explicantur.*
8. *Hereditati furtum non fit, cum quia non poſſidet, tum quia non poteſt eſſe invita.* L. 1. §. Scævola 15. ff. ſi is qui teſtam. lib. L. ult. ff. de crim. expil. hered. *explicantur.*
9. L. 22. §. ult. ff. rer. amotar. *exponitur.*
10. *Reipub. Municipio, ſocietati furtum fit.*
11. *Decuriones, vel Adminiſtratores Reipub. nomine poſſident. Hereditas qualem qualem poſſeſſionem habet quibuſdam in caſibus.*
12. L. eum qui 14. §. ſi res 14. ff. h. tit. *explicatur.*
13. *Interpretatio* l. 1. §. 1. ff. ſi is qui teſt. lib.
14. L. 4. §. ult. & l. hoc amplius 29. *cum l.* ſeq. h. tit. *exponitur.*
15. *Hereditariæ rei furtum fit, ſi aliquis eſt poſſeſſor.*
16. *Itemque ſi in ea uſusfructus alienus eſt. Explicatur* L. 35. de uſurp. & uſucap.

COMMENTARIUS.

1. TRactaſſe Scævolam noſtrum de furto facto indicat *l. aut in qua uſusfructus* 69. *alias* 71. *ff. de furt.* quæ ex eo libro nobis explicanda proponitur, continet enim lex noſtra exceptionem ad opinionem Juliani, quam Marcellus refert ſupra *in l.* proxima qui negabat hereditariæ rei furtum fieri, niſi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat, cui addit Scævola in noſtra lege, etiam hereditariæ rei furtum admitti, eum uſusfructus alienus erat: tandem Juliani opinionem, quam in *d. l. hereditariæ* Marcellus amplectitur, ex ſententia Scævolæ Ulpianus reſolvit in *l.* 1. §. *Scævola* 15. *ff. ſi is, qui teſtamento lib.* poſſeſſionis furtum admitti, ſi non ſit poſſeſſor: & ideo hereditati furtum non fieri, quia poſſeſſionem hereditas non habet; qui ſi non eſt ille Scævola, quem hujus opinionis autorem Tullius agnoſcit *epiſt. lib.* 7. *epiſt.* 22. ſed Cervidius noſter, quem hanc etiam quæſtionem tractaſſe probat *noſtra l.* 69. exiſtimo ibi relatam autoritatem ex noſtro *lib.* 4. *quæſt.* eſſe: cui regulæ hanc exceptionem Scævola ſubjicit, quæ in noſtra *l. aut in qua* 69. continetur. Sed jam muneris noſtri erit, etiam, *d.* §. *Scævola* explicare; quod libenter facimus, quia hoc etiam noſtræ legis explicatio poſtulat.

2. Sciendum igitur eſt, furtum ſic accipi apud Prudentes, ut ſit contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve §. 1. *Inſt. de obl. quæ ex delict.* quod non ita accipi oportet, quaſi ſufficiat proprietatem interverti, aut uſum rei ſine poſſeſſione, ut furtum dicatur; poſtea enim abolita eſt Veterum ſententia, quos Tullius refert *d. epiſt.* 22. qui exiſtimabant etiam in dominio furtum fieri *d. l.* 1. §. *Scævola* 15. quod & Papinianus probat in *l.* 1. *ff. de diſtr. pign.* idque merito; eum enim furtum *à ferendo* dictum, vel *auferendo* Paulus affirmet in *d. l.* 1. *in princ. ff. de furt.* certum eſt dominium à domino per furem nec ferri, nec auferri, ut in eo furtum fieri dici poſſit *l. ſi quis* 17. §. *differentia, ff. de acquir. poſſeſſ. l. nunquam* 31. *ff. de acquir. rer.* ſed ſolam poſſeſſionem; nam ſive pro jure utendi accipiatur, cum ſit incorporalis §. *incorporales, Inſtit. de reb. corpor.* manu attrectari non poteſt, ſive pro uſu hic rei poſſeſſio habeatur. Illud ergo Paulus affirmat in *dict. l.* 1. furtum eſſe contrectationem rei fraudulosam: hoc eſt, tunc furtum admitti, cum res per fraudem contrectatur: contrectatur autem, cum vel poſſeſſio aufertur, vel petenti ſuam rem poſſeſſio non reſtituitur. Sed inſuper requirit lucri faciendi cauſa hujuſmodi contrectationem fieri, ſive fur, cum poſſeſſionem attrectat, lucrari intendat, vel ipſam rem, veluti cum utenti fruenti aufert; aut etiam poſſeſſionem, veluti cum bonæ fidei poſſeſſori, aut creditori, cui res pignori data erat, eam aufert; cum enim lucrari intendat vel ipſam rem, ſive uſum rei, ſive poſſeſſionem, furtum admittit, ut Paulus affirmat in *d. l.* 1. quod & probat *l. inter* 46. §. *ſi ſervus. l.* 25. *l.* 20. §. 1. *l.* 74. *ff. de furt.* Et hoc eſt quod Scævola vult in *d. l.* 1. §. *Scævola* poſſeſſionis furtum fieri, quia cum per poſſeſſionem res attrectetur, ſi nullus ſit poſſeſſor, furtum fieri nequit, quia res attrectari non poteſt, neque auferendo rem, cujus poſſeſſor non eſt, aliquid fur aufert, quia dominium non aufert, poſſeſſio autem nullius eſt.

3. Sed videamus, an recte hoc jure probetur; namque Imperator Juſtinianus in §. *aliquando Inſtit. de oblig. quæ ex del.* illud ſuadere videtur, non ratione poſſeſſionis, ſed ratione dominii furtum admitti; cum enim affirmet, aliquando ſuæ rei furtum quem committere, veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit: ut verum ſit ſuæ rei furtum fieri, in dominio fieri neceſſarium eſt: pignus enim, manente proprietate debitoris, poſſeſſionem transfert ad creditorem *l. cum &* 35. §. *ult. de pign. act.* quare ſi in poſſeſſio-

ne

ne furtum admitti dicamus, cum poſſeſſio ſit creditoris, non ſuæ rei furtum fieri verum erit, ſed rei creditoris, cujus poſſeſſio eſt. Ut ergo vera ſit Juſtiniani deciſio in *d. §. aliquando*, in dominio furtum fieri videtur dicendum, non in poſſeſſione. Sed hoc ita accipi oportet, non quod dominii furtum fieri velit Juſtinianus, imo magis poſſeſſionis, quæ creditoris eſt *l. qui 38. cum l. ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſervi 16. l. non 33. §. qui pignori 4. & §. ſi rem pignori 6. ff. de uſuc.* aſſerit vero rei ſuæ furtum fieri, quia, cum ipſi maneat proprietas, revera res ſua eſt, in qua ipſe furtum admittit: vel quod puto verius, dum ipſius poſſeſſionis furtum admittit, rei ſuæ furtum facit; cum enim creditor debitori poſſideat *l. ſciendum 25. §. creditor. ff. qui ſatiſd. cogantur. l. 22. ff. de nox. act. l. 13. ff. de uſuc.* ita quoque poſſeſſionis furtum faciendo rei ſuæ furtum facit, quia poſſeſſio pignoris ipſius nomine habetur; ſed quia poſſeſſio ipſa penes creditorem eſt, *l. legata 9. in fin. ff. de ſupell. legat. §. ult. Inſtit. quibus mod. re. l. 13. §. etiam. ff. de pignor.* ſi ante ſolutum pignus creditori auferat poſſeſſionem, nullo jure aufert, & ideo furtum committit, etiamſi poſſeſſio ſuo nomine habeatur *l. 15. §. ult. l. ſi is 39. ff. de furt.*

4. Neque contrarium eſt, quod probat Ulpianus in *l. ſi gratuitam 15. §. ult. ff. de præſcrip. verbis.* Papinianus *in l. ſi vendidero 80. §. ult. ff. de furt.* non poſſe ſcilicet furti agere, qui neque dominium habet, neque poſſeſſionem; nam etſi nobis olim placuerit, hoc ita proponi, ut & condictio furtiva, quæ ſoli domino datur, & actio furti perſonalis denegetur; tamen magis placet dominium ſufficere, ut furti actio deferatur, ſi domino interſit, etſi dominus ipſe poſſeſſionem non habeat, dummodo aliquis poſſeſſor exiſtat, qui non reddat poſſeſſionem: quod Scævola innuit in *d. l. 1. §. Scævola.* ibi: *Et, ſi nullus ſit poſſeſſor, furtum negat fieri*: quaſi velit, ſufficere aliquem poſſeſſorem eſſe, ut furtum fiat, cujus actio etiam pœnalis domino dabitur, etſi ipſi non ſit ablata poſſeſſio, ut recte probat *l. 12. §. ſed etſi res l. furtivam 74. l. 44. §. ſi ſervus. ff. de furt.* Unde ſi annulorum quis ſponſionis cauſa datorum, vel etiam pecuniæ, victor, vel dominus haberent dominium, ipſis furti actio daretur, quia verum eſt poſſeſſionem in jure retineri.

5. Quo etiam pacto recte intelligitur *l. in actione 19. §. ult. ff. de furt. l. ſi is qui 66. in princ. ff. de furt.* nam ut furti actio creditori deferatur, ſufficit debitorem poſſeſſorem eſſe, & in damnum creditoris pignus vendere, etſi creditor non poſſideat; quia verum eſt poſſeſſorem in fraudem creditoris intervertiſſe poſſeſſionem. Sed tunc contrarius eſt Papinianus in *l. 1. §. præſertim. ff. de diſtract. pignor.* qui non ſufficere docet interverti poſſeſſionem, niſi, cum ipſam creditor haberet, poſtea amitteat; quod difficile eſt, niſi ita explicetur, ut ideo neceſſarium ſit penes ſecundum creditorem eſſe poſſeſſionem pignorum, in quibus ipſe propter priorem conventionem jus habebat, ne creditor primus dum vendit juſto errore poſſit excuſari; quaſi propriam cauſam, pignora vendendo, proſequeretur; quod ſi ipſum ſcienter alteri pignori data vendidiſſe probetur, etſi apud creditorem poſſeſſio non eſſet, quia tamen in fraudem juris intervertit poſſeſſionem, quin furtum admittat, dubium non eſt juxta *d. l. in actione. §. ult. d. l. is, qui in rem in princip.*

6. Hinc etiam ſi is, cui res ſubrepta eſt, dum apud furem ſit, legaverit eam mihi, ſi poſtea fur eam contrectet, furti me actionem habere docet Paulus in *d. l. is, qui 66. §. 1. ff. hoc tit.* nam etſi mihi furtum factum non ſit, quia ablata poſſeſſio non eſt, quam non niſi apprehendendo acquiro, *l. cum heredum, ff. de acquir. poſſeſſ.* quia tamen dominium acquiro, *l. à Titio 64. hoc tit. l. legatum 80. ff. de legat. 2.* recte furti agere potero, quia defunctus dum viveret, poſſeſſio interverſa eſt: quam quidem furti actionem, etſi heredi, non legatario, concedendam illa ratio ſuaderet, quod teſtator legatario rem legavit, non furti actionem, quæ ad pœnam competit (quod recte diceretur, ſi fur poſtea non contrectaret, ſed ante reſtitueret) quia tamen poſtea contrectavit, & in furto permanſit, ex Octaveni ſententia legatario furti actionem Paulus concedit ex illa regula, quæ dicebat: quacumque ratione mutatum ſit dominium, domino competere furti actionem, *l. ſi dominium 47. hoc tit.* dominium autem recta via tranſit in legatarium; quod non ita erit, ſi per damnationem legatum relictum ſit *l. is cujus 85. in fin. hoc tit.*

7. Illud tamen contrarium eſt, quod in *l. ult. ff. de crim. expil. her.* Paulus contendit; ſed mox recte explicabitur. Nam Juriſconſultus affirmat in *l. falſus 43. §. ſi jactum 11. hoc tit.* ſcilicet furtum admitti, ita accipiendum ſi ſcit tunc furtum admitti, non cum rem inventor abſtulerit, ſed cum certior factus, quod hoc animo dominus ejecit, ut ſalvam haberet poſſeſſionem, non reddit; quia tunc debitam poſſeſſionem, non reſtituendo, ipſam contrectat. Quod aperte indicat Ulpianus in illis verbis; *etſi ſcit hoc.* Non tamen verificari poteſt, ſcire inventorem, quod non derelinquendi animo dominus ejecit, niſi cum interpellatus ab ipſo, ut reſtituat poſſeſſionem, ex circumſtantiis naufragii docuerit, ſe non hoc animo ejeciſſe. Quod & non obſcure colligitur ex *l. qua 9. §. ult. ff. de acquir. rer. §. ult. Inſtit. de rer. div.* non enim lucrari intendit res fluctibus ejectas, niſi jam certior factus, quod pro derelicto habitæ non ſint. Quo etiam pacto etſi intelligatur *l. ſi cum quis 41. ff. de furt.* vel etiam quia poſſeſſio poſſeſſioni conjungitur *l. 44. etſi poſſeſſionis, ff. de uſucap.* mihi tamen multo magis placet, ideo furtum captivo factum dicere Ulpianum, quia forte res ab aliquo poſſidebatur, juxta *l. hereditariæ 68. verſ. niſi. ff. hoc tit.* de hoc enim Juriſconſultus non dubitat, ſed ſupponit. Illud tamen controverſum erat, an ob furtum poſſeſſori factum etiam captivo, qui poſtliminio redit, furti actio danda foret: etſi enim poſtliminio omnia recuperet, quæ captivitate amiſerat; furti tamen actionem non amiſit, quia factum ſupponimus, dum erat apud hoſtes: Nihilominus Ulpianus affirmat poſſe quem dicere, eum furti actionem habere: cum enim quando redit ab hoſtibus, dominium recuperet, jam ſua intereſt rem furatam non eſſe: & ſic merito affirmat furti habere actionem ex reg. *l. 10. ff. hoc tit.*

8. Cum ergo poſſeſſionis furtum fiat, & ſi nullus ſit poſſeſſor, furtum fieri nequeat, quia non eſt quod intervertatur, recte in *d. l. 1. §. Scævola*, hereditati furtum non fieri Scævola affirmabat, quia poſſeſſionem hereditas non habet; nam cum poſſeſſio facti, & animi ſit, hoc eſt, pedum, vel ſedium poſitionem requirat animo acquirendi poſſeſſionem *l. 1. in princ. & §. adipiſcimur. §. ſi vir uxori. l. 29. l. 19. ex quib. cauſ. maj.* vel ſaltim animo retineatur *l. 3. in princ. & §. Neratius. l. 8. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ult. Cod. eod.* quæ omnia in actu corporeo, & affectione ejus, qui tenet, conſiſtunt: conſtat nec de novo poſſe hereditatis poſſeſſionem acquirere, nec defuncti conſervare; quia cum ſine ullo corpore juris tantum intellectum habeat *l. 50. ff. de pet. her.* actus corporeos vel acquirendi, vel retinendi exercere non poteſt. Sed neque heredis poſſeſſio eſt, antequam eam apprehendat; ut inde aliquis poſſet affirmare, aliquem ſaltim poſſeſſorem eſſe, cujus interverſa poſſeſſio hereditati tanquam dominæ furti actionem acquirat;

rat; quia, ut recte Scævola, hereditas in heredem transfundit illud tantum, quod fuit hereditatis *l. nemo* 54. *ff. de Reg. Jur.* poſſeſſio autem hereditatis non fuit, cum animo retineatur; animum hereditas non habet, ut retinere poſſit, & in heredem transferre *l.* 23. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed & huic illa etiam ratio addi poteſt; nam furtum non fit, niſi ſit, cui fiat *l.* 43. §. *qui alienum*, *ff. hoc tit.* cum enim invito fieri oporteat *l. inter* 46. §. *recte*, *ff. hoc tit.* §. *furtum autem. Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* ſi non ſit, qui poſſit eſſe invitus, furtum fieri nequit. Quare cum hereditas imaginatio ſit, nec habeat voluntatem, invita dici nunquam poteſt. Quo reſpiciens Paulus in *l. ult. ff. de crim. expil.* eleganter Neratium increpat affirmantem rei hereditariæ furtum fieri, quando quis ignorans rem hereditariam eſſe, ſubripuit; nam quamvis iſte invito domino, cujus rem eſſe putat, ſe contrectare exiſtimet *l.* 43. §. *qui alienum*, *ff. hoc tit.* ſi tamen res, quæ ſubrepta eſt, dominum non habet, verum eſt invito domino contrectationem non fieri, quod neceſſarium eſt, ut furtum admittatur: quod mutare tamen non poſſet exiſtimatio ſubripientis; non etiam efficere poteſt exiſtimatione ſua, ut invitus ſit, qui revera voluntatem non habet, qualis eſt hereditas; nec enim invita eſſe poteſt, etſi hoc ignoret, qui furtum admitit. Quod & procedit in ea re, quæ ſine domino eſt, quia nec hoc etiam caſu, etſi contrarium ſubripiens exiſtimet, effici poteſt, ut invitus dominus ſit, qui dominus non eſt: unde ex hoc probari non poteſt furtum fieri ratione dominii, quia ad aliam rationem Pauli verba reſpiciunt.

9. Ex quibus hereditariæ rei furtum fieri recte Julianus negat in *l. hereditariæ* 68. *ff. hoc tit.* cujus opinio non tantum Scævolæ placuit in *d. l.* 1. §. *Scævola*, ſed Prudentibus omnibus *l.* 2. *ff. de crim. expil. l. in eo* 43. §. 1. *ff. de acquir. rer. dom. l.* 6. §. *ult. ff. rer. amot. l. ſi ſervus* 40. *ff. de nox. act. l.* 14. §. *ſi res*, *ff. hoc tit.* quod & affirmat Paulus 2. *ſent. tit. de furt.* cujus locum nobis Cujacius reſtituit 21. *Obſ. cap.* 19. & hæc eſt ratio, cur rerum amotarum judicium, quod furto ſimile eſt, in mulierem denegetur, quæ mortis cauſa res amovit *l.* 22. §. *ult. D. rer. amot.* Cum enim mulier, quæ mortis cauſa res mariti amovit, tunc amovere intendat, cum maritus mortuus fuerit, ipſi furtum facere non intendit, ſed poſt mortem ipſius: quo tempore, cum jam hereditas ſit, cujus nulla voluntas eſt, ipſi furtum facere non poteſt, cum non ſit, cui fiat. Sed neque expilatæ hereditatis judicium erit, quia ab hereditate ipſa non abſtulit, ſed in vita mariti, quam ſi heres rem à muliere repetere velit, vel petitione hereditatis agere debet, vel ad exhibendum, ut recte J. Conſ. affirmat in *d.* §. *ult.*

10. Etſi omnibus placuerit, hereditati furtum non fieri, quia neque animum habet, neque habere poteſt ad acquirendam poſſeſſionem; illud tamen contrarium videtur, quod Labeo probat in *l. ſed &* 31. §. 1. *l. ob pecuniam* 81. *hoc tit.* ſcilicet, Reipublicæ, Municipio, & Societati furtum fieri; cum tamen conſtet ea ficta corpora eſſe, ſolo enimo comprehenſa *l. proponebatur* 76. *ff. de judic. l.* 7. §. 1. *quod cui. univ.* qua de cauſa nec olim heredes inſtitui potuiſſe Ulpianus affirmat in *fragmen. tit. qui hered. inſtit. poſſint.* §. *nec municipia*: imo ſi ratione poſſeſſionis furtum fit, etiam qualem qualem poſſeſſionem eſſe in hereditate Paulus fatetur in *l. gerit* 88. *ff. de acquir. her.* colligiturque ex *l. cepta* 40. *ff. de uſuc.* Neque poſſeſſionis obtinendæ hereditas incapax eſt, cum ipſi per ſervum hereditarium acquiri probet *l. qui* 26. *in fin. ff. de O. & A.* quæ interverſe furti cauſa erat.

11. Fateor Rempublicam, Municipium, & Societatem corpora imaginaria eſſe, ſed earum res ſemper ſub Decurionibus ſunt, Adminiſtratore, aut ſociis *l.* 8. *ff. quod cujuſque univ.* qui cum animum habeant, recte Reipublicæ nomine poſſunt vere poſſidere: quorum interverſa poſſeſſio furti actionem Civitati acquiret; quemadmodum & hereditati, ſi res hereditatis ab aliquo poſſideantur *l. hereditariæ* 68. *verſ. niſi ff. h. tit.* Sed & qualis qualis poſſeſſio, quam eſſe in hereditate J. Conſultus admittit in *d. l.* 88. vel indicat jus retinendi pignoris, quo rem defuncto pignori datam conſervat hereditas, ut reliquas res hereditarias, vel poſſeſſionem quodammodo, non veram poſſeſſionem, quam ex re defuncti pignori data hereditas habet: quod verbo *qualis qualis* J. Conſultus ſignificat, ut Cujacius notat. Quod autem per ſervum hereditarium hereditati quæratur poſſeſſio, non illud importat, quaſi poſſeſſio à ſervo quæſita in hereditatem transferatur, ut vere poſſideat, quod eſſe non poteſt, ſed ut ſit in cauſe peculiari, de qua J. Conſultus loquitur in *d. l. qui à ſervo.* Illud jure ſingulari receptum eſt, ut ignorantibus dominis, per ſervum quæratur poſſeſſio, & uſucapiendi conditio, idque ex ratione *l.* 1. §. *item l.* 44. §. *quæſitum*, *ff. de acq. poſſeſſ.* quod etſi in hereditate receptum non eſt, quia animum non habet, quo permittere judicetur, ut Papinianus affirmat in *l. ult.* §. *ult. ff. de uſucap.* poſtea tamen, teſte eodem Papiniano, jus idem ſingulare in hereditate receptum *l.* 44. §. *nondum*, *ff. eod.* ex ea ratione, quia quæ ignoranti quæruntur, quæque in domino animum non requirunt, hereditati jacenti, etſi non habeat animum, recte poſſunt acquiri: id quod reſpicit Juriſconſultus in *d. l. qui à ſervo.* §. *ult.* Sed quia corpore ſervi poſſeſſio quæritur, ut Papinianus affirmat in *d.* §. *quæſitum*, quaſi hoc caſu vere hereditas poſſideat, ſi quis lucrandi animo rei peculiaris poſſeſſionem intervertat: vere furtum committit, quia jure à corpore ſervi hereditas poſſidet.

12. Hinc illud difficile eſt, quod Jure Conſultus proponit in *l. eum qui* 14. §. *ſi res commodata* 14. *ff. de furt.* nempe commodatorem furti agere poſſe, ſi poſtquam deceſſit commodatarius, hereditate jacente, res commodata ſubripiatur: quod & in re pignorata vel locata pariter dicendum, docet *verſ. idemque.* Cum enim Jure Conſultus ipſe affirmet, hereditati minime furtum fieri, & ideo neque heredem ejus, cui res commodata fuit, poſſe furti agere, cur commodator poteſt, ratione furti, quod commiſſum non eſt? Sed adverte, commodati illud proprium eſſe, ut etſi uſum in commodatarium transferat, nihilominus proprietatem, & poſſeſſionem commodator retineat *l. rei* 8. *commod.* quod & in pignore & re locata affirmandum eſt: in quibus illam poſſeſſionem, quæ opinione domini animo retinetur, ſemper dominus habet, & poſſeſſor eſt *l.* 15. §. *creditor. ff. qui ſatiſd. cog. l.* 22. §. 1. *de nox. act. l. qui* 36. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui* 30. §. *qui per colonum*, *ff. eod.* Inde ſi res commodata, quæ penes hereditatem eſt, ſubripiatur, quia commodatoris civilis poſſeſſio eſt, vere furtum fit, ut modo probavimus. Cur commodatarii heres furti agere nequit; nam ſufficit aliquem poſſeſſorem eſſe, ut furti actio heredi quæratur *l.* 68. *verſ. niſi ff. h. tit.* hic autem commodator poſſeſſor eſt: Recte Ulpianus in *verſ. idemque*, rationem aſſignat, nam etſi omnes, quorum periculo res alienæ ſunt, veluti commodatæ, locatæ, pignori acceptæ, hereditate jacente ſubripiantur, ipſorum periculum neque heres, neque hereditas præſtat; nam in his contractibus cuſtodia præſtatur §. *item is cui*, *Inſtit. quibus mod. re contrah.* §. *conductor. Inſtit. de locat.* quæ ab heredi-

tate,

Digitized by Google

tate, cum perſona non ſit, nulla præſtari poteſt: unde quia hereditatis non intereſt furtum factum non eſſe, neque heres commodatarii, locatoris, creditoris, vel conductoris furti agere poſſunt, ſed dominus, cujus intereſt rem ſubreptam non eſſe, argumento *l. ſi is 59. ff. hoc tit.* Quæ cum vera ratio ſit, cur commodatarii heres furti agere nequit, quam Jur. Conſultus inſinuat in *d. verſ. idemque.* ſuſpecta mihi valde redditur ratio alia, quam in principio probat J. Conſultus, quod ideo heres commodatarii furti agere nequit, quia hereditati jacenti furtum fieri non poteſt, non quod revera furtum non fiat, cum commodantis poſſeſſio ſit: ſed hereditati furtum fieri nequit, quia hereditatis non intereſt furtum factum non eſſe, quia cuſtodiam non præſtat, & ideo neque heres ejus, cui commodata eſt, furti agere poteſt, arg. *l. 10. ff. h. t.*

13. Textus autem in *l. 1. §. 1. ſi is, qui teſtamento lib. eſſe juſſus*, in quo J. Conſultus affirmat, ſervum, qui hereditatis jacentis res ſubripuit, ipſi furtum committere, vel factum reſpicit, non Juris Civilis rigorem, argumento *l. neque 41. ff. de pecul.* vel verbo *furtum* J. Conſultus utitur, ut oſtendat, quod etiamſi vere furtum admitteretur, etiam ex eo titulo Prætoria actio neceſſaria foret; nam etſi noxa caput ſequatur *§. omnis. Inſtit. de noxal.* hoc tamen ita intelliga oportet, ſi ex noxa actio à principio naſcatur, ut ex, *l. quod 18. ff. de furt.* conſtat: ita, ut neque ex eo manumiſſus, vel alienatus poſſit conveniri *l. ſervi 17. §. 1. ff. hoc tit. l. 16. ff. de nox. act. l. ult. C. an ſervo. ex ſuo facto:* unde cum hereditas ſervum in dominio habeat, furti actionem non habebit, etſi poſtea ſervus ad libertatem perveniat, vel alienatus ſit, ut eleganter J. Conſultus affirmat in *d. §. 1.* Unde & hoc caſu neceſſaria eſt Prætoria actio ex eo titulo, qua ſervi calliditas, & protervitas coërcentur. At in *l. ſi quis 52. §. ſi ſtatuliber 29. ff. hoc tit.* etſi ita intelligatur, ut non de hereditate jacente, ſed magis vivente teſtatore poſt factum teſtamentum ſtatuliber, aut res ſub conditione legata, ſubripiatur; ego tamen dici poſſe putabam, non in vita teſtatoris, neque hereditate jacente, ſtatuliberum ſubreptum, ſed magis jam adita hereditate: quod inde colligere liceat, quis ſtatuliberum ſubreptum J. Conſultus affirmat, ſtatuliberi autem cauſam ſervus non nanciſcitur, niſi adita vel ab uno ex inſtitutis hereditate *l. 1. verſ. ſed ſtatuliberi. ff. de ſtatulib.* Illud ergo dubium erat, an ſi adita jam hereditate ſtatuliber ſubreptus ſit, vel res ſub conditione legata, cujus nomine heredi, tanquam domino, furti actio quæſita fuit, ſed antequam exerceret, antequam Judicem adiret, (ſic enim intelligendum verbum *antequam adeatur*, quo Juriſconſultus utitur, recte notat Accurſius, & comprobari poteſt ex *l. 1. Cod. de ord. jud.*) conditio extitit, recte ait J. Conſultus heredem jam furti agere non poſſe; nam cum furti actio, vel ratione dominii deferatur, vel quia ejus intereſt *l. ſi vendidero 80. ff. hoc tit.* exiſtente conditione, ratione dominii jam heres agere nequit, quia ſtatuliber ſtatim liber effectus eſt, ut res legatario quæſita: neque etiam ex alia cauſa, quia deſiit intereſſe: quod ſi pendente condictione ſubripiatur, tanti condemnatio facienda erit, quanti emptorem res potuit invenire: idque ex eleganti ratione Papiniani in *d. l. 80. verſ. cum autem.*

14. Duo tamen explicanda ſuperſunt, nempe *l. 40. §. ult. ff. de petit. her.* & *l. hoc 29. cum l. ſeq. ff. eod.* In *d. l. 40. §. ult.* libenter admitto, quod res hereditaria ab aliquo poſſidebatur; conſtat enim poſſeſſorem hereditatis, à quo petitor petebat, vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidere; aliter enim petitione hereditatis conveniri non poteſt *l. 11. ff. de pet. her.* quare vere rei hereditariæ furtum fit: textus autem in *d. l. 29. cum ſeq.* etſi ita recte intelligi poſſet, quod vivente teſtatore tabulæ hereditariæ ſubreptæ ſint; ſi tamen ita intelligere velis, quod ſubreptæ ſint jacente hereditate, recte pariter affirmat Ulpianus non competere hoc caſu furti actionem, ſed tantum interdictum *quorum bonorum*, quaſi ille, qui delevit hereditarias tabulas, poſſidere dolo deſierit *l. 1. quor. bon. l. 1. & 2. Cod. eod.* verba autem illa, *Hoc amplius*, ad caſum antecedentem referenda ſunt. Neque adverſatur textus in *l. ſi quis 35. ff. de dolo.* non enim hoc caſu procedit, ſed illo, quo hereditariæ tabulæ ab illo, qui habebat depoſitas, deletæ fuerunt: quo caſu ceſſat interdictum *quorum bonorum*, quia ut competat, neceſſarium eſt ut poſſeſſor pro herede poſſideat, vel pro poſſeſſore, aut cum hoc modo poſſideret, dolo poſſeſſionem amiſerit *l. 1. & 2. C. quor. bonor.* at in *d. l. ſi quis 35.* ut depoſitarius poſſidebat, & ſic titulo particulari: unde nec interdicto *quorum bonorum* poterit conveniri, ſed actione de dolo, alia deficiente.

15. Ergo hereditariæ rei furtum fieri nequit, quia nullus eſt poſſeſſor, cujus intervertatur poſſeſſio. Quod ſi hereditariæ rei aliquis poſſeſſor exiſtat, veluti quia defunctus pignori dederat, aut commodaverat, tunc rerum hereditariarum furtum fieri Julianus probat, ut teſtatur Marcellus in *d. l. 68. verſ. niſi.* juncta *l. his enim caſibus 70. ff. hoc tit.* cujus rei illa ratio eſt, quia ut furtum fiat, ſufficit poſſeſſionem auferri creditori *l. eum qui 24. §. Papinianus, & §. idem ſcribit. l. 15. l. 53. §. ſi ex duob. l. 89. ff. hoc tit.* cujus ratione furti actio debitori acquiritur *l. itaque 12. §. ſed & ſi quis, l. 47. §. hæc actio. l. furtivam 74. hoc tit.* Quare hoc caſu, cum proprietas penes hereditatem remaneat, verum erit hereditariæ rei furtum fieri, & hereditati ex eo furto actionem acquiri. Idem in re commodata dicendum eſt, quia ipſius proprietatem retinet hereditas *l. rei 8. ff. commod.* & commodatario furtum fit *l. eum qui 24. §. an pater. §. ſi res commodata, & §. non ſolum. l. 48. §. 3. verſ. ſi ego. l. 59. ff. hoc tit.*

16. Addit Scævola noſter in noſtra lege etiam rei hereditariæ, in qua uſusfructus alienus eſt, vere furtum admitti *l. 15. §. 2. l. 20. §. ſi bona fide. l. falſus 43. §. ult. ff. hoc tit.* ita ut hereditati tanquam dominæ furti actio quæratur *l. inter 46. §. ſi ſervus 1. ff. hoc tit.* intereſt enim ratione dominii. Unde cum his caſibus vere furtum fiat, tanquam rei furtivæ uſucapio impeditur ex lege XII. Tabularum, & lege Atinia, *l. 1. §. quod autem, ff. de uſucap. l. 33. l. 86. ff. hoc tit. §. furtivæ. Inſtit. de uſuc.* & heres furti agere poterit, cui hujus delicti executio datur *l. 1. verſ. heredem. ff. de priv. delict. l. 35. ff. de uſuc.* qui textus, etſi in prima parte valde difficilis ſit, dum furtivum admittit hominem ſubreptum, cujus uſusfructus legatus erat, etſi ab herede nunquam poſſeſſus fuerit, aut à fructuario, ſed jacente hereditate interceptus; ita tamen vere, ni fallor, & recte explicatur (quidquid alii ſentiant) ſi advertamus, quæſtionem à Juliano propoſitam illam eſſe, an quemadmodum uſucapi non poteſt res furto abſtracta *l. 4. §. quod autem 6. ff. de uſucap.* ita idem dicendum ſit, ſi non res ipſa, ſed uſusfructus ejus fuerit interceptus. Cui quæſtioni elegantem ſpeciem apponit in hoc, cujus uſusfructus legatus erat, qui ſubreptus fuit, antequam ab herede poſſideretur: quo caſu verum eſt heredi furtum factum non eſſe, quia homo legatus jacente hereditate ſubreptus eſt: quare nec furti actionem habebit. Unde quia proprietario furtum factum non

 eſt,

eſt, neque res quoad proprietatem efficitur furtiva, uſucapi poſſe videbatur; ſed Julianus ſententiam Sabini refert, affirmantis adhuc ejus rei uſucapionem non eſſe, quia, etſi heres furti agere nequit, poteſt tamen fructuarius, qui frui deberet: unde ſufficere dicebat furti agi poſſe, ut res inuſucapibilis fiat. Sed quia ſententia Sabini dubitabilis erat in eo, quod affirmabat fructuario furtum factum; non enim ipſe adhuc fruebatur, ut ipſi furtum factum eſſe dicamus; affirmat Julianus Sabini ſententiam ita accipiendam, ut fructuarius poterit utifrui, quo caſu ſi ipſe interpellet ſubripientem, ut rem ſibi reſtituat, neque ipſe velit, fructuario furtum fiet, non heredi fructuarii, quia naturalis poſſeſſio ſibi debita non reſtituitur, non heredi, quia cum fructuarius nunquam fruitus eſt, heredi proprietario non poſſedit. Unde re ſic explicata, illud eveniet, ut proprietas furtiva non ſit, uſusfructus ſit: & ſic recte quæſtio propoſita procedet; nam ſi fructuarius uti frui non poſſet, aut jam re fruebatur, quæſtio non procedit: nam primo caſu, cum ipſe ad petendam poſſeſſionem jus non habuerit, & ſi petat, jure non reſtituitur: unde tunc homo in cauſa non producitur, hoc eſt in cauſa furti: ſecundo vero non quoad uſum tantum, ſed etiam quoad proprietatem furtiva efficitur, ut J. Conſultus affirmat, quia cum jam fructuarius poſſideret, etiam heredi furti actio quæritur: unde ceſſat quæſtio, quia ptoprietas etiam redditur furtiva.

Ad l. ult. ff. ſi familia furtum feciſſe dicatur.

SCÆVOLA LIB. IV. QUÆSTIONUM.

Labeo putat, ſi coheres meus, quod furtum familia cujus feciſſet, duplum abſtuliſſet, me non impediri quominus dupli agam, eoque modo fraudem edicto fieri: eſſeque iniquum, plus heredes noſtros ferre, quam ferremus ipſi. Idem ſi defunctus minus duplo abſtulit, adhue ſingulos heredes recte experiri Scævola reſpondit, verius puto partes ejus heredes perſecuturos, ſed & cum eo quod defunctus abſtulit, uterque heres non plus duplo ferat.

SUMMARIUM.

1. *Familia proprie quid ſit.*
2. *Si plures ſervi furtum admittant, ſtricto jure ſingulorum nomine dominus tenetur noxali judicio.*
3. *Objicitur, & ſolvitur* l. 1. §. ſi plures 4. ff. de eo per quem fact. erit.
4. *Et* l. 1. §. ult cum duab. ll. ſeq. ff. de his qui deject.
5. *Et* l. item 14. §. ult. ff. quod met. cauſ.
6. *Furto à pluribus ſervis facto, dominus vel noxæ eos dedere debet, vel æſtimationem ſolvere ac ſi unus liber furtum feciſſet.*
7. *Ratio aſſignatur, quia unum factum intelligitur.* L. ſi familia 9. ff. de juriſdict. *illuſtratur.*
8. *Plures heredes in ſolidum ſingulos furti agere poſſe putabat* Labeo.
9. Labeonis *fundamentum, vel ex individuitate litis æſtimationis, vel quia omnium heredum intereſt, petendum videtur.*
10. Scævola *reprehendit* Labeonis *ſententiam.*

COMMENTARIUS.

1. SUpereſt *l. fin. ff. ſi fam. fur.* qua Labeonem Scævola reprehendit, quia affirmabat caſus reperiri, quibus à domino propter furtum à familia factum plus duplo auſertur, veluti quando coheres meus duplum abſtuliſſet; oam tunc etiam ego ad aliud duplum agere potero. Item ſi defunctus minus duplo abſtulit; quia tunc ſinguli heredes recte experientur: quorum rationem inquirere non erit facile. Sed, ut recte percipiatur, ſciendum eſt, familiam, etſi varie accipiatur in jure, proprie tamen de ſervis dici, qui in miniſterio ſunt, *l. 2. §. hæc actio 14. ff. de vi bon. rapt. l. 12. §. familiæ, l. 1. §. familiæ nomen, ff. de Publican. & Vectigal.* quæ ſervitium ab Ulpiano appellatur in *l. 195. §. ſervitutum 3. ff. de V. S.* quo pacto & hic ſignificat ſervos omnes, ſeu ſervitium, cujos nomine dominus noxali furti actione conveniri poteſt.

2. Si ergo familia, ſive plures ſervi furtum admittant, ſi Juris Civilis rigorem inſpiciamus, ſingulorum nomine in dominum noxale judicium erit, quo condemnatus dominus, vel litis æſtimationem pro ſingulis debet ſufficere, vel ſingulos noxæ dedere ex regula *l. 1. ff. de nox. act.* Ideo enim ſingulorum nomine dominus in ſolidum tenetur, quia receptum eſt, pro parte furtum non fieri cum plures furantur, ſed totius rei univerſos furtum facere, & ideo ſingulos furti nomine teneri in ſolidum *l. 21. §. ſi duo 9. ff. de furtis, l. ita 51. §. fin. ad leg. Aquil.* Quod itidem quando plures arborem ſortim cæciderint, aperte probatur in *l. ſi plures 6. ff. arbor. furt. cæſ.* & quando plures album corrumpunt, aut damnum injuria dant, *l. ſi quis 7. in fin. l. ſi 9. ff. de juriſdictione, l. item 11. §. ſed ſi plures 2. & §. ſed & plures 4. ff. ad leg. Aq. l. 5. §. hoc judicium, ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* ſi cum uno agatur, & pœnas luat, cæteri non liberantur *l. 8. ff. de juriſdict. d. l. ſi per alium 5.* cujus rei rationem inſinuat Ulpianus in *d. l. item 11. §. ſed ſi plures, in fin.* quaſi velit, judicium hoc cum ſit pœnale, & delinquentes punire intendat, ſi alterius pœna ſoluta, alterum relevaſſet, alterius delictum impunitum maneret: unde oportet pœnam ſingulos ſolvere, *l. 9. ff. de nox. act.* Qua ratione idem in furto probatur in *l. 1. §. ult. ſi quis teſtamento liber. l. 1. C. de condict. furt.*

3. Sed contrarium eſt quod ſcriptum legimus in

Digitized by Google

in *l. 1. §. ſi plures 4. ff. de eo per quem fact.* quod ſi ex pluribus, qui dolo fecerunt, quominus quis in judicio extiterit, veluti quia triſte aliquid pronuntiarunt, quo neceſſe habuerit ad judicium non venire, alter pecuniam præſtiterit, cæteri liberantur. Sed hoc ex eo procedit, quia actione ex edicto non pœnam alter perſequitur, ſed quod ſua intereſt *l. 3. ff. ead. tit.* quod intereſt, pœna eſt in eo ob dolum commiſſum: unde ſi unus pœnam, hoc eſt, quanti intereſt, præſtiterit, neceſſum eſt cæteros liberari, ut Juriſconſultus affirmat: cum enim intereſſe unius ſolutione actor conſequitur, non eſt amplius, quod ea actione ab aliis petat. Qua ratione pariter intelligitur *l. ſemper* 18. *§. ſi in ſepulcro, ff. quod vi, aut clam*; nam & interdictum illud, quod intereſt cootinet *d. l. ſemper, §. ult.* quare perceptio ab aliquo cæteros liberavit: idque quando proprio conſilio quiſque eorum facit, hoc eſt, ſinguli ſeparatim cooſilium dederunt, ut faceret; namque ſi communi conſilio, hoc eſt, quaodo omnes ſimul conſilium dederunt, perceptio neceſſaria non eſt, ſed ſufficit alterum convenire, ut recte Ulpianus affirmat: namque novata cum eo, qui convenitur, ob litis conteſtationem obligatiooe, reliquos obligari rigor juris non ſinit *l. decem 116. ff. de V. O. l. ſi per 51. §. ult. ff. de evict. l. 2. ff. de duob. reis.* idque quia omnes unica obligatione ligantur; *l. 3. §. ult. ff. de duob. reis.* At in priori caſu, quando proprio quis eorum conſilio fecit, ſingulorum propria obligatio eſt: unde alter conventus alterum non liberabit, ſed ſola perceptio, quia deſiit intereſſe.

4. Sed & contraria eſt *l. 1. §. ult. cum duab. ſeqq. ff. de his, qui deject. vel effud.* ubi etſi in plures, qui in eodem cœnaculo habitant, unde quid dejectum, quia non apparet, quis dejeciſſet, vel effudiſſet, in ſolidum actio datur in duplum; attamen ſi cum uno fuerit actum, cæteri liberantur. Sed hujus rei illa ratio eſt, quia quod ejectum, vel effuſum eſt, etſi plures in cœnaculo habitent, conſtat tameo unum ſolum ejeciſſe, non omnes: & quia incertum eſt, quis ejecerit, omnes pro uno accipiuntor: & ideo recte unius tantum pœnæ præſtatione funguntur; oam & quod unus præſtitit, pro parte ab aliis recipit *l. 4. ff. eod. titulo.*

5. Sed & maxime obſtat *l. item ſi cum exceptione 14. §. ult. ff. quod met. cauſa*, ubi ab uno quadrupli pœna ſoluta adverſus cæteros metus cauſa actionem perimit. Sed hoc recte explicatur, ſi advertas quod metus cauſa actionem à principio pœnalem oon eſſe, ſed uſque ad ſententiam arbitrariam, ita ut poſſit reus ſi velit ante ſententiam rei reſtitutionem facere, & quadrupli pœnam evitare: quod & io eadem lege probat Ulpianus §. 1. Quod ſi plures metum adhibuerint, ſi unus conventus ſponte ante ſententiam rem reſtituat, omnes liberati ſunt, quia adhuc actio pœnalis non eſt; ſed etſi conventus non reſtituat, imo ex ſententia quadruplum patiatur, ſi ſolvat, adverſus cæteros metus cauſa actio perimitur; nam in quadruplum, quod propter metum ſolvitur, res etiam extorta per metum continetur *§. quatenus autem dict. l.* Unde quadruplo ſoluto, quia res reſtituitur, contra alios metus cauſa actio extinguitur, quia cum adhuc condemnati non ſint, ſola rei præſtatione liberantur, quam dominus ex quadruplo conſecutus eſt: qua ratione pariter intelligitur *l. ſi plures 13. ff. de dolo.*

6. Cum ergo juris rigore attento, ſi plures ſervi furtum admitterent, dominus noxali actione conventus, vel omnes noxæ dedere, vel pro ſingulis æſtimationem litis offerre cogeretur, quaſi ſinguli in ſolidum furtum fecerint, neque pro uno pœna ſoluta, cæteros liberaverit, & ſic patrimonium facile everteret, quia furtificas manus ſervi habent; utiliſſimum edictum Prætor propoſuit, quo dominis adverſus maleficia ſervorum proſpexit, ut vel ſervos, qui furtum participaverunt, noxæ dedat, vel ſi maluerit æſtimationem ſolvere, tantum offerat, quantum ſi unus liber feciſſet: hoc eſt, duplum pœnæ nomine, ſi furtum manifeſtum non eſt, aut quadruplum, ſi manifeſtum, & condictionis ſimplum, *l. 1. in princ. & §. ult. l. quod ait 31. ff. de nox. act. l. 32. ad leg. Aq.*

7. Cujus illam etiam rationem Paulus aſſignat in *l. ſi familia, ff. de juriſdictione.* quod in furto à familia facto unum factum eſt, non quando familia album corrumpit, aut injuriam facit, vel damnum dat: ibi enim plura facta intelliguntur. Quæ ratio Pauli merito ſemper difficillima eſt omnibus viſa; non enim facile eſt explicare, quomodo in furto à familia facto unum factum eſt, non vero in albo corrupto, in injuria, vel damno dato. Nam ſi facientium perſooas inſpicimus, quemadmodum io furto, & in aliis, familia facit: unde & in furto plura facta exiſtimantur; ideo ſi furatur ſciente domino, ſingulorum nomine noxali judicio conveniri poteſt *l. 2. §. hoc autem, ff. hoc tit.* Si factum ipſum, non amplius in furto apparet, quam in injuria, vel damno dato; præſertim, quia ſi in damno à familia dato plura facta ſunt, ut Paulus affirmat, utique beneficium, quod hoc edicto proponitur domino, cujus familia damnum injuria dat, non proficeret (alias enim non recte intelligitur Paul. in *d. l. ſi familia*.) conſtat autem hujus edicti levamentum etiam domino dari, quando plures ſervi damnum injuria dant *l. 1. §. ſi plures, ff. hoc tit. l. 31. ff. ad leg. Aquil.* quod non eodem modo ab omnibus explicatur. Nobis magis placet, quod Goveanus, & Cujacius ſentiunt: ſcilicet, ſi rem ipſam inſpiciamus, quemadmodum in injuria, vel damno, ita in furto plura facta intelligi; ſed quia Prætor concedit, ſi familia furtum feciſſet, ut dominus tantum offerat, quantum ſi unus liber feciſſet, ex edicto Prætoris ſervorum facta pro ono reputantur: quod non ſic dicitur in albo corrupto: videlicet, in iojuria plura facta intelligontur, & ideo propter unumquodque illorum pœnam dominus ſolvere debet, ut Paulus affirmat in *d. l. 9. l. 34. ff. de injuriis.* In damno ſimiliter injuria dato ſecundum legem Aquiliam, non etiam hoc Prætor concedit; & ideo ibi etiam Paulus plura facta agnoſcit: quorum nomine ſimiliter dominus pro ſingulis offerret, niſi Prudentes æquitate moti *l. 1. §. ſi plures, ff. hoc tit.* aut etiam æquali, vel majori ratione *l. illud 32. ff. ad leg. Aquiliam*, Prætoris beneficium ad damnum injuria datum extendiſſent *d. §. ſi plures, d. l. illud*: ideoque adhuc in damno plura facta Paulus agnoſcit, vel quia hoc non ex edicto conceſſum eſt, ut in furto, ſed ex mente edicti induxerunt J. Conſulti, vel quia nullum edictum vetat, etiam in damno plura facta dici, etſi interpretatione Prudentum jam pro uno reputentur: quo favore etſi domino, cujus familia album corrumpit, ſuccurrendum Octavenus putaret; hoc tamen admiſſum non eſt; quia, ut eleganter Paulus in edicto de albo corrupto, Prætoris majeſtas vindicatur: quæ etiam eſt ratio *d. l. ſi plures*; oon etiam injuria, vel convicio à pluribus facto, in quo à ſingulis perſona injuriam accipit, quæ ſimiliter eo gravior eſt, quo à pluribus fit: unde in ſingulorum perſona vindicandum eſt: quod non ita eſt in furto, aut damno dato, ubi ſola res aufertur, vel damnum accipit, non autem perſona offenditur: quod ſi multorum conſilio unus corrumpat, quia unum

factum eſt, & vere unus tantum offendit, Octaveni ſententiam Paulus admittebat in *d. l. 9. ff. de juriſdict.*

8. Etſi ergo unius tantum dupli præſtatione dominus liberetur: nihilominus Labeo, ut erat ingenio fretus *l. 2. §. poſt hunc, ff. de orig. jur.* hoc non ita procedere exiſtimabat, quando defuncto, cui furtum familia fecerat, duo heredes ſuccedunt: nam tunc etſi unius tantum dupli petitio defuncto competeret; ſingulos tamen heredes ad duplum in ſolidum admittebat, ita ut ſi alter coheres duplum abſtuliſſet, adhuc alter recte nomine dupli agere poſſet: quo pacto etſi edicto fraus fieret, quo in duplum tantum ac ſi liber feciſſet, non alterum atque alterum dominus ſolvere cogeretur: item etſi plus heredes ferrent, quam defunctus ipſe, quia defunctus unius tantum dupli nomine agere poterat, heredes ad unum, & alterum, nihilominus hoc coacta juriſratione admittebat, quemadmodum eo caſu, quo defunctus minus duplo abſtulit, nam etiam tunc ſingulos heredes recte experiri poſſe docebat. Quam ſententiam cur probaret Labeo, utinam aliquod ſaltim veſtigium Scævola exprimemeret, ut inde ſubtilis ingenii rationem perciperemus, nec nobis hic divinandum foret, quod probabili ſaltim ratione Labeo niteretur: fuiſſe enim probabilem Labeonis ſententiam Scævola indicat in illis verbis *verius puto.*

9. Igitur exiſtimamus, vel illud non inſubtilem Labeonem moviſſe, quod videbat litis æſtimationem, quam ſervi nomine dominus ſolvere debet, individuam eſſe *l. heredes 25. §. ſi unus*, ubi recte Cujacius probat *ff. fam. ercisc.* unde coheredibus in ſolidum competere debuit, ita ut ſi coheres duplum accipiat, quoad alterum actio non perimatur, habet enim & iſte ſuam petitionem qua ratione, ſi defunctus minus duplo abſtulit, adhuc ſinguli heredes recte experientur; non enim individua petitio, niſi plena petitione, ſublata eſt, ut in ſingulos heredes adhuc in ſolidum tranſmittatur: vel etiam hoc Labeonis fundamentum erat, quod in edicto, quod Prætor propoſuit, etſi propter furtum à familia factum, dominus una tantum æſtimatione defungatur, hoc tamen ſic intelligebat, ſi uni tantum furtum factum eſſet: quod ſi pluribus, quia attenta natura ſervorum plura facta ſunt, ſaltim illis, quorum intererat, ſuum duplum præſtandum fuit, argumento textus *in l. inter 46. §. uſque 5. ff. de furt.* Quo pacto ſic in heredibus Labeo colligebat; nam etſi defunctus una perſona ſit, poſtquam tamen in coheredes obligatio tranſit, jam illorum intereſt, & ideo ſingulis duplum præſtari debet.

10. Sed obtinuit contraria ſententia, quam & Julianus probat *in l. 4. ff. ſi famil.* & Scævola noſter hic, ut ſi heredes pœnam tantum perſequantur, cum eo, quod defunctus abſtulit, uterque heres non plus duplo ferat: quod recte illa ratione procedit, nam poſtquam edicto Prætor illud effecit, ut à familia furtum factum perinde ſe habeat, ac ſi unus liber feciſſet, & pro uno reputetur *l. 9. D. de juriſdict.* iniquum eſt, ut pro uno facto unam atque alteram pœnam dominus ſolveret, quod non ſolviſſet liber: præſertim quia, ut Julianus affirmat, heredibus non alia actio competit, quam quæ teſtatori: quæ cum ſemel ad duplum competiit, non poteſt poſtea in perſona heredum unum & alterum perſequi: alias enim alia actio eſſet. Ergo inter coheredes ex XII. Tabul. ſemel dividitur, & melius, ut partes tamen perſequantur, *d. l. heredes, §. an ea*, ne ſic hoc edicto fraus fiat, ut plus heredes ferant, quam ferret teſtator *l. heres 37. D. de acq. poſ. l. hereditas 59. D. de Reg. Jur.*

TRACTATUS

TRACTATUS V.

AD LIB. V.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR.

L. 18. *de injuſto rupto.*
L. 10. *de collat. bonor.*
L. 6. *de conjungendis cum emancipato.*
L. 7. *ſi quid in fraud. patroni.*
L. 127. *de verborum obligationib.*
L. 88. *de Regulis Juris.*

Ad L. ſi quis heres 18. *ff. de injuſto rupto.*

SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

Si, qui heres inſtitutus eſt, à teſtatore adrogetur, poteſt dici ſatis ei factum; quia & antequam adoptetur, inſtitutio ut in extraneo locum habebit.

SUMMARIUM.

1. *Extraneus heres inſtitutus, & poſtea à teſtatore adrogatus, non rumpit teſtamentum. Filii ſui heredes præteriti rumpunt teſtamentum; filiæ & alii ſui heredes non rumpebant, niſi poſt teſtamentum factum agnaſcerentur.*

2. *Adrogatus tranſit in poteſtatem adrogatoris, & ab eo præteritus teſtamentum rumpit. Adoptati etiam olim indiſtincte tranſibant, & rumpebant; ſecus novo jure.*

3. *Qui alicui ſuus heres agnaſcitur non rumpit teſtamentum, in quo agnationis tempore heres ſcriptus invenitur. Dubitandi cauſa ex eo quod ut extraneus erat inſtitutus, & ex* L. 28. §. filiusfam. 1. ✝. ſed ſi heres, ff. de lib. & poſt.

4. *Ratio decidendi adducitur, & dubitandi ſolvitur.*

5. *Extraneus exheredatus, & poſtea adrogatus, teſtamentum rumpit quaſi præteritus; non ita filius emancipatus, poſteaque adrogatus.*

6. *Cur opus lege Velleia, ne nepos heres inſtitutus, in locum ſui heredis ſuccedens, teſtamentum rumpat?*

7. *Variorum rationes afferuntur.*

8. *Rejiciuntur. Legis Velleiæ ſecundo capite tantum fuit opus, cum nepos exheredatus in locum ſui heredis ſuccedebat, non cum inſtitutus.*

COMMENTARIUS.

1. TRactatus iſte ſex quæſtiones explicabit, quæ ex hoc libro in Pandectis reperiuntur, quarum prima proponitur in *l.* 18. *ff. de injuſt. rupt.* qua probat Cervidius noſter, heredem inſtitutum, ſi poſtea à teſtatore adrogetur, teſtamentum non rumpere, quia dum extraneus inſtituitur, ſatis ei fit. Quod, ut recte percipiatur, ſcire oportet, lege præſcriptum eſſe patribusfam. in condendis teſtamentis ſuis, ut liberos heredes inſtituant, vel exheredent *l. inter* 30. *ff. de lib. & poſt. l.* 7. *ff. eod. l.* 2. *& l.* 3. §. *ex his* 3. *ff. hoc tit.* quia hoc ut formam teſtamenti lex requirit propter vinculum patriæ poteſtatis, quod quia in filia, & aliis ſuis heredibus, non ita fortius erat, ut indicant emancipationes illæ, quibus de poteſtate exibant, quæ in filio ter fieri debebant, in aliis vero unica ſufficiebat, Ulpianus *in fragm. tit.* 10. Gaius *Inſtit. lib.* 1. *tit.* 6. §. *ult. l. verum* 8. §. 1. *hoc tit.* non ita neceſſarium erat; imo illis præteritis teſtamentum non infirmabatur *princ. tit. verſ. ſed non ita de filiab. Inſtit. de exhered. liber.* ſin vero filius tempore teſtamenti adhuc non erat, aut etiam filia, vel reliqui filii, teſtamentum tenebat, quia poterant non agnaſci; ſed ſi agnaſcebantur, veluti ſi poſthumus naſcebatur, aut nepos, ſublato de medio patre, ſui heredis jura conſequebatur, agnaſcendo rumpebant teſtamentum *l.* 10. *l.* 11. *l. ſi quis* 9. §. *ſi filius, d. l.* 30. *ff. hoc tit.* §. *poſthumi* 1. *&* §. *poſthumorum* 2. *Inſtit. de exher. lib.* Ulpianus *in frag. tit.* 13. idque ex voluntate teſtatoris, qui ſi exiſtimaret poſthumum, poſthumamve naſcituros, aut nepotes, forte non ita diſponeret *l.* 33. *ff. de teſtamento milit.*

2. Hinc quia adrogatione facta in locum filii, ille, qui ſui juris erat, in poteſtate patris adrogantis tranſit, ita ut ille filius ſit, & ſuus heres *l.* 1. §. *ſuos, ff. de ſuis, & legit. l.* 2. *l. ſi quis* 10.

l. 15. *l.* 23. *l. adrogato* 40. *ff. de adopt. Pr. Inſtit. eod.* Ulpianus *in frag. tit.* 8. *§. ſi poſt factum.* Teſtamentum adrogatoris præteritus rumpebat *l.* 28. *§. filiusfam. l.* 29. *§. forſitan, in fin. ff. de lib. & poſt. l. verum* 8. *in princ. ff. h. t. §.* 1. *Inſt. quib. mod. teſt. infir.* Ulpianus *in fragm. tit.* 23. Gaius *lib.* 2. *Inſt. tit.* 3. *§. ſi quis poſt factum.* Idem in adoptione legitime facta olim obſervabatur; nam tunc filius adoptivus ſimiliter in adoptantis patris familiam tranſibat, ipſique filius erat *§.* 1. *Inſtit. de adopt. l.* 3. *§.* 2. *l.* 17. *ff. contra tab.* quare eodem modo teſtamentum rumpebat *d. l. verum* 8. Ulpianus *d. tit.* 23. Gaius *d. lib.* 2. *tit.* 3. *§. ſi poſt factum teſtamentum.* etſi hodie attenta Juſtiniani diſpoſitione in *l.* 10. *Cod. de adoption. §. ſed hodie. Inſtit. eod.* non niſi in avi paterni, ſeu materni teſtamento, quibus in adoptionem filius datur, hoc ita eveniet, quia in illorum tantum familiam & poteſtatem adoptivos tranſire voluit Juſtinianus, non in extraneorum.

3. Hæc ita, ſi ille, qui poſt factum teſtamentum patri ſuus heres agnaſcitur, in eo neque inſtitutus eſt, neque exheredatus; quod ſi ſit, teſtamentum non rumpit *l. poſthumum* 13. *verſ. non ergo, ff. hoc tit. §. poſthumorum. Inſt. de exher. lib.* quo tendit Galli Aquilii formula, & legis Velleiæ diſpoſitio, de quibus *in l. Gallus* 29. *ff. de lib. & poſthum.* ut poſthumi, & qui poſthumorum loco ſunt licite & inſtitui poſſint, & exheredari, ne agnaſcendo rumpant teſtamentum. Unde quæſitum eſt, ſi quis heres à teſtatore adrogetur, an agnaſcendo rumpat teſtamentum? quod videbatur dicendum, namque lex illud requirit, ut liberi heredes inſtituantur, alias rumpant teſtamentum *d. l.* 30. *ff. de lib. & poſt.* hic autem, qui poſt factum teſtamentum adrogatus eſt, non ut filius inſtitutus eſt, ſed ut extraneus, ſive revera extraneus ſit, ſive filius emancipatus; hic enim Jure Civili attento, patri pro extraneo eſt *§. emancipatus. Inſt. de exher. lib.* quare quia ut filius præteritus eſt, adrogatione rumpet teſtamentum, cum probabiliter credi poſſit, eum, qui extraneum inſtituit, vel tota hereditate, vel majore parte inſtituturum: quod & Claudius inſinuare videtur *in l.* 28. *§. filiusfam. verſ. ſed ſi heres, ff. de lib. & poſt.* ſi enim, ut ibi affirmat, ideo militis filius, qui mortuo avo recidit in poteſtatem paternam, quando heres inſtitutus eſt, vel exheredatus patris teſtamentum non rumpit, quia nullo circa eum novo facto, ſed ordine quodam naturali nactus eſt poteſtatem: illud debet intelligi, quod ſi novo facto in poteſtatem recideret, etſi antea heres inſtitutus, vel exheredatus, rumperet teſtamentum: quod in extraneo, vel emancipato, qui adrogantur; manifeſte evenit; hi enim non aliter tranſeunt ad adrogatoris poteſtatem, quam novo facto adrogatoris.

4. Sed etſi hoc propoſitæ rationes ſuaderent, nihilominus Scævola noſter affirmat dici poſſe ſatis ei factum, qui cum extraneus eſſet, inſtituitur, etſi poſtea à teſtatore adrogetur: quod & Papinianus probat in *l. filio* 23. *§. ult. ff. de liber. & poſt.* Rationem non inſubtilem Scævola reddit in noſtra lege: namque certum eſt extraneum heredem inſtitui poſſe *princ. Inſtit. ff. de her. inſtit.* Ulpianus *in fragm. tit.* 22. Unde qui ante adoptionem, ut extraneus valide inſtituitur, poſtea adrogatur, adhuc inſtitutus eſt, nec enim capitis diminutio antea factam inſtitutionem extinguit *l. ſi pater* 15. *ff. de adoptionib.* Unde quia inſtitutio durat, plane quaſi præteritus teſtamentum non rumpit, quia verum eſt hunc filium inſtitutum, argumento *l. Gallus. §. forſitan. verſ. ergo, ff. de lib. & poſt.* Nec intereſt, quod forte probetur, vel tota hereditate, vel majori parte inſtituturum; namque, ut valeat teſtamentum hoc, ſolum neceſſarium eſt, ut filius inſtituatur vel ex minima parte *l.* 8. *§. ult. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* hic autem inſtitutus eſt: quare nec rumpet teſtamentum. Nec contrarius eſt Triphoninus in *d. l. filius* 28. *verſ. ſed ſi heres.* nam ratio ab eo præſtita caſui, de quo diſputabat, magis conveniebat, & ideo aſſignavit: nec noſtram negaret, ſi ſpeciem ab Scævola agitatam explanaret; imo fateretur.

5. Quare Scævolæ ratio illud aperte ſuadet, quod ſi inſtitutio, ut in extraneo, locum non haberet, hoc eſt, valida non foret antequam adoptetur, adrogatione patris teſtamentum corrueret; unde manifeſte colligitur, quod ſi ille & extraneus eſſet, & exheredatus, non inſtitutus, ſine dubio rumperet teſtamentum: conſtat enim exheredationem in extraneo ineptam eſſe *l. quidam* 132. *ff. de V. O.* Unde ſi poſtea adrogetur, quoniam exheredatio, quia nulla ei non nocet, ut ex Marcelli ſententia probat Ulpianus in *l.* 8. *§. ſi quis emancipatus, ff. contra tab.* quaſi paterno teſtamento præteritus rumperet: quod in præſenti probat Accurſius. Sed quid dicimus de filio emancipato, qui a patre erat exheredatus, ſi poſtea adrogetur, anne ut extraneus rumpat teſtamentum? Minime; huic enim antea facta exheredatio poſt adrogationem nocet propter naturalia jura, quæ in eo prævalent: quod Papiniani teſtimonio *lib.* 12. *quæſt.* probat Ulpianus *in d. §. ſi quis emancipatum*, quod conſtat eleganti addita ratione *in l. filio* 23. *in princ. ff. de lib. & poſt.*

6. Sed ſi hæc recto pede procedunt, quid eſt, quod legis Velleiæ ſecundum caput induxit, ne ſcilicet nepos proneposve heredes inſtituti in locum ſui heredis ſuccedentes teſtamentum rumpant? *l. Gallus* 29. *§. ſequenti, parte* 13. *§. ille caſus* 15. ibi: *Poſteriori capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi, ff. de lib. & poſt. l. poſthumorum* 13. *hoc tit. l.* 9. *§. qui filium, ff. de teſtat. tutel. l. ſed &* 6. *§.* 1. *ff. de her. inſt. l.* 2. *verſ. cæterum, ff. de vulg. l.* 2. *C. de liber. præter. l. ſi quis filium. C. de inof. teſtam. §. poſthumorum. Inſt. de exher. lib.* Conſtat namque ſemota legis Velleiæ diſpoſitione, nepoti, qui ut extraneus fuit inſtitutus, etiamſi poſtea ſui heredis jura conſequatur, ſatisfactum, ut in præſenti Scævola probat, & Papinianus *d. §. ult.*

7. Quod mirum eſt quantum Doctiſſimorum ingenia torſerit, dum invenire cupiunt, quid de novo ſecundo caſu Velleius induxerit. Alii exiſtimant hoc caſu ſecundo auxilium teſtantibus Velleium præſtare, nec quidquam de novo ſtatuere; alii illud a Velleio de novo inductum, ut nepotes, quibus jure antiquo jus tantum accreſcendi concedebatur *§. ſed non ita, Inſtit. de exher. lib.* Ulpianus *in fragm. tit.* 22. *§. ex ſuis*, in locum ſui heredis ſuccedant *d. l.* 29. *§. videndum l. ſi quis filium. Cod. de inoffic. teſtam.* & quaſi poſthumi rumpant, ſi inſtituti non inveniantur *d. §. poſthumorum, d. l.* 29. *§. ille caſus*, in qua opinione cum ſubtilioribus etiam eſt noſter Acoſta nulli ſecundus: aliis alia excogitantibus, in quibus refellendis totus eſt Faber 9. *conject. cap.* 18. tantumque complacet ſibi in ratione propria, *cap.* 19. ut audeat affirmare nullam aliam inveniri poſſe, etiamſi quis ſe exerceat per mille annos.

8. Nos ergo quam ipſe præſtat rationem omittimus, quæ nemini placuit, neque forte placebit, veriſſimumque exiſtimamus Velleium nihil de novo inducere, dum nepos, proneposve inſtituuntur heredes; qui enim ut extranei inſtituuntur, ſi poſtea, mortuo patre, ſui heredes ſuccedant, ex regula Cervidii noſtri, quæ hac lege proponitur, teſtamentum non rumpunt: quod aperte indicat *§. ille caſus. d. l. Gallus*, ibi: *Non permittit inſtitui*: Solum ergo de novo Velleius formulam adimplevit,

vit, cum nepos exheredatur; hic enim dum à patre præceditur, quia hereditatem habere non poterat, extranei loco eſt *l. ſi quis* 9. §. 1. *l. filius à patre* 28. §. 1. *ff. de liber. & poſt. l.* 33. §. *ſed ſi filiusfam. ff. de teſtam. milit. l. ſcripto* 7. *ff. unde liberi. l.* 1. §. *ſi filius*, §. *interdum.* §. *ſciendum*, *ff. de ſuis*, *& legitimis hered.* quare inepte exheredatur *l. quidam cum filius* 132. *in fin. ff. de verbor. oblig.* Unde quamvis ab avo exheredaretur, dum pater vivebat, quia nulla exheredatio erat, nihilominus agnaſcendo teſtamentum rumpebat, quia exheredatio antea facta ei non nocebat, ut de extraneo diceḃamus. Ergo de novo formulam Velleius invenit, qua nepos, dum a patre præceditur, recte exheredatur, ne rumpat teſtamentum, nam quoad inſtitutionem jam antea jure expreſſum erat: quod aperte Juſtinianus indicat in §. *poſthumorum in fin. Inſt. de exher. lib.* dum enim novam legis Velleiæ proviſionem explicat, ſolius exheredationis meminit, non inſtitutionis; quaſi hoc ſolum lege Velleia inductum ſit: quod & non obſcure colligitur ex *l.* 29. §. *ff. hoc tit.*

Ad l. ſi filius 10. *ff. de collatione bonorum.*

SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

Si filius in poteſtate heres inſtitutus adeat, & emancipato petente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ipſe non petat, nec conferendum eſt ei: & ita edictum ſe habet. Sed magis ſentio, ut quemadmodum hereditatem retinet jure eo, quod bonorum poſſeſſionem petere poſſet: ita & conferri ei debeat: utique cum injuriam per bonorum poſſeſſionem patiatur.

SUMMARIUM.

1. *Defendi poteſt filio in poteſtate, qui adiit ex teſtamento, debere conferre emancipatum, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas petiit, etſi ille non petierit.*

2. *Emancipato Jure Civili hereditas non debebatur: & ideo poterat præteriri; ſed præterito dabat Prætor bonor. poſſeſſionem contra tabulas.*

3. *Cum incommodo filii in poteſtate, cui virilem aufert emancipatus: hic tamen ſua conferre cogitur. Collationis effectus.*

4. *Inter emancipatos non ſit collatio, ſed inter emancipatum & ſuum, cum ambo accipiunt bonorum poſſeſſionem: & quare. Ratio* Antonii Fabri *rejicitur: vera affertur.*

5. *Conſectaria rationis allatæ. Inter ſucceſſores teſtamentarios collatio non eſt. Reſtitutus in integrum ad bonor. poſſeſſionem reſtituitur quoque ad collationis commodum. Explicatur* l. 1. §. ibidem Julianus 8. hoc tit.

6. *Exponitur* l. pater 6. & l. 7. ff. de collat. dot. *Succedenti ex teſtamento collatio non datur.*

7. *Explicatur* l. 1. §. is quoque 14. hoc tit. l. 2. de collat. dot. *Inſtitutus, cujus portio petita bonorum poſſeſſione augetur, conferre cogitur.*

8. *Species noſtræ* l. 10. de collat. *Filius poſtquam ſe immiſcuit hereditati paternæ non poteſt petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas.*

9. *Filio in poteſtate adeunti ex teſtamento patris emancipatus ex verbis edicti non debet conferre:*

10. *Debet tamen ex ſententia Scævolæ, quam male impugnat* A. Faber.

11. *Scævolæ ſententia non eſt contra, ſed præter verba edicti. In caſu noſtro ſuus, & emancipatus non videntur diverſo jure ſuccedere, contra quam vulgo Interpretes opinantur.*

12. L. 1. in princ. ff. de collat. dot. *explicatur.*

13. L. 20. §. videamus ff. de bon. poſſ. contra tab. *exponitur.*

14. L. 1. §. 2. hoc tit. *declaratur. Rejecta* Accurſii *explicatione.*

15. *Argumenta* Fabri *contra ſententiam Scævolæ diluuntur.* L. 1. §. ibidem 8. ℣. quod ſi ante, ff. hoc tit. *exponitur.*

16. *Et* l. nec 7. de collat. dot.

COMMENTARIUS.

1. Alia quæſtio ex hoc libro reperitur in *l. ſi filius* 10. *ff. de collat. bonor.* In ea Scævola probat, quod etſi ex verbis edicti filio in poteſtate, qui heres inſtitutus adiit, ab emancipato non conferatur, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas petiit, non filius heres inſtitutus, nihilominus defendi poſſe, adhuc ei ab emancipato conferendum: elegantem addit rationem, quæ non eodem modo ab omnibus explicatur. Nobis ergo oportet dicendis viam præmunire.

2. Sciendum igitur eſt, inſpecto Juris Civilis rigore, quemadmodum filius in poteſtate unus & idem cum patre reputabatur *l.* 130. *ff. de V. O.* §. *ſi vero. Inſtit. de inutil.* ita emancipatus patri extranei loco erat §. *emancipatus*, *Inſt. de exher. lib.* namque emancipatione legitime facta poteſtatis patriæ vinculum rumpebatur, & filius, qui antea in paterna familia erat, propriam familiam habere incipiebat, §. *præterea. Inſtit. quib. mod. jus patr.* Ulpianus *in frag. tit.* 10. Gaius *lib.* 1. *tit.* 6. §. *ult.* quare & quidquid acquirebat, ſuum proprium erat, quoniam ceſſante vinculo patriæ poteſtatis, quod, ut patri acquireret, cauſa erat, quod poſtea acquirebat, ſibi quærebat *princ. Inſtit. per quas perſon.* Sed paterna hereditas filio in poteſtate non tantum ratione naturali *l. cum ratio*, *ff. de bonor. damnat. l.* 7. *ff. unde liber.* ſed & lege civili debebatur, quod XII. Tabulis expreſſum eſt, ibi; *Cui ſuus heres neque extabit*, Ulpianus *in fragm. tit.* 26. *in princ.* Emancipatus autem, etſi lege naturali, quia filius erat, civili tamen nullo modo ad patris hereditatem admittebatur. Unde neque ipſum inſtituere oportebat, aut exheredare *d.* §. *emancipatus*, Ulpianus, *in fragm. tit.* 29. §. 1. Sed Prætor naturalem tantum rationem inſpiciens ipſos inſtitui jubet, vel exheredari; alias, reſciſſo patris judicio, contra Tabulas bonorum poſſeſſionem concedit, qua in hereditate

reditate illam partem tribuit, quam patre inteſtato mortuo habiturus eſſet, ſi in poteſtate manſiſſet *l. 8. §. ult. ff. contra tabul. §. emancipatos* 3. *Inſtit. de exheredat. §. ſunt autem* 3. *Inſt. de bonorum poſſeſſion.* Ulpianus *dict. tit.* 28.

3. Sed hoc Prætoris remedio non minimo incommodo filius in poteſtate afficitur; namque ab eo, qui lege civili totam hereditatem habiturus eſſet, bonorum poſſeſſione virilem aufert emancipatus, ipſumque Prætor paternorum bonorum participem facit, in quibus forte multa reperiuntur, quæ proprio labore filius in poteſtate patris quæſivit: quod edicto de collationibus temperavit Prætor dum ſtatuit, ut emancipati, qui poſſeſſionis remedio bona appetunt paterna, ſua quoque in medium conferant, hoc eſt, in commune redigant, ac filiis in poteſtate communicent, ut ex ipſis, qui in poteſtate ſint, tantum ferant, quantum eis emancipatus ex paternis abſtulit *l.* 1. *in princ.* & *§. ſi ex dodrante. ff. hoc* tit. *l.* 1. *§. nunc videamus, ff. de conjungendis cum emancipato*, Ulpianus *in fragm. tit.* 28. *§. emancipatis*, Paulus *lib.* 5. *ſent. tit.* 9. *§. ult.* Quod & illam habet rationem: nam ſi emancipatus, emancipatione reſciſa, ſuorum heredum jura habere intendit petita contra tabulas poſſeſſione *l. ſed cum* 6. *ff. de bonor. poſſeſſ.* perinde ſe habeat neceſſe eſt, ac ſi emancipatus non eſſet: quare quæ bona ipſe patri acquireret, ſi in poteſtate eſſet, ut in medium conferat, merito jubet Prætor.

4. Sed non inter omnes dari collationem voluit Prætor, ſed inter illos tantum, quibus bonorum poſſeſſio data eſt *l.* 1. *§.* 1. *ff. hoc tit.* Quod non ita accipi oportet, quaſi inter omnes, quibus datur poſſeſſio, collatio ſit; namque inter emancipatos, quibus poſſeſſionem bonorum Prætor pollicetur, collatio ceſſat *l.* 1. *§. ult. hoc tit. l. ſi emancipati* 9. *Cod. de collat.* Sed illud edictum requirit, ut ſi filius in poteſtate ſibi conferri poſtulet, ipſe cum emancipato bonorum poſſeſſionem accipiat. Quod non illam habuit rationem, quam voluit Faber *decad.* 40. *error.* 10. quod cum hoc Prætoris beneficium ſit, qualem ipſe voluit legem dicere potuit, ut inter ſolos poſſeſſores collatio eſſet; qui enim cum hoc modo ſuccedere poſſunt, aliam viam eligunt, Prætoris juriſdictionem aſpernantur, quæ in danda bonorum poſſeſſione conſiſtit *l.* 3. *ff. de juriſdict.* Illa ergo melior reddi poteſt, quod ſucceſſio, quæ *contra tabulas* habetur, vel per *unde liberi* filiorum propria eſt; non quæ ex teſtamento, quam filius ut extraneus poteſt habere, *l.* 1. *§. Pomponius ff. de Carb. edict. l.* 10. *C. de collat.* Unde quia filiis tantum conferri voluit Prætor, non autem extraneis: ideo filium tunc in poteſtate ad beneficium collationis admittit, cum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ipſe ſuccedit, non quando ex teſtamento.

5. Quæ ratio eſt, cur inter ſuccedentes ex teſtamento collatio non ſit *l. ſi filia* 3. *ff. de collat. dot. l.* 1. & 7. *Cod. de collat. l. ult. com. utr. Jud. l. unic. §. quo à nobis recepto, Cod. de rei vind.* cur etiam minorem, vel alium, quem reſtituere in integrum ſolet Prætor; forte heredem minoris *l. quod ſi* 24. *§. Scævolam, ff. de minor.* qui cum poſſet, commiſſo per alium edicto bonorum, poſſeſſionem accipere, ipſam omiſit, & potius adiit, in integrum Prætor reſtituat ad poſſeſſionem petendam *l.* 1. *§.* 1: *verſ. plane, ff. hoc tit.* nam alio modo ſuccedens non poterat frui collationis commodo ex verbis edicti; unde reſtitutis ad petendam poſſeſſionem bonorum; collationis commodum Prætor reſtituit, quia ſufficit huic commodo poſſeſſio bonorum, ut Accurſius putat: cur etiam Julianus recte affirmet *in l.* 1. *§ ibidem Julianus, ff. hoc tit.* quod ſi bonorum poſſeſſione accepta deceſſerit, qui in poteſtate eſt, ad collationem bonorum cogendum emancipatum, ut tantum heredi ejus conferat, quantum ipſe conferret, ſi viveret; ſi vero ante acceptam bonorum poſſeſſionem deceſſerit ſuus, etſi Prætor heredem ejus pro ea parte habeat, qua ſcriptus fuit is, qui in poteſtate erat; ad collationem tamen non admittit eum: nam primo caſu, cum filius in poteſtate propter emancipatum bonorum poſſeſſionem agnoſcit, collationis commodum, quod ipſe acquiſivit, ad heredem tranſtulit; ſecundo vero minime, quia poſſeſſione non admiſſa, adhuc non habebat *l.* 3. *verſ. item ſi frater, ff. hoc tit.* Unde ſola pars ipſius ex potentia ſuitatis ad heredem pertinet *l. apud hoſtes. Cod. de ſuis, & legit.* in qua ipſum Prætor tuetur; non autem ultra virilem, quia nec alias filium tueretur *l. is, qui* 15. *§. ſed ſi ſcriptus, ff. de legat. præſtat. l. ſi duob.* 14. *§.* 1. *ff. de bon. poſſ. cont. tab.*

6. Hinc etiam rectiſſime Papinianus reſpondet *in l. pater* 6. *ff. de collat. dot.* quod ſi pater filium emancipatum heredem inſtituit, & filiam exheredavit, quæ inofficioſi lite perlata partem dimidiam abſtulit hereditatis, non eſſe fratrem bona propria conferre cogendum, cum non filius emancipatus, etiamſi filia paternum teſtamentum inofficioſum convincat, illius juris ſit, qui debeat habere hereditatis ſemiſſem Prætoris remedio; & ſi inofficioſi querela; alias totum teſtamentum rumperet de Jure Civili, ſecundum quod emancipatus ab hereditate excluditur; nihilominus à Prætore pro dimidia cauſa teſtati ſervatur filio emancipato, quod et poſt facto fieri non ei convenit *l. nam &* 15. *§. ult. l.* 19. *l.* 24. *ff. de inof. teſt.* & indicat Papinianus in finalibus verbis ibi: *Nam & libertatem competere placuit*, quod verum eſſe non poteſt, niſi ex teſtamento filius ſuccedat *l. Papinianus, §. ult. cum l. ſeq. l.* 28. *ff. de inof. teſt.* Servantur autem libertates in totum, quia pro parte præſtari non poſſunt *l.* 29. *ff. de except. rei. l. cum filius* 76. *ff. de legat.* 2. etſi in legatis non ita obſervetur, ſed pro parte tantum ſolvantur *l. cum duob.* 13. *Cod. de inof. teſt.* Quia ergo, ut diximus, filius ex teſtamento ſuccedit, ſua bona cogendus non eſt conferre: cumque emancipatus ex defuncti judicio habet hereditatem, neque amplius naniſcitur, quam ei pater dedit, conferre non oportet *l.* 1. *§. vel maxime* 6. *ff. hoc tit. l. ſi filia* 3. *ff. de coll. dot.* hic autem emancipatus à patre inſtitutus ex teſtamento obtinet hereditatis ſemiſſem: unde etſi bona paterna habeat, conferre non debet, quia injuria filium non afficit *d. l.* 3. Sed ponamus filium, filioſve in poteſtate heredes inſtitutos, filiam exheredatam, quæ inofficioſi judicio pro parte obtinuit: anne ipſa fratribus ſuis dotem a patre acceptam conferret, ut alias tenetur, ſi bona paterna deſideret, ſive emancipata ſit, ſive in poteſtate *l.* 1. *ff. de collat. dot.* etſi alias filii in poteſtate non conferant, quod habent enim peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe, collationem effugit, quia conſtitutionibus Principum filio præcipuum ſervatur? *l.* 1. *§. nec caſtrenſe* 15. *ff. hoc tit.* Hoc explicat Paulus *in l.* 7. *ff. de collat. dot.* cujus ſpecies ita ponenda eſt, ne alias illæ juris regulæ offendantur, quæ affirmant emancipatis non conferendum *l.* 1. *§. ult. ff. hoc tit.* Contendit ergo Paulus filiam dotem fratribus non debere conferre, nam cum filia pro parte tantum reſcindat teſtamentum, fratres autem jure teſtati habeant partem, etſi ab inteſtato filia quæ ſuccedit conferre tenetur *l. ſi pater* 6. *ff. unde lib.* hic collatio ceſſat, quia diverſo jure fratres ſunt heredes, filia ab inteſtato, filii ex teſtamento: ſuccedenti autem ex teſtamento collatio non datur, quia non ut filius ſuccedit per bonorum poſſeſſionem. Unde & illud obtinuit inter diverſo jure ſuccedentes collationem non eſſe, quod & probare videtur, *l. filium*

Digitized by Google

lium 20. §. *videamus*, *verſ. neque*, *ff. de bonor. poſſeſ.*

7. Sed pugnare videtur *l.* 1. §. *it quoque* 14. *ff. hoc tit.* ubi Juriſconſultus affirmat filium, qui in adoptione eſt, conſerre cogendum, quod verum eſſe non poteſt, niſi ponamus fuiſſe à patre naturali inſtitutum; filium enim, qui in adoptionem datur, quia tempore mortis in parentis poteſtate non eſt, ad bonorum poſſeſſionem contra tab. Prætor non admittit §. *eadem*, *Inſt. de her. quæ ab inteſtato*; niſi unum caſum excipias, quo filius iſte à patre naturali inſtitutus eſt, *l. non* 8. §. *in adoptionem*, *ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Ergo ſi illum, qui in adoptiva familia eſt, conſerre J. Conſultus affirmat, à patre naturali fuiſſe inſtitutum neceſſario fatendum eſt; alias enim quia contra tabulas bonorum poſſeſſionem non haberet, neque conferre cogi poſſet. Neque dicas filium hunc heredem inſtitutum conſerre debere, quia etſi inſtitutus, contra tabulas tamen bonorum poſſeſſionem accepit; nam heredem inſtitutum, qui patris judicium meruit, etſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipiat, conferre non oportet, quia ut eleganter ait *l.* 3. *ff. de collat. dot.* quod habuit ex judicio, convertitur ad contra Tabulas bonorum poſſeſſionem. Nos ergo ex his fateri oportet, eum, qui in adoptiva familia erat, à patre naturali heredem inſtitutum, alias contra Tabulas non habet bonorum poſſeſſionem. Ideo autem heres inſtitutus conferre cogitur, quia petita contra Tabulas bonorum poſſeſſione ejus portio, qua inſtitutus erat, adaucta eſt; nam tunc, quia eo remedio majorem portionem habet, etiam heres inſtitutus conferre cogetur, ut inquit J. Conſultus *in l.* 3. ✝. *plane*, *ff. de collat. dot. l.* 1. §. *& maxime*, *ff. hoc tit.* ex quibus ad hunc §. ſpecies ponenda eſt, ne alias inexplicabilis ſit ipſius difficultas. Quo etiam pacto intelligenda eſt *l.* 1. *ff. de collat. dot.* ibi enim & filia in adoptionem data heres inſtituta, ſicut emancipata non ſolum bona ſua, ſed & dotem conferre cogetur, quando, commiſſo per alium edicto, ejus portio aucta eſt, aut etiam pater adoptans ejus nomine, ſi adhuc vivit, quia tunc ipſa, quæ eſt in poteſtate, bona non habet, quæ conferre poſſit *d.* §. *it quoque* 14. *l.* 5. *ff. h. tit. l. ſi pater* 6. *ff. unde liberi l. emancipato*, *ff. de conjug. cum emancip. lib.* quod & Azonem ſenſiſſe ibi refert Accurſius.

8. Sed ponamus, filium in poteſtate heredem inſtitutum, emancipatum præteritum, & cum poſſet filius in poteſtate cum emancipato, qui petiit, qui commiſit edictum, bonorum poſſeſſionem accipere ex regula *l.* 3. §. *ſi quis ex liberis* 11. *l.* 8. §. *ſi exheredatus* 4. §. *in adoptionem* 11. *ff. de cont. tab.* ipſe non petiit, ſed adiit, etſi hoc ſibi neceſſarium non eſſet, *l. in ſuis* 14. *ff. de ſuis*, *& legit.* ſui enim heredes non acquirere, ſed retinere dicuntur hereditatem *l. ſi patronus* 12. §. *ult. ff. de bon. lib. l. ſi ſervus* 71. *ff. de acq. her.* In quo etiam notabis filium in poteſtate, poſtquam adiit, vel ſe immiſcuit, non poſſe jam cum emancipato bonorum poſſeſſionem petere, quia judicium patris approbaſſe videtur *d. l. ſi duobus* 14. ✝. *quod ſi is*; *ff. de cont. tab.* cujus contrarium etſi in noſtra *l.* 10. innuere videatur Scævola; non tamen ita explices, quaſi filius, poſtquam adiit, noluerit petere, tunc enim non poterat, etſi maxime vellet *d.* §. *quod ſi is*, ſed cum poſſet eum emancipato petente bonorum poſſeſſionem contra Tabulas ipſe etiam petere, non petiit, ſed magis voluit ex teſtamento adire, quod non pugnat: ex teſtamento enim contra quod poteſt peti, & petitur contra Tabulas bonorum poſſeſſio, recte poteſt adiri hereditas *l. ita* 27. §. *quoties ad Treb. l.* 8. §. *ſi adierit*, *ff. de legat. præſt. l.* 20. *ff. de cont. tab.* inſinuatque Scævola noſter in præſenti, & notat diligenter à Coſta §. *& quod ſi tantum* 3. *parte*, *num.* 120.

9. Ponamus ergo, filium in poteſtate, qui cum poſſet cum emancipato bonorum poſſeſſionem habere, ipſe noluit, ſed magis adire ex teſtamento: conferturne ipſi ab emancipato? Et quidem ſi ad verba edicti reſpicias, quibus Prætor collationem fieri jubet, huic filio in poteſtate conferendum non eſt: namque collationem duplici parte edicti Prætor fieri jubet, videlicet inter illos, qui contra Tabulas bonorum poſſeſſionem accipiunt, vel inter illos, qui patre inteſtato mortuo, *unde liberi* bonorum poſſeſſores ſunt: qualiter conceptum edictum de collatione Triphoninus affirmat *in l.* 20. §. *videamus* 1. *ff. de cont. tab. l.* 1. §. 1. *ff. hoc tit.* conſtatque ex hucuſque explicatis; at in quæſtione propoſita filius in poteſtate ex teſtamento adiit, neque contra Tabulas bonorum poſſeſſionem accepit: unde ex verbis edicti ei conferendum non eſt: quod in præſenti & Scævola noſter agnoſcit, & illa ratione concluditur; nam filius in poteſtate ex teſtamento ſuccedens, emancipatus autem per contra Tabulas non eodem modo, ac jure ſuccedunt; ut collatio inter illos tantum eſt, qui eodem, non diverſo jure ſunt heredes, ut vidimus *ex l. nec* 7. *ff. de collat. dot. d.* §. *videamus*, præſertim quia filius ex teſtamento ſuccedens, non ut filius, ſed ut extraneus ſuccedit.

10. Sed ſe magis ſentire Scævola affirmat, ut huic filio, qui inſtitutus adiit, ab emancipato debeat conferri: quod qualiter contra verba edicti audeat affirmare, imo & contra juris rationem tot juribus probatam, illo colore Accurſius defendere tentat, quaſi ille juris rigorem reſpiciat, hic Scævola noſter æquitate nitatur: cum enim ideo Prætor collationem induxerit, ne filius in poteſtate pateretur injuriam, dum per bonorum poſſeſſionem emancipatus patris hereditatem ſoli ſibi debitam aufert *l.* 1. §. *quoties*; *ff. hoc tit. l.* 3. *ff. de collat. dot.* hæc eſt ratio, ut & in hoc caſu ad dandam collationem filio in poteſtate Prætorem moveat, æquum ſit: ſiquidem & injuriam per bonorum poſſeſſionem filius patitur, dum ſemiſſem hereditatis aufert emancipatus. Accurſio non ſemel conſentit Cujacius. Sed hæc ſi admittamus, iniquior erit Scævola, quia ejus poteſtati permiſſum non eſt, nec etiam alterius qui Interpretis, non Legiſlatoris officio fungitur, ut contra verba legis prætextu æquitatis aliquid ſtatuere poſſit; imo legis ſcriptum etſi durum amplecti *l. proſpexit*, *qui*, *& à quibus.* Quæ ratio æquitatem hanc Antonio Fabro *dec.* 45. *err.* 10. ſuſpectam reddit, ita ut nimio ingenio ſuo fretus verſiculi hujus autoritatem impugnare intendat, Triboniani eſſe, non Scævolæ affirmans; ſed non autoritatem ſolam, ſed ſingulas rationes, quæ in eo redduntur: cui etſi ex Neotericis aliquis occurrere feſtinaret, nec recte fecit, nec Scævolam explicavit. Illud contra Fabrum annotare ſuffecerat, antequam de jure diſſeramus, quod ſi verſiculus iſte non Scævolæ eſt, ſed Triboniani, heu quam inepta eſſet quæſtio! quæ in principio ponitur, & verbis edicti deciditur, cujus nulla dubitandi ratio eſt. Nos ergo mentem noſtram aperiamus, an forte aliquid viderimus, quod adhuc animadverſum non eſt.

11. Illud ergo libenter fatemur, verbis edicti, quibus Prætor emancipatum, qui contra Tabulas bonorum poſſeſſionem accepit, cavere jubet de collatione, illud expreſſum eſſe, ut illi, qui bonorum poſſeſſionem accepit, emancipatus caveat *l.* 1. §. 1. *ff. h. tit. l.* 20. §. *videamus* 1. *ff. de B. P. cont. tab.* & in præſenti Scævola noſter agnoſcit: cujus ſtatuendi ratio non alia fuit, niſi quia

 illi,

illi, qui non ut filius ſuccedit, non vult conferri; quin ſolius filii, cui Jure Civili debetur hereditas, emendare voluit injuriam: quare utrumque filium, in poteſtate, & emancipatum, ut filium ſuccedere voluit, ut alterum bonorum poſſeſſione afficeret, alteri de collatione caveri juberet. Quod, ſi diverſo jure filius in poteſtate, & emancipatus ſint heredes, ad collationem non cogat *l. nec 7. ff. de collat. dot. §. videamus*, non ita accipi oportet, ut hucuſquè fecerunt Interpretes, quaſi ſi filius in poteſtate ex teſtamento ſuccedat, emancipatus autem per bonorum poſſeſſionem, ſtatim diverſo jure ſuccedere dicantur; nam & ſi quis ex teſtamento ſuccedit, ut extraneus quilibet habet hereditatem *l. 1. §. Pomponius, ff. de Carbon. edict.* petita tamen per emancipatum bonorum poſſeſſione, eam non ex teſtamento retinet hereditatem, ſed magis eo jure, quo bonorum poſſeſſio competere poſſet, hoc eſt, quaſi filius teſtatoris *l. is, qui 15. §. ſcripto, ff. de legat. præſt.* namque ſi extraneus eſſet, petita bonorum poſſeſſione, nihil emolumenti haberet *l. 20. ff. de cont. tab. l. 1. §. ſi ex dodrante 3. ff. hoc tit.* unde & hoc verum eſt, ut filium teſtatoris haberet hereditatem. Quare quia Prætoris mens fuit, ut filio injuriam tolleret, rectiſſime Scævola noſter hoc caſu collationem admittit, quo filius in poteſtate heres inſtitutus adiit, à quo emancipatus ſemiſſem per bonorum poſſeſſionem abſtulit; nam tunc, etſi filius in poteſtate bonorum poſſeſſor non ſit; jure tamen eo retinet hereditatem, quo bonorum poſſeſſionem petere poſſet, hoc eſt, quaſi filius teſtatoris: unde non diverſo, ſed eodem jure cum emancipato hereditatem habere dicendum eſt: & ideo quia injuriam patitur per bonorum poſſeſſionem, ei conferri debet; in hoc enim collationis æquitas eſt, *l. 1. in princ. & §. totius, ff. h. tit. l. 3. ff. de coll. dot.* Quare conſtat hoc non contra verba edicti, ſed magis ex mente Scævolam induxiſſe; ex verbis enim edicti hoc caſu collatio excluſa non erat, etſi inter bonorum poſſeſſores conceſſa.

12. Unde hæc vera ratio colligitur ab Ulpiano in *l. 1. in princ. ff. de coll. dot.* dum affirmat, quod etſi ita demum ad collationem dotis Prætor cogat filiam, ſi petat bonorum poſſeſſionem; attamen, etſi non petat, conferre debet, ſi modo ſe bonis paternis miſceat: quod Divi Pii reſcripto confirmat; nam etſi, ut conſiderat Faber, filia, quæ ſe immiſcuit, non illa erat, cui conferri deberet, ſed magis quæ dotem conferre debebat, quæ hac ratione ſe immiſcendo fratres ſuos fraudare voluit, ut ipſis non conferret; hoc tamen ſic explicare non oportet, quia verum eſt filiam edictum fraudare noluiſſe; nam quia ipſa utpote in poteſtate lege civili ad paternam hereditatem admittitur; neminem fraudare dicetur, quæ juri ſuo melius proſpectum voluit, dum viam elegit, qua hereditatem haberet, & collationem effugeret. Ita ergo melius explicabitur, ſi dicamus filiam hoc caſu ad dotis collationem cogendam: nam etſi cum fratribus *unde liberi* bonorum poſſeſſionem accipere noluerit, ſed magis Jure Civili ſuccedere; ipſa tamen quæ ſe immiſcuit, ut filia habet hereditatem: unde filia dotem conferat neceſſarium eſt, quæ hoc modo eodem jure cum fratribus ſuccedit. Ideo autem reſcriptum neceſſarium fuit, non ut quid de novo induceret, (in quo decipitur Faber) ſed magis, ut dubiam hanc quæſtionem autoritate firmaret: quo poſito, jam de hac ſententia dubitandum non eſt. Dixi poſſeſſionem *unde liberi* acceptam fuiſſe, quia ſi pater condito teſtamento decederet, filia præterita contra Tabulas bonorum poſſeſſionem non peteret, quia ipſi ad quartam tantum jus accreſcendi ſervatur *§. ſed non ita de filiabus. Inſt. de exher. lib.*

13. Et hæc etiam eſt ratio cur Triphoninus in *d. l. 20. §. videamus 1. ff. contra tab.* in ſpecie illa, quam diligentiſſime tractat in *princip. legis*, quando ſcilicet, pater filium in poteſtate exheredavit, emancipatum præteriit, extraneo inſtituto, diſputet, an filio in poteſtate ab emancipato conferendum ſit: cumque arguere intendat, quod huic filio conferendum non eſt, quia filius in poteſtate ab inteſtato ſuccedit, emancipatus autem per bonorum poſſeſſionem, poſtea in *verſ. & vereor*, quo pro parte hac negative quæſtionem reſolvit, hanc rationem omiſit, & ad illam confugit, quod per emancipatum filio in poteſtate injuria fit, cum ejus beneficio hereditatem habeat, namque videbat aliam rationem parvi momenti eſſe. Nam etſi filius in poteſtate ab inteſtato ſuccederet, emancipatus autem per bonorum poſſeſſionem; uterque tamen Jure Civili habet hereditatem: ideo collatio fieret ex mente edicti, niſi ratio aliæ ceſſantis injuriæ ſupereſſet, quæ collationem excludit, *l. 1. §. totics, ff. hoc tit. l. 3. ff. de collat. dot.*

14. Unde etiam eſt omittenda Accurſii explicatio in *l. 1. §. 2. ff. h. tit.* dum in eo textu ſpeciem proponit, quaſi minor adierit, qui poſtea reſtitui voluit ad bonorum poſſeſſionem, ut collationem haberet; namque conſtat minorem adeuntem adhuc habere commodum collationis emancipato petente contra Tabulas poſſeſſionem, ut in præſenti Scævola probat. Melius ergo ita figuratur ſpecies, quaſi minor paternæ ſucceſſioni renunciaverit, illam omittendo, ut verbis textus ſignificatur: & ideo reſtituto ad poſſeſſionem bonorum collationis commodum ei Prætor reſtituit, quia ſiquidem hereditatem paternam noluit, illi conferendum non erat; nec enim dici poteſt, ut etiam Accurſius tentat, minorem ex minori parte inſtitutum, cum poſſet contra Tabulas petendo ſemiſſem hereditatis habere, ex teſtamento adiiſſe: captum in eo tamen à Prætore conſervari *l. ſi duobus 14. verſ. ſed illud, ff. de bon. poſſ. contra tabul.* nam ſi hoc verum eſſet, collatio ceſſaret, cum beneficio emancipati ipſe filius plus habeat, quam haberet, ſi bonorum poſſeſſio petita non eſſet *d. l. 20. §. videamus, verſ. & hoc conſequens, ff. contra Tabul.*

15. Reſtat, ut duobus ſatisfaciamus, quibus Faber Scævolæ rationes evertere intendit, alterum ex *l. 1. §. ibidem Julianus, verſ. quod ſi ante, ff. hoc tit.* alterum ex *l. nec 7. ff. de collat. dot.* Ex *d. §. ibidem Julianus* nititur probare, non ſufficere bonorum poſſeſſionem peti poſſe, ut collatio detur, ſed neceſſarium eſſe, ut de facto admiſſa ſit: ex *d. l. 7.* quoniam etſi filia fratribus injuriam faciat, dum obtinens in querela ſemiſſem aufert hereditatis; quia tamen ipſa ab inteſtato ſuccedit, filius autem ex teſtamento, portiones ſuas Prætor conſervat, collatio non eſt, quia diverſo jure ſunt heredes, etſi alias fratres per ſororem patiantur injuriam. Verum advertere debebat Faber *d. §. ibidem Julianus*, non ideo collationem ad heredem filii in poteſtate non tranſmiſſam, quia ipſe vivens bonorum poſſeſſionem non admiſerat, ſed quia emancipatus nondum petierat; cum enim Prætor tunc jubeat conferri, cum emancipato dat contra Tabulas poſſeſſionem *d. §. videamus, l. 3. ff. h. tit.* ſi ante eam admiſſam filius in poteſtate decedat, commodum collationis ad heredem non transfert, quia adhuc non habuit: & ideo, ut transferri poſſit, poſſeſſionem admiſſam ab emancipato, neceſſarium eſt, quod ſemel atque iterum ibi notavit Accurſius.

16. Nec pro ſe etiam expendit *d. l. Nec. 7.* quia etſi filiæ veniens in querela fratribus injuriam faciat; nihilominus, ut eleganter Paulus affirmat, diverſo jure ſunt heredes. Namque cum filia pro

parte

parte tantum de inofficioſo agat, nec totum teſtamentum evertere intendat: ipſa ab inteſtato ſuccedens dotem fratribus conferre non debet; quia fratres, non ut filii, ſed ut heredes ex teſtamento retinent hereditatem, quod in totum everſum non eſt *l. nam etſi parentibus*, §. *ult. l.* 24. *ff. de inoffic.* Quare hoc caſu verum eſt filiam, ut filiam; fratres autem, ut extraneos habere hereditatem, & ſic diverſo jure ſunt heredes: quod non ita verum eſt in noſtra ſpecie. In *d. l.* 7. *ff. de collat. dot.* illud fateamur neceſſe eſt, quod ſupra negavimus, emancipato dotem conferri, ſi modo profectitia ſit, ita enim didicimus ex *l.* 4. *Cod. de collationibus.*

Ad l. ſi quis filium 6. ff de conjungendis cum emancipato.

SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

Si quis filium habens in poteſtate, extraneum in nepotis locum quaſi ex eo filio natum adoptet, mox filium emancipet, non jungetur hic nepos filio emancipato: quia deſiit eſſe emancipato ex liberis.

SUMMARIUM.

1. *Species & quæſtio textus. Variæ ejuſdem lectiones.*
2. *Emancipatione filii nepotes ex eo fiunt ſui heredes avo. Prætor emancipatum ad bona patris admittit quaſi reciſa emancipatione.*
3. *Conjunxit vero emancipato liberos ejus nova clauſula à Juliano adjecta edicto.*
4. *Emancipatus liberis conferre debebat. An jure novo liberos ſuos excludat? remiſſive.*
5. *Dubitandi ratio adverſus deciſionem noſtri textus.*
6. *Diſſolvitur. Nepos adoptivus in hoc textu non conjungitur filio emancipato, quia deſiit eſſe ex liberis ejus. Probatur lectio Florentina.*
7. *Excludi nepotem ab emancipato in noſtra ſpecie, aſſerit* Albericus, & Cujacius; *ſed in contrarium inclinat* Autor.

COMMENTARIUS.

1. QUæſtio hic ab Scævola propoſita illa eſt: quidam filium habens in poteſtate, extraneum in nepotis locum, quaſi ex eo filio natum, adoptavit, quod poteſt *l. adoptare* 37. *l. ſi adrogator* 22. *in fin. l. ſi paterfam.* 15. §. 1. *l.* 43. *ff. de adopt.* §. *ult. Inſt. eod.* Ulpianus *in frag. tit.* 9. §. *item is*, & mox, hoc eſt, poſt adoptatum nepotem, filium emancipavit: quæritur, an, ſiquidem per bonorum poſſeſſionem ad bona patris Prætor emancipatum admittit, nepoti huic adoptivo, qui quaſi filius ipſius fuit adoptatus, jungi debeat ex nova clauſula, hoc eſt, ex capite edicti, quo liberis ſuis emancipatus conjungitur? Negat Scævola ex noſtra ratione, *quia deſiit eſſe emancipatus ex liberis.* Ita habet littera Florentina, nam Norico libro, teſte *in emendationibus ſuis* doctiſſimo Antonio Auguſtino, *homo*, ut alibi dicebat Cujacius, *publico bono natus* non ita Haloander ſcripſit, ſed in hunc modum, *quia non deſiit eſſe emancipatus ex liberis.* Utramque etiam litteram agnovit Accurſius, & Antiquiores Interpretes: nobis quæ verior ſit, exitus diſputationis probabit.

2. Sed ut quæſtioni noſtræ aditum faciamus, videndum prius, quis hoc edictum induxerit, cur liberi patri ſuo emancipato jungantur? Sciendum igitur eſt emancipatione filium jus ſui heredis amittere, deſinit enim eſſe in poteſtate, & patri heres domeſticus, qui in poteſtate ipſius deſiit eſſe *l.* 1. §. *ſi filius*, *ff. de ſuis*, & *legit.* §. *emancipatos. Inſt. de exhered.* §. *emancipati. Inſt. de her. quæ ab inteſt.* Gaius 1. *Inſt. tit.* 6. Ulpianus *tit.* 11. *in princ.* Unde in locum ipſius ipſi filii ſuccedunt, fiuntque avo ſui heredes, *l. Gallus* 29. §. *& quid ſi tantum ff. de lib. & poſthum. l.* 3. *ff. de injuſt. rupt. d.* §. *ſi filius* Ulpianus *tit.* 24. §. *agnaſcitur*: quare quia XII. Tabulæ ad inteſtati hereditatem primum ſuos heredes vocabant *l.* 1. §. *poſt ſuos*, 9. *ff. de ſuis*, & *legit.* §. 1. *Inſt. de her. quæ ab int.* Ulpianus *tit.* 27. *in pr.* Gaius *lib.* 2. *Inſt. tit.* 8. Licinius Rufinus *coll. leg. Dei tit. ult.* patre emancipato ex eo nepos ſolum civiliter ad hereditatem vocatur *l.* 1. §. *ſi filius* 4. *ff. de ſuis*, & *legit. d.* §. *emancipati*, Rufinus *d. tit. ult.* Sed Prætor naturalem ſolum rationem reſpiciens, quia emancipatus non deſiit eſſe ex liberis, capitis diminutionem reſcindit *l. ſed cum patrono* 6. §. 1. *ff. de bon. poſſeſ.* & emancipatum perinde ad bona patris admittit, ac ſi in poteſtate manſiſſet *l. non putavit* 8. §. *ult. ff. de bon. poſ. cont. tab.* unde quia nepoti locus eſſe non poteſt, dum pater præcedit *l.* 1. §. *ſi pater in poteſtate* 6. *ff. h. tit. l.* 1. §. *non minus* 6. *ff. de ſuis*, & *legit. l.* 9. §. *ſi filium*, *l.* 23. §. *ult. ff. de lib. & poſthum.* §. *ita demum. Inſt. de her. quæ ab inteſtato*, jure Prætorio, patre bonorum poſſeſſore effecto, nepotem excludi neceſſe erat, quia nepos lege civili patrem excludebat.

3. Quod Julianus advertens Hadriani Imperatoris mandato Prætoris edictum, quod varie, inconditeque à Prætoribus præferebatur, in ordinem compoſuit, (verba ſunt Aurelii Victoris, probatque Juſtinianus *in l.* 2. §. *ſi vero* 18. *C. de veter. jure enucl. l. pen. C. de cond. indeb.*) novam clauſulam, ſeu novum caput edicto adjecit: ſic dicitur *in l. qui* 3. *ff. h. tit. l.* 1. §. *ſi pater nuru* 13. *de vent. in poſ. mit.* quo Civilis Juris cum Prætorio jure diſcordia quieſceret. Vocavit ergo emancipatum, cui bonorum poſſeſſionem, ſeu *contra Tabulas*, ſive *unde liberi* Prætor pollicetur, & liberos ejus, qui in avi demortui familia erant, quibuſque hereditas lege civili ſuo nomine pertinebat, ad unam eandemque partem, quam emancipatus haberet, ſi in poteſtate manſiſſet: ex qua partem dimidiam dedit emancipato, reliquam liberis ejus *l.* 1. *in princ.* & §. *hoc edictum*, *ff. h. tit. l.* 4. *ff.* unde

unde liberi, & refert ex Ulpiano Rufinus *collatione legum tit. ult.* Conjungit ergo emancipato liberos ejus edictum nove à Juliano inventum, autoritate Hadriani probatum.

4. Sed quia his liberis per bonorum poſſeſſionem ſemiſſem portionis ſibi lege Civili debitæ pater emancipatus auferebat, etiam his caveri de conferendo patrem emancipatum æquiſſimum judicavit Prætor *l. 1. in fin. pr. & §. emancipatus 13. ff. h. t.* Licinius *d. t. ult.* ſed his dumtaxat, ut Ulpianus affirmat, non aliis fratribus, ſi forte ſuccedunt; liberis enim ſolis injuriam irrogat, & ideo his dumtaxat confert *l. 1. §. ex dodrante*, *l. 3. §. ult. l. 9. ff. de collat. bon.* Hæc æquiſſime Julianus induxit, ne per emancipatum filii ejus, qui Jure Civili vocantur, ab hereditate avi removeantur. Sed poſtquam Juſtiniano placuit, ad ſimilitudinem ſuorum emancipatum admitti *l. 15. Cod. de legit. her.* Novell. 218. *de her. quæ ab inteſtato*, §. 1. dubium eſt, an, ſi quidem emancipatus lege civili vocatur, jam nepotes excludat, ne ipſi jungantur? quod hac ratione Accurſio placuit, quem multi ſequuntur; ſed ſubtiliores repugnant: non enim à Juſtiniano diſpoſitum affirmant, ut emancipatus filios ſuos excludat, ſed ad ſimilitudinem ſuorum admittat: quod recte fieri poteſt, ſi hodie petat bonorum poſſeſſionem; nam ſic Prætor admittebat reſciſſa emancipatione, ut late probat Alciatus 3. *paradox. cap.* 10. quo dato adhuc hodie liberis ſuis jungitur, ut ſubtiliter intendit Cumanus, & ex Antiquioribus aliqui, quibus aſſentit Cujacius *l. 1. ff. hoc t.* contra quos valide pugnat A Coſta in eleganti, & erudito *Comment. §. & quid ſi tantum 3. part. num.* 223. & doctiſſimus Viglius in §. *ſed hæc. num.* 8. *Inſt. de exher. lib.* cum Franciſco Duareno. Ipſos videas, probeſque qui meliori ratione nituntur: nos nunc ſolum jus edicti explicabimus.

5. His poſitis, videamus, an ſi quis filium habens in poteſtate, extraneum in nepotis locum adoptet, quaſi ex eo filio natum, & poſt factam adoptionem filium emancipet, qui patre decedente ad ipſius hereditatem per bonorum poſſeſſionem ſe admitti deſiderat, ſive *contra Tabulas*, ſive *unde liberi*, debeat hic nepos emancipato jungi? Quod videbatur dicendum, nam nepos iſte in familia manſit *l. ſi me 13. ff. de captiv. l. ſed etiam 24. l. in adoptionem 23. ff. de adopt.* ad ipſumque hereditas Jure Civili ſuo nomine pertinet: quod probat *l. 1. §. interdum, ff. de ſuis, & legit. §. ſui autem 3. Inſt. de her. quæ ab inteſtato*, & ex Gaio *d. tit. ult.* unde ſi emancipatus petita bonorum poſſeſſione ad patris ſui hereditatem venire deſideret, ipſi nepotem conjungi debere videbatur dicendum; ne ſi aliter fiat, emancipatus, qui jure Prætorio admittitur, nepotem excludat, qui Jure Civili ſolus vocatur.

6. Sed contrarium in *noſtra l.* Scævola probat, ſcilicet, nepotem hunc filio emancipato non jungendum, idque optima ratione; nam Prætor illos liberos emancipato jungit, quos ipſe in ejuſdem familia habuit: conſtat ex illis verbis edicti, quæ referuntur *l. 1. in princ. ff. hoc tit. l. 4. ff. unde liberi*, ibi: *Ei, liberiſque, quos in ejuſdem familia habuit*; ut nepos iſte, poſtquam filius emancipatus eſt, ei deſiit eſſe ex liberis, cum jura adoptionis emancipatione finita ſint *l. 3. §. ſi duos verſ. ſed ſi ſit, l. 1. §. etſi ſui, ff. de B. P. cont. Tab. l. 13. ff. de adopt. l. pen. eod. tit.* Unde cum nepotem hunc non tanquam ex liberis ſuis in familia patris ſui habeat emancipatus, neque ei nepos iſte jungetur, ut rectiſſime Scævola dicit. Unde quia hæc ratio optime quæſtionis reſolutioni convenit, conſtat veram eſſe litteram Florentinam, quæ ipſam exprimit in hunc modum: *quia deſiit eſſe emancipatus ex liberis*; nam quæ in Norico libro habetur, ex eo vera eſſe non poteſt, quia ratio non eſt, cur nepos iſte emancipato non jungatur, quæ eſt quæſtio à Scævola propoſita, ſed magis, cur emancipatus bonorum poſſeſſionem poſſit habere, quod extra propoſitum eſt.

7. Quid ergo? admiſſa per emancipatum bonorum poſſeſſione nepos iſte excludetur? Ita putat Albericus, & cum eo Cujacius: quod ego ideo affirmare non audeo, quia video nepotem hunc in locum patris ſui emancipati ſucceſſiſſe, ipſique Lege Civili hereditatem deberi, & emancipatum, qui reſciſſa emancipatione bonorum poſſeſſor efficitur, jam non ut patrem ipſius haberi: unde nepos iſte ab emancipato, quaſi à patre ſuo, non præceditur, quia hoc jus emancipatione extinctum eſt: quare nec ipſe excludetur, ſed divident hereditatem, perinde ac ſi cum iſto filio ex altero filio nepos concurreret, *§. cum filius 6. Inſt. de hered. quæ ab inteſtato.* Quod ſi admittamus, in hoc quæſtio hæc mirabilis erit, quod emancipatus jus ſuccedendi, quod huic filio dedit, poſtea rediens non adimit; ſed magis tanquam alius filius cum hoc nepote concurrit; iniquum eſt enim huic nepoti hereditatem adimere illum, qui pater ſuus non eſt.

Ad l. ergo 7 ff ſi quid in fraudem patroni.

SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

Ergo ſi Senatus Conſultum locum non habet, ceſſat Faviana, cum exigi poſſit.

SUMMARIUM.

1. *Verba* l. 6. *& hujus* l. 7. ſi quid in fraud. patr. *obſcura ſunt.*

2. *Patroni portio in bonis liberti defuncti. Alienatio in fraudem legis Papiæ nulla erat; in fraudem vero patroni revocanda.*

3. *Vel Calviſiana, ſi libertus inteſtatus decedebat, vel Fabiana, ſi inteſtatus. Quæ actiones habent locum, etſi is, cui alienatio facta eſt, doli ſit expers.*

4. *Exponitur Julianus* in l. 6. h. t.

5. *Cujus ſententia non notatur à Scævola* in h. l. 7. *ut* Cujacius *putat. Rejicitur negativa lectio* Alberici in d. l. 6.

6. *Recta illatia: ſi in ſpecie* d. l. 6. *ceſſaret S. C. Macedonianum, ceſſaret pariter Fabiana.*

7. *Explicatur rejecta emendatione Cujacii* l. 8. h. t. *in qua verba* ei ſuccurri debet, *non de minori intelligenda, ſed de patrono.*

COMMENTARIUS.

COMMENTARIUS.

1. EX Juliani ſententia quæ in *lege antecedenti*, colligit rectiſſime Scævola, quod in *noſtra l.* ſcriptum eſt. Dixerat Julianus quod ſi libertus, cum fraudare patronum vellet, filio familias contra Macedonianum pecuniam credidit, non eſt inhibenda actio Fabiana, quia libertus donaſſe magis in hunc caſum intelligendus eſt in fraudem patroni, quam contra S. Conſultum crediddiſſe; ex qua Juliani ſententia recte Scævola infert, quod ſi Senatus Conſultum locum non habet, ceſſat Fabiana, cum exigi poſſit. Verba textus noſtræ *l.* 7. cum Juliani ſententia obſcura merito viſa ſunt: utrumque etſi aliquis vir, ſane doctiſſimus Juris Interpretum, elucidare tentaverit, an recte fecerit, videamus. Sed prius terminos explicemus, ne ignota via ad obſcuram regat.

2. Sciendum igitur eſt, patronis ob beneficium manumiſſionis illud jus conceſſum fuiſſe, ut liberto ſive teſtato ſive inteſtato decedente, cui nec filius erat, dimidiam partem bonorum ipſius patronus haberet; imo & lege Papia, etſi filii ſint tres, filii virilis portio conſervatur patrono ex illis bonis, quæ mortis tempore libertus reliquerit §. 1. & §. *poſtea. Inſt. de ſucceſ. lib.* ſed & ex illis, quæ dolo malo fecit libertus, quominus haberet; nam hæc quoque voluit Prætor perinde haberi, ac ſi eſſent in bonis *l.* 3. §. *ult. ff. de bon. lib.* Sed alienatio hæc, ſi non in fraudem Papiæ legis fiebat, ſed in fraudem patroni, habebat vires *l. ſi libertus* 16 *ff. de jur. patr.* quare Fabianam, & Calviſianam judicium neceſſarium fuit, ut revocaretur, quod alienatum eſt; non enim Pauliana actione, quæ creditoribus datur ad revocanda ea, quæ in fraudem ipſius debitor alienavit, patrono ſuccurſum erat, quia patronus in parte ſibi debita creditor non eſt, quod non obſcure colligitur *ex l. ſi quis* 6. *ff. ad l. Cornel. de falſ.*

3. Hac ergo duplici ratione dat operam Prætor, ne alienatio dolo malo facta patrono fraudi ſit: Calviſiana, quando libertus inteſtatus decedit *l.* 3 §. *ſi inteſtatus* 3. *ff. hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. l. quando* 16. § *idem ſcribit, ff. de pet. her.* Fabiana vero quando teſtatus, quæ & alias lex Fabiana dicitur a Paulo 3. *ſent. tit.* 3. diverſæ, quia diverſis Prætoribus introductæ ſunt; ſufficit tamen, ut utraque competat, libertum dolo malo alienaſſe; neque intereſt, an dolus ſit ejus, cui alienatum eſt *l.* 1. § *dolum, ff. h. t.* in quo actiones hæ à Pauliana differunt; in hac enim, quando titulo oneroſo alienatio fit, etiam ſcientia illius requiritur, cui fraudandi cauſa alienatur *l. ait* 7. *quæ in fraud. credit.* quod non ita eſt in Fabiana, & Calviſiana actione *l.* 1. §. *ſi quis in fraudem* 12. *ff. h. t.* Nec mirum, nam patronus, dum vivit libertus, ad partem ſibi debitam agere non poteſt, ſed mortem liberti expectare debet *l. qui* 92. *verſ. diverſum, ff. de ſolut.* Unde ſi interim libertus fraudaverit patronum, etſi cum eo, qui fraudem non participaverat, æquum fuit patrono ſuccurri, cum ille, cum quo contractus celebratur, propter hoc indemnis ſervetur *d.* §. *ſi quis in fraud.* quod non ita eſt, quando debitor fraude alienat, nam creditor jam ſuas habet actiones, quas intendere poteſt: quod ſi non fecit, ſibi imputet, quia ille, qui emit, etiam bonæ fidei fuit, & ſimiliter damnum vitare intendit, & poſſeſſor eſt, & ideo alii creditori merito præfertur, quia non æquo jure concurrunt, ſed iſte poſſeſſor eſt, alter ſine poſſeſſione *l. privilegia, ff. de privileg. creditorum* juncta regula *l.* 1. § *interdictum* 6. *ff. uti poſſidetis.*

4. Hinc ſi in fraudem patroni quidquam vendidit, locavit, aut permutavit libertus, imo etſi magno pretio emit, Fabianæ actioni locus erit *l.* 1. §. *ſi quis in fraudem.* 12. *ff. h. t.* ſed etſi mutuam pecuniam in fraudem patroni accepit *l.* 1. §. *ſi mutuam pecuniam* 17. *ff. h. t.* Quod autem, ſi ut patronum fraudaret, mutuam pecuniam alii dedit, veluti filiofam. a quo obſtante Macedoniana exceptione repetere nequit *l.* 1. *in princ. ff. de S. C. Macedoniano*, non eſſe inhibendam Fabianam actionem Julianus affirmat in *l. ſi libertus* 6. *ff. h. t.* illa ratione, quia libertus donaſſe magis in hunc caſum intelligitur, quam contra Senat. Conſultum crediddiſſe: ratio eſt obſcura, nec recte explicata; ſed ſic recte, ſi dicamus, his verbis & rationem reddidiſſe Julianum, & tacitæ objectioni occurriſſe. Nam cum filiofam. contra Senat. Conſultum credidit libertus, magis ratio debebat haberi Senatus Conſulti, ne repeteretur pecunia, quam patroni, ut ei Fabiana actio concederetur ex regula *l. item* 7. §. *non ſolum ad Macedon.* Sed affirmat Julianus libertum, cum filiofam. credidit, non tam crediddiſſe contra Senat. Conſultum, quam animo donandi in hunc caſum, hoc eſt, ut fraudaret patronum denegata ipſi propter Senat. Conſultum repetitione; ſed quia libertus revera cum filiofam. contra Senat. Conſultum mutuam contraxit pecuniam, recta via patronus exigere nequit, obſtante Macedoniani exceptione: & ideo actio Fabiana neceſſaria eſt, qua ſic alienatum revocet.

5. Cui Juliani ſententiæ non notam adjicit Scævola in noſtra *l.* 7. ut non recte ſenſit Cujacius explicans Julianum, quaſi non bene Julianus putaverit dandam eſſe Fabianam actionem, etſi ceſſet Senatus Conſultum; non enim quid tale exiſtimaverat Julianus, ut notaretur ab Scævola; imo magis Senat. Conſultum locum habere, & ideo non eſſe inhibendam Fabianam actionem affirmavit, quia obſtante exceptione pecunia exigi non poteſt, ut idem Cujacius obſervavit 25. *Obſ. cap.* 8. nam hoc Scævolam noſtrum advertere ad claram Juliani ſententiam neceſſarium non erat. Nec rectius Albericus in hac lege litteram negativam agnoſcit, & loco verborum, *ceſſat Fabiana*, legit *non ceſſat Fabiana*, quaſi velit Scævola, quod etſi Macedonianum Senatus Conſultum locum non habeat, quia donatio eſt *l. item* 7. §. *mutui dationem* 3. *ff. de S. C. Maced.* adhuc Fabiana actio neceſſaria eſt, ut pecunia exigi poſſit, quoniam etſi reſpectu Macedoniani exceptio non detur, adhuc donatio ſupereſt, quæ impedit repetitionem, niſi Fabianam actionem concedamus, quæ revocet.

6. Melius ergo illationis loco, quod in hac lege ſcriptum, proponitur: quod indicat particula *ergo*, quaſi ex Juliani ſententia, quæ ideo Fabianam actionem non eſſe inhibendam affirmabat, quia Senatus Conſulti Macedoniani poteſtas exercebatur, inferat Scævola, quod ſi Senatus Conſultum Macedonianum locum non habet, veluti quia in rem patris filius mutuam pecuniam vertit, aut juſſu ejus accipit *l.* 7. §. *proinde* 12. *l.* 12. *ff. de S. C. Mac.* aliove ſimili caſu, ceſſat Fabiana, quia certi condictione jure communi pecunia exigi poteſt, & ideo nec revocari alienationem neceſſarium eſt *l.* 1. §. *ſi ſervo meo* 22. *cum ſeq. l. libertus* 12. *ff. hoc tit.*

7. Sed quid ſi minor erat XXV. annis, cui libertus contra Senatus Conſultum pecuniam crediderat? Hoc explicat Julianus in *l. ſed.* 8. *ff. hoc tit.* (quam ideo explicamus, quia ex eodem libro eſt ac *d. l. ſi libertus*, nec, ni fallimur, hucuſque recte intelligitur) affirmatque cauſa cognita ei ſuccurri debe-

re: quod male Accurſius, & cum eo Cujacius, ad minorem referunt, quaſi minori contra Fabianam debeat ſuccurri: quod verum eſſe non poteſt, quia tunc in lucro minori ſuccurreretur *d. l. non omnia 44. ff. de minorib.* Quæ ratio Cujacium movit, ut loco verborum *ſed ſi minori*, reponeret *ſed minor*, ut ſit hujus legis ſenſus *ac l. 3. §. proinde 7. de Senat. Conſ. Macedon. l. 11. §. ult. ff. de minorib. l. regula 9. in princ. verſ. hac ratione, ff. de jur. & fact. ignor.* Sed ſi hanc legem emendes contra fidem omnium librorum, quid hoc ad Fabianam? Quid patrono intereſt libertum minorem reſtitui contra Macedonianum? Melius ergo ſic *d. l. ſed ſi minori* explicatur, ut verba illa: *Cauſa cognita ei ſuccurri debet*, non de minori intelligantur, ſed de patrono; loquitur enim Julianus in *d. l. ſi libertus*, quomodo patrono contra mutuum à liberto in fraudem ſuam datum, Fabiana actione ſuccurratur contra exceptionem Macedoniani (ſuccurritur enim & hac actione contra fraudem liberti patrono, *l. 1. in pr. ff. hoc tit.*) & poſtquam dixerat non eſſe inhibendam actionem Fabianam, ſubjicit in *d. l.* 8. etſi minori, quando ſcilicet, libertus minori, quam viginti annis nato filiofam. credidit: quo caſu patrono non ſimpliciter dandam Fabianam actionem affirmat, ſed cauſa cognita ei, hoc eſt, patrono, ſuccurri debere; prius enim quam patrono Fabianam actionem Prætor decernat contra minorem, cui mutuum datum eſt, cauſæ cognitionem præmittere debet, & inquirere, an adhuc apud minorem filiumfam. ſtet pecunia, an ex ea cauſa locupletior factus ſit; ne, ſi ſine cauſæ cognitione decernat, revocata per Fabianam alienatione, minor filiusfam. in damno ſit, forte male conſumpta pecunia, quam per Fabianam ſolvere debet.

Ad l. ſi pupillus 127. ff. de verbor. oblig. & ad l. nulla mora 88. ff. de Reg. Juris.

SCÆVOLA LIB. V. QUÆSTIONUM.

L. 127. de V. O. Si pupillus ſine tutoris autoritate Stichum promittat, & fidejuſſorem dedit, ſervus autem poſt moram à pupillo factam decedat, non fidejuſſor erit propter pupilli moram obligatus: *Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt*: eſſe autem fidejuſſorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniatur, vel ex mora ſua poſtea.

L. 88. de Reg. Jur. Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio eſt.

SUMMARIUM.

1. *Ob moram pupilli, qui ſine tutore promiſit, non eſt obligatus fidejuſſor.*
2. Pupilli *etymon, definitio, & diviſio.*
3. *Infans nec ſtipulari, nec promittere poteſt. Proximis infantiæ benigne id datum, ut ſtipulari poſſint, & promittere, ſi utilitati ſuæ conſulant. Intellectus* l. 1. §. ſurioſum, ℣. huic, ff. de O. & A.
4. *Pubertati proximus naturaliter obligatur, etiamſi non fiat locupletior.* & num. 10.
5. *Contra ſentientibus non ſuffragatur* l. 13. §. ult. *cum* l. ſeq. ff. de cond. ind.
6. *Neque* l. 1. §. ſed cum impubere ff. de peculio.
7. *Nec item* l. 1. & l. 5. ℣. ſed cum ſolus, ff. de autor. tut. *quæ exponitur.*
8. *Explicatur* l. cum illud 25. §. heres meus 1. ff. qu. dies leg. ced. *Defenditur ejus lectio negativa contra* Cujacium.
9. L. Stichum 95. §. aditio 2. ff. de ſolution. *explicatur. Aditio hereditatis pro ſolutione aliquando cedit.*
10. *Species noſtræ* l. 127. de V. Oblig. L. 59. de O. & A. *accipienda de pupillo conſenſus non capace, & infantiæ proximo.*
11. *Utiliter fidejuſſor accedit obligationi naturali pupilli, licet pro ea pupillus conveniri nequeat.*
12. *Non obeſt* l. quamvis 8. §. ult. ad S. C. Velleian. *quæ exponitur. Pupillus non obligatur reſtitutoria, vel inſtitutoria, ſi pro eo mulier intercedat; obligatur tamen fidejuſſor mulieris.*
13. *Obligatio pupilli ſine tutoris autoritate eſt quidem contra regulas Juris Civilis, ſed non contra æquitatem.*
14. *Exponitur* L. Marcellus 25. ff. de fidejuſſ.
15. *Fidejuſſor in ſpecie* d. l. 25. *acceſſit obligationi naturali furioſi, vel prodigi contractæ ante furorem, vel interdictionem;*
16. *Non autem ei obligationi, quæ venit ex re ipſa, pro qua intercedenti fidejuſſori competeret mandati actio.*
17. *Rejiciuntur emendationes* Contii, Rævardi, Cujacii, Fabri, *& aliorum ad* d. l. 25.
18. *Si res debita ſine culpa, aut mora debitoris interierit, liberatur debitor.*
19. *Non adverſatur* L. ſi ſervus 108. §. qui quinque 10. de legatis 1. *quæ aliter explicatur, quam ab* Accurſio & Cujacio.
20. *Re perempta poſt moram debitoris perpetuatur obligatio. Mora rei acceſſionibus nocet. Mora alia irregularis, regularis alia.*
21. *Dubitandi ratio contra noſtrum textum.*
22. *Solvitur. Pupillus ſine tutore moram non contrahit, etiamſi interpelletur: & ideo re perempta non tenetur fidejuſſor.*
23. *Pupillo ſine tutoris autoritate denuntiari poteſt, ut duplæ ſtipulatio committatur. Exponitur* l. 56. §. ult. ff. de eviction. *Mora pupilli in noſtra* l. 127. de V. O. *juris effectu mora non eſt. Adverſus regulam juris*, nulla mora intelligitur ibi fieri, ubi nulla petitio eſt, *objicitur* L. 115. de V. O. l. 5. C. de contrah. ſtipul. l. 14. C. de pact. l. pupilli 6. §. videamus, ℣. certe, de negot. geſt. *Defenditur regula.*
24. *Solvuntur objectiones. Expenditur* l. 3. de uſur.
25. *In* l. ult. de naut. fœnor. & l. ad diem 77. de V. O. *pæna committitur non propter moram.*
26. *Fidejuſſor in noſtra* l. 127. *vivo homine poteſt conveniri, & ex mora ſua eo mortuo tenetur.*

COMMENTARIUS.

COMMENTARIUS.

1. ITerum nos ad Scævolam tempus vocat, redireque cogunt elegantes quæſtiones, quæ ſuperſunt ex hoc libro 5. Reſtant *l.* 127. *de V. O. l. nulla* 88. *de Reg. Jur.* in quibus Scævola probat, quod ſi pupillus ſine tutoris autoritate Stichum promiſit, & fidejuſſorem dedit, ſervus autem poſt moram à pupillo factam deceſſit, non eſt fidejuſſor propter pupilli moram obligatus, ſed in illud tantum, ut vivo hoc conveniatur, vel ex mora ſua poſtea.

2. Ponit Scævola, ſi à pupillo quis ſine tutoris autoritate Stichum promiſit, datum fidejuſſorem obligari: quod prius recte explicemus oportet: Sciendum igitur eſt pupillum (ſive à *pupillo*, hoc eſt *puero*, originem trahat, ut exiſtimat Alciatus, ſive quaſi *ſine oculis*, hoc eſt, parentibus orbus dicatur ſecundum Iſidorum *lib.* 2. *Orig. cap.* 2.) illum frequentiori uſu dici à Prudentibus noſtris, qui, cum impubes eſt, deſiit in poteſtate patris eſſe, aut morte, aut emancipatione *l.* 239. *ff. de V. S.* Pupilli ætas, quæ in feminis duodecim annis, in maſculis quatuordecim clauditur *l.* 2. *ff. de vulg. l. ult. C. qui tutor eſſe deſiit. Princ. Inſt. quibus mod. tut. fin. Cap. puberes X. de deſponſat. impub.* Ulpianus *in frag. tit.* 11. *§. ult.* ſic tripartitur à Theophilo, ut alius ſit infans, quaſi nec fandi poteſtatem habens *l.* 3. *C. qui admit. l.* 1. *§. ſufficit* 2. *ff. de admin. tut.* cujus ætas in ſeptimum uſque annum, aut octavum excutrit *d. §. ſufficit. l. in ſponſalibus* 14. *ff. de ſponſal. l.* 18. *C. de jure deliber.* Iſidorus *lib.* 11. *Orig. cap.* 2. alius infantiæ proximus, qualis dicitur, qui, cum jam fari incipiat, nullum tamen intellectum habet; ſi enim jam quid agat intelligit, pubertati proximus appellatur *§. pupillus. Inſtit. de inutil. l.* 13. *in fin. ff. de dolo. l. excipiuntur.* 14. *ff. de dol. except. l.* 23. *ff. de furt. l.* 111. *ff. de Reg. Jur.*

3. De infante, & infantiæ proximo, quia non multum à furioſo diſtant, *l. Fulcinius* 7. *§. plane* 11. *quibus ex cauſ. in poſſeſſionem*, illud ſtatutum erat, ut nec ex ſtipulatu acquirere ſibi poſſent, nec aliis promittendo obligari *l.* 1. *in princ. l. mulier* 70. *ff. de V. O. §. pupillus. Inſtit. de inutil.* quia infans non intelligit quid loquatur; proximus autem infantiæ non intelligit quid agat; at in proximis infantiæ propter utilitatem eorum illud benignitas extorſit, ut idem juris habeant quod pubertati proximi *d. §. pupillus*: ergo ſtipulari recte poſſunt, *l. ult. §.* 1. *ff. de V. O. l.* 6. *ff. rem pup. ſalv.* ſed & promittere, ſi utilitati ſuæ conſulant: quo modo intelliges *l.* 1. *§. furioſum. verſ. huic, ff. de O. & A.* niſi ſic accipere malis, quod tutore autore promittant, quod furioſis datum non eſt *l. pupillus* 9. *ff. de acq. her. l.* 5. *de Reg. Jur.* at extra hunc caſum obligari aliis nec natura poſſunt, nec enim æquitas patitur obſtringi ex promiſſione ſua pupillum, qui quid ſit promittere non cognoſcit *l. pupillus* 189. alias 159. *D. de Reg. Jur. l.* 8. *l.* 9. *D. de acquir. her. l.* 1. *C. de falſ. monet. l.* 4. *C. Theodoſiano, eod. tit.* Unde ſi promittat, nec fidejuſſotem dare poteſt argumento *l. cui* 6. *D. de V. O.*

4. De pubertati proximo videamus, an, ſi non tutore autore promiſerit, aliumve contractum celebret, veluti mutuam pecuniam accipiat, emat, aut vendat, ſi non civiliter, naturaliter ſaltim obſtringatur? Et nobis placet; ſi quidem jam intelligit, quod agit, conſenſum, & voluntatem habet, naturaliter obligari, nihil enim magis æquitati naturali convenit, quam pacta ſervari *l.* 1. *D. de conſt. pecun.* Neque intereſt, an locupletior fiat pupillus, necne; utroque enim caſu congruum eſt pupillum fidem ſuam adimplere: nec impedit ortum naturalis obligationis, quod credita pecunia perdatur *l. qui* 40. *D. de condict. indeb. l. ſed ſi* 9. *§. ult. cum l. ſeq. de S. C. Mac. l.* 1. *in princ. eod.*

5. At ſubtiliores juris Magiſtri contrarium intendunt, nempe non aliter obligari naturaliter pupillum, quam ſi locupletior fiat: quod falſo probari exiſtimant ex *l. naturaliter* 13. *§. ult. cum l. ſeq. D. de condict. indeb.* namque ibi loquitur Paulus de pupillo, qui non niſi locupletior potuit obligari; erat enim adhuc expers conſenſus, & ideo ponit locupletiorem factum, ne repetere poſſit: vel ideo locupletiorem factum affirmat, quia non niſi huic poterat applicari Pomponii ratio, quæ ſtat in *l. ſeq.* at ſi locupletior non eſſet pubes factus, ſolvens nec repetere poſſet, non ex ratione legis, ſed magis ex illo naturali principio, quo Juriſgentium conventiones naturalem obligationem producunt.

6. Sed nec ipſorum ſententiam probat *l.* 1. *§. ſed cum impubere, D. de pecul.* nam ibi locupletius factum eſſe peculium requiritur, ut ratione contractus cum impubere facti, ſeu geſti, pater de peculio poſſit conveniri; non enim aliter poteſt, quam ſi impubes locupletior fiat; eſt enim Regula Juris, eo caſu patrem de peculio teneri, quo filius in ſolidum obligatus poteſt conveniri *l. ſi* 44. *D. de pecul.* at impubes ex contractu tantum poſſet conveniri, ſi locupletior fiat, ut Divus Pius reſcripſit *l.* 2. *D. commod. l.* 6. *l.* 34. *D. de neg. geſt. l.* 1. *l.* 5. *D. de aut. tut.* Unde hoc ſolo caſu, quo locupletior eſt, patrem de peculio obligabit naturaliter, & ideo locupletius factum eſſe illorum peculium Juris Conſultus requirit.

7. Magis urget pro eorum ſententia *l.* 1. *l.* 5. *in princ. verſ. ſed & cum ſolus D. de autoritate tutor.* ubi pupillus tutori, aliive cuiſibet tunc ex mutuo, vel ex promiſſione obligatur, cum locupletior eſt, quaſi ſi locupletior non ſit, nec naturaliter obligetur: ſed recte explicabis, ſi advertas tota ea *l.* 5. de obligatione tractari, ex qua in pupillum actio eſt; ponit enim Juris Conſultus in pupillum tunc actionem eſſe, cum tutore autore obligatur, ita tamen, ne, ut ſibi obligetur, tutor autor fiat: mox quærit, an ſi plures ſint tutores alteri altero autore ſive ex mutuo, ſive ex ſtipulatione poſſit obligari? quod magis probat. Tandem ſubjicit non idem eſſe dicendum, ſi cum ſolus ſit tutor, ſe autore vel mutuam pecuniam pupillus accipiat, vel ab eo ipſe ſtipuletur, tunc enim ipſi non obligabitur, obſtante Regula Juris, quæ vetabat in rem ſuam tutorem autorem fieri *l.* 1. *in princ. D. eod.* quod communis intelligit etiam de obligatione naturali, quia lex reſiſtit obligationi *l. non licet* 44. *D. de contrahend. empt.* quod impedit naturalem obligationem *l. cum. l.* 46. *D. de fidejuſſ.* Quod ſi pupillus locupletior fiat, tunc naturaliter obligari Ulpianus affirmat: quod ſic accipi oportet, ita ut pupillus poſſit conveniri, ut mox declarat Juriſconſultus, ad quod extraneus conjungitur, quia pupillo locupletiore facto, non ex Regula Juris Civilis obligationem metimur, ſed ex æquitate naturali, *l. nam hoc* 14. *D. de condict. indeb.* ad quam D. Pius reſpiciens in pupillum actionem conceſſit: unde non eſt cur Juris Civilis regulis adſtricti obligationem negemus, quia tutor in ſua cauſa autor factus eſt *d. l.* 5. *in princ. D. de aut. tut.* Hoc tamen non negat alio ſtipulante, qui tutor non ſit, pupillum naturaliter obligari, ita tamen, ut ex obligatione, ceſſante Divi Pii reſcripto, in pupillum actio non ſit.

8. Et hinc eſt ratio, cur cum Papinianus in *l.* cum

cum illud 25. §. *heres meus* 1. *ff. quando dies legat.* in eo legato, quo teſtator heredem ſuam damnavit, ut Titio daret, quod Sejus ſibi debebat, qui Sejus pupillus erat, qui ſine tutoris autoritate nummos acceperat, ut recte quæſtionem conciperet, illud addit, pupillum ex nummis nec locupletiorem factum, nam ſi locupletior eſſet, quia ex reſcripto Divi Pii poterat conveniri, utile ſtatim erat legatum, ceſſa legatarii in pupillum actione, qua pecuniam poterat recuperare; ſed ſi locupletior pupillus non eſt, dubium eſſe poterat, an momentum haberet legatum, quia pupillus naturaliter tantum obſtrictus eſt, nec in ipſum ulla eſt actio, quæ ab herede legatario cedi poſſit: qua ratione nullius momenti legatum eſſe, ſi ad præſens debitum teſtator verba retulit, recte Papinianus affirmat: ſed addit, quod ſi verbo debiti teſtator naturalem obligationem, & futuram ſolutionem cogitavit, etſi interim Titius nil petere poſſit, legatum tamen vires ſubit, ita ut quocumque tempore pupillus debitum naturale agnoſcens, pecuniam ſolvat legatario, vel ipſius heredi reſtituat (nam hoc legatum ad heredem tranſmittitur, quia tacita conditio, quæ in legato ineſt, ſcilicet, ſi pupillus ſolvat, etſi interim petitionem ſuſpendat, non tamen impedit tranſmiſſionem, ſicut nec alia, quæ non ex teſtamento, ſed extrinſecus venit *l.* 99. *ff. de condit. & dem.*) dies legati cedit ſtatim, ut in exemplis, de quibus Papinianus. Ergo probat aperte Juriſconſultus, quod intendimus, nempe pupillum naturaliter obligari, etſi locupletior non fiat: quod etſi fugere nitatur Cujacius, dum affirmat deeſſe in Florentinis negationem in illis verbis, *nec locupletior factus eſſet*, circa quod maxime cum Roberto digladiatur; putarem magis reſtituendam Florentinis, ſi deeſſet, quam ex vulgata detrahendam; ſiquidem juris ratio, & Papiniani quæſtio negative legendum ſuadent.

9. Hinc etiam idem Papinianus *in l. Stichum* 95. §. *aditio* 2. *ff. de ſolut.* dum effectus expendit aditionis hereditatis, apparet, cur affirmet, aliquando pro ſolutione cedere, ſi forte creditor, qui pupillo ſine tutoris autoritate nummos crediderat, heres ei exiſtat; nam cum ob naturalem obligationem, etſi peti pecunia non poſſit, repeti tamen nequeat, ſi ſoluta ſit *l. frater* 38. *ff. de cond. indeb.* ſi forte creditor, qui non tutore autore pupillo dederat mutuam pecuniam, quemque ob hoc naturaliter obſtrictum habebat, ab ipſo heres inſtitutus adeat hereditatem, ut poſſit retinere pecuniam, oportet, quod pro ſolutione cedat hereditatis aditio; etſi, quaſi extincta per ſolutionem naturali obligatione, heres habeat retentionem (non enim placet aſſerere aditionem, quæ pro ſolutione cedit, non extinguere naturalem obligationem; ſiquidem retentionis habet effectum, quem extincta obligatio habere non poteſt, nam imo retentionis effectus extinctæ obligationis indicium eſt; ſi enim adhuc obligatio duraret, repeti poſſe pecuniam videbatur *l.* 19. §. 1. *l. in ſumma* 65. §. *ult. ff. de cond. indeb.* Unde hereditatis aditionem, quæ pro ſolutione cedit, naturalem obligationem extinguere neceſſe eſt, quemadmodum vera ſolutio extingueret *d. l.* 95. §. *naturalis*) ſed quærit Papinianus quantum apud heredem debeat remanere, an ſcilicet quantum conſequeretur, cum locupletior factus eſt, hoc eſt, ex reſcripto Divi Pii, de quo *in l.* 3. *commod.* & aliis locis, an creditum ſuum in ſolidum? quod ultimum ideo probat, quia pupillum etiam pro ea parte, qua locupletior non eſt, naturaliter obligatum habet; cujus obligationis effectus ille eſt, ut, ſoluta pecunia poſſit retineri. Ergo manifeſte refragatur veritati, qui loco verbi *in ſolidum* repoſuit *in ſolutum*.

10. Unde evidenter colligitur, apud Scævolam noſtrum ſic ponendam ſpeciem, ut pupillus Stichum promittendo locupletior non fiat, & quia promittendo raro quis locupletatur, & quia ſi pupillus locupletior eſſet, nec verum, quod Scævola affirmat, in pupillum ex hac promiſſione petitionem non eſſe. Ergo in omnibus juribus, quibus pupillus naturaliter obligari probatur, ſive ex mutua pecunia, ſive ex promiſſione, aliove contractu, non eſt opus, locupletiorem factum pupillum ſupponere, ut in *l. ſi pupillus* 21. *ad Velc. l. ſi* 64. *ad Treb. l.* 44. *verſ. item ſi pupillo, ff. de ſolut. l.* 7. §. 1. *ff. de reſc. vend. l.* 1. §. *in pupillum ff. depoſiti l.* 1. *in fin. ff. de novat. l.* 43. *ff. de O. & Act.* ſed ſufficit pupillum eſſe pubertati proximum, hoc eſt, judicii, & conſenſus capacem, qui quod agit intelligat, nam ſi conſenſum non habeat, nec quid agat intelliget, nec natura obligabitur; de quo pupillo intelligere placet, quod ſcriptum eſt *in l. pupillus* 59. *ff. de O. & Act.* & in *l.* 41. *ff. de cond. ind.* ridiculum eſt enim diſtinguere inter naturaliter obligari, & jure naturali; ita ut pupillus naturaliter obligetur, hoc eſt, de facto, ut re ipſa, non autem jure naturali, quia propter judicii imbecillitatem jure gentium dare non oportet *l. cum* 84. §. *is nam, ff. de Reg. Jur.* ut ſic, quia jure naturali nec debet pupillus, repetere poſſit juxta *d. l. ſi pupillus*, & *d. l. quod pupillus*; at quia naturaliter obligatur, fidejuſſio tenet, ut in noſtro textu, pro ut Eguinar. & Faber exiſtimant, quorum ſententia aperte convincitur ex *d. l. quæ* 7. *ff. de fidejuſſor.* & ex *l. naturalis* 10. *D. de O. & Act.* Ridiculæ ſunt aliæ diſtinctiones, quas ad Donellum congerit Oſvaldus *lib.* 12. *cap.* 22. & in antimoniis ſuis Nicolaus Genoa. Sed adverte, quod dicimus dicendum ad *l. pupillus.* & *l. quod pupillus*, accipiendum de pupillo, qui quod agit non intelligit; nec extendas ad infantem, ut male Accurſius; nam quamvis iſte non obligetur naturaliter, non tamen in eo verum eſſe poteſt, quod Neratius ſcripſit *in l. quod pupillus*, ibi; *Stipulanti promiſit*; infans enim quia fari non poteſt, nec promittere poteſt *l.* 1. *D. de V. O.* ſed de proximo infantiæ intellige, qui recte ſtipulanti promittere poteſt *l.* 1. §. *furioſum, verſ. huic proximus, D. de O. & Act.* & mutuam pecuniam accipere, ſicut & reliquos contractus ſibi utiles celebrare; ita tamen, ut non aliter obligetur, quam ex æquitate naturali *l. nam* 14. *D. de cond. indeb.* quia ex conſenſu obligari impoſſibile eſt judicio deficiente §. *pupillus Inſt. de inutilib.*

11. Ergo jam conſtat de quo pupillo Scævola noſter loquatur, ſcilicet de pubertati proximo, qui animi jam judicium habet; hunc enim, ſi ſine tutoris autoritate Stichum promittat, naturale vinculum obſtringit, nec pubes factus, aut tutore autore ſolvens repetere poteſt, quod ſufficit, ut utiliter fidejuſſor accedat *l. ſtipulatus* 6. *in fin. cum l. ſeq. l. fidejuſſor* 16. §. *fidejuſſor, D. de fidejuſſor.* §. 1. *Inſtit. eod.* Quo ſenſu intelligi debent jura omnia, quæ affirmant pupillum propter ſuam obligationem ſine tutore contractam dediſſe fidejuſſorem *l. pupillus* 25. *D. de recept. arbitr. l. ult. D. de jurejur. l.* 1. §. *idem Papinianus, D. depoſiti, l.* 2. *D. de fidejuſſor. l.* 95. §. *naturalis, D. de ſolut.* Nec intereſt, quod fidejuſſor conveniri poteſt, cum non pupillus poſſit, ut Scævola affirmat, & mox citata jura; hoc enim eſt in qualibet naturali obligatione, pro qua fidejuſſor intercedit; nec ideo in duriorem cauſam fidejuſſor accipitur, quod prohibetur *l. Græce* 8. §. *illud commune* 7. *D. de fidejuſ.* ſed in eadem obligatione magis obligatur, quod licet, *l.* 71. *in princ. D. de fidejuſ.*

12. At objicies *l. quamvis* 8. §. *ult. D. ad Senat. Conſult. Velleian.* ubi mulier non obligatur, ſi intercedat pro pupillo, qui ſine tutoris autoritate

contraxit,

contraxit, niſi pupillus ex contractu locupletior fiat: quod etiam expendi poteſt pro opinione Cujacii, de qua ſupra. Sed adverte Velleianum Senatus Conſultum, quod de interceſſionibus feminarum factum eſt, ita mulierem obligatione liberare, ut in debitorem reſtituatur actio, ſi mulier veterem obligationem ſuſcepit *d. l. quamvis §. ſi mulier, & §. quamquam 14.* aut etiam inſtituatur, ſi mulier interveniat, & creditor potius cum ea contrahat, quam cum debitore *d. l. quamvis, §. ſi cum eſſent 14.* unde ſi mulier pro pupillo intercedat, qui ſine tutoris autoritate non obligatur, nec reſtituetur, vel inſtituetur obligatio in pupillum, ſubducta per Senatus Conſultum muliere; nam ſi pupillus ex hoc contractu naturaliter obligetur; hæc tamen obligatio efficax non eſt, hoc eſt ex qua actio ſit: ergo nec reſtitui poterit. Recte ergo Ulpianus putat non obligari pupillum reſtitutoria, aut inſtitutoria actione, ſi pro eo mulier intercedat: nec ideo probat fidejuſſorem mulieris non teneri; imo contrarium; ſi enim pupillo non recte mulier fidejuberet, fruſtra dubitaretur, an ſubducta muliere, reſtituenda in pupillum eſſet actio. Hæc ita, ſi ex contractu pupillus locupletior non ſit, nam locupletiori facto, quia ex Divi Pii reſcripto in pupillum actio eſt *l. 3. D. commodat.* ſi tunc mulier intercedat, & Velleiani beneficio juvetur, in pupillum eſt actio, quæ vel reſtitui, vel inſtitui poteſt.

13. Sed dices: Ex contractu aliave promiſſione pupilli ſine tutore non tenere fidejuſſionem; conſtat namque promiſſionem pupilli ſine tutore contra juris regulas eſſe *l. contra 28. D. de pact.* at quoties lex promiſſioni occurrit, non ſuſtinetur fidejuſſio *l. cum ex 44. D. de fidejuſ.* Sed reſponde, promiſſionem, aliumve contractum, quo pupilli conditio deterior fit, contra Juris Civilis regulas eſſe, poſtquam placuit pupillum meliorem quidem conditionem ſuam facere poſſe, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris autoritate §. 1. *Inſt. de autor. tut.* & ideo non ſervari à Prætore, qui pacta tantum, quæ contra leges non ſunt, ſe ſervaturum promittit *l. 7. §. ait Prætor. D. de pact.* at non ideo lex prohibet cum pupillo contrahere, quod colligitur ex *l. 13. §. ult. D. de public.* Ergo ſi pupillus cum debitore paciſcatur de non petendo, aut etiam rem vendat, etſi pacta hæc contra Juris Civilis regulas Prætor non foveat; fovet tamen naturalis æquitas, quæ jubet pacta ſervari, quia per hoc non deterior fit pupilli conditio, ad quem fidejuſſor ſolvens mandati judicio recurrere nequit, ut mox videbimus.

14. Quæ omnia ſi advertas, recte explicabis, quod ex Marcello Ulpianus ſcripſit in *l. Marcellus 25. D. de fidejuſſor.* ſcilicet, non eſſe ſubveniendum ei, qui pro pupillo ſine tutoris autoritate obligato fidejuſſerit, quoniam ei mandati actio non competit: ratio ex eo eſt, quia quemadmodum pupillus, qui non tutore autore promiſit, aut mutuam pecuniam accepit, naturaliter tamen obligatur, & ſic recte dare poteſt fidejuſſorem, ita alicui mandans, ut pro eo fidejubeat, ex mandato, quemadmodum ex aliis contractibus, non niſi æquitate naturali obſtringitur; at naturalis obligatio actionem non parit. Recte ergo fit, quod J. Conſultus affirmat, quod ſi quis pupillo, ſine tutoris autoritate obligato, eodem pupillo mandante fidejubeat, ei mandati actio non competit: unde recte infert, magis eſſe, ut ei non ſubveniatur; nam quoties in reum fidejuſſor mandati actionem non habet, non ſuccurritur ei *l. quod 32. D. de pact.*

15. Sed addit Ulpianus idem eſſe dicendum in eo, qui pro prodigo, furioſove fidejuſſerit: quod difficile eſt, cum conſtet hos non naturaliter obligari, & ideo nec ab eis datum fidejuſſorem *l. 6. D. de V. O.* Nobis placet, quod & Accurſio, & Antiquioribus placuit, ſcilicet, prodigum, furioſumve, poſt interdictionem vel furorem, dediſſe fidejuſſorem, ſed ex ea obligatione, qua antea naturaliter tantum obligabantur, veluti ex pacto nudo, vel ſimili cauſa: quod ex eo colligimus, quod illud tantum J. Conſultus affirmat, quem pro prodigo, furioſove fidejuſſiſſe: quod verum eſſe poteſt, ſi fidejuſſor, mandante prodigo vel furioſo, accedat ad eam obligationem, qua ipſi antea tenebantur. Deinde affirmat, quem fidejuſſiſſe pro pupillo ſine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioſo: ergo eodem modo obligatum affirmat prodigum, vel furioſum, ac pupillum ſine tutoris autoritate: ergo naturaliter tantum: quod cum fieri non poſſit poſt interdictionem, vel furorem, *d. l. is cui 6.* antea factum fuiſſe neceſſe eſt, *§. item furioſi. Inſtit. quib. non eſt perm. fac.* Huic ergo obligationi antea contractæ utiliter fidejuſſor accedit, quia ſaltim naturali jure furioſus obligatur *l. 20. §. adeo in fin. D. de fidejuſſor.* Et ideo dubitat J. Conſultus an illi debeat ſubveniri? & magis probat, non eſſe ſubveniendum; quia cum ex mandato illius fidejuſſerit, qui mandandi jus non habebat, mandati judicio in prodigum, & furioſum recurrere nequit: unde ſimiliter ei non ſubvenietur ex edicto *d. l. quod dictum.*

16. Cave ne exiſtimes, quod Interpretes exiſtimaverunt, ſcilicet, prodigum, furioſumve, pro quibus fidejuſſor intervenit, obligatos eſſe ea obligatione, quæ venit ex re ipſa *l. 46. D. de O. & A.* (Hanc ſententiam ſequitur Molin. *in emptor. Juris tit. de contrahend. empt. in præmiſſis, num.* 81. & Accurſii ſolutionem impugnat abſque ratione. Vid. Genoa *in conciliatione legum, d. l. 25. cum d. l. 6. fol.* 588. *num.* 5. & 6. & 35.) nam ſi ita figuretur ſpecies, etſi verum ſit, quod fidejuſſor intercedere poteſt; falſa tamen eſt illa ratio; quoniam his mandati actio non competit, quia cum hac obligatione, quæ venit ex re, prodigus & furioſus omnino obligentur, ſi pro ipſis fidejuſſor intercedat, vel mandati, vel negotiorum geſtorum ipſis actio competit *l. 3. §. etſi furioſus, ff. de neg. geſt.* nec erat, cur dubitaretur, an fidejuſſori ſubveniri deberet, cum neque prodigo, nec furioſo ſubveniatur, *d. l. furioſus.*

17. Cave etiam ab Antonio Contio, qui particulam *ei*, & particulam *his*, de quibus in textu à locis ſuis tranſmutat; ita ut ubi legitur: *ut ei non ſubveniatur*, legat, *ut his non ſubveniatur*, & ubi legitur, *quoniam his mandati actio non competit*, legit, *quoniam ei mandati actio non competit*; nam ſic tranſmutata littera incongrua manet Juriſconſulti deciſio, quoniam ſumit argumentum, ne pupillo prodigove ſubveniatur à fidejuſſore, cum è converſo ſumere deberet, juxta *d. l. quod dictum*, & leviſſimum eſt fundamentum, quo nititur, quod ſcilicet Juriſconſultus de fidejuſſore loquens, ſingulari numero uſus eſt, ſcilicet *ei*, unde non potuit fidejuſſorem diſtributive accipere: unde non potuit poſtea de eodem loquens plurali uti; cave etiam ab aliis emendationibus, quas inepte Cujacius, Revardus, & Antonius Faber, mentem Juriſconſulti non recte percipientes, induxere.

18. Sed & illud inſuper advertere oportet, eum, qui ex ſtipulatu, ſimilive cauſa, certum hominem debet, veluti Stichum, ejus interitu liberari, ſi vivo eo, per eum non ſteterit, quominus daret *l. ſi ex 45. D. de O. & A. l. 23. D. de V. O. l. 56. §. ult. l. 96. §. 1. 7. 114. §. fin. D. de legat.* 1. Paulus *ſentent. tit. 6. §. ſervo.* Quod ideo receptum eſt, quia qui ex promiſſione, aliave ſimili cauſa, tenetur, ad dandum, vel tradendum obſtringitur: quod re perempta impoſſibile redditur *l. ſi homo mortuus 69. ff. de V. O. §. 2. Inſt. de inut. ſtip.* Unde naturaliter reſolvi obligationem oportet, ut recte

Pomponius ſcribit in *l. pen. de ſolut.* quæ etiam eſt ratio, cur nec ei peremptæ rei æſtimatio debeatur, *l. 47. §. ult. de legat.* 1. Idem dicendum eſt, ſi quantitas, ut ſpecies debeatur, veluti certi nummi, qui in arca ſunt, *l. ſi certos 37. D. de V. O. l. 33. ad l. Falcid.*

19. Nec contrarium docet Africanus *in l. ſi ſervus 108. §. qui quinque 10. in fin. D. de legat.* 1. ſi eum Accurſio intelligas, nummos ibi culpa heredis periiſſe: quod ex eo Cujacius elicit, quaſi verbum *poſtea* idem importet, *ac poſt moram*, vel culpam heredis: quod quia durius videtur, quam ut capiant verba J. Conſulti, aliter à nobis explicandum eſt, aſſerendo in eo textu non certos nummos, hoc eſt, corpora certa nummorum fuiſſe legata, ut in *d. l. 37. & d. §. certi*, ſed magis quantitatem certo loco, ad quem ſe teſtator retulit, certificandam, ſcilicet, *decem, quæ in arca ſunt*: quam ideo non certum corpus, *ſed quodammodo certum* Africanus appellat. Si ergo mortis tempore plena ſumma erat, jam de quantitate conſtat, quam teſtator relinquere voluit, cujus heres debitor efficitur non in ſpecie, nec enim certa corpora nummorum teſtator legavit, ſed in genere, quia legavit *decem*, & ſic poſtquam in arca inſerta ſunt, heres magis generis quam ſpeciei debitor eſt: unde ſi poſtea ex ea quantitate aliquid periret, ſine dubio ſoli heredi perire recte Africanus affirmat ex regula *l. incendium, ff. ſi certum petatur.*

20. Quod ſi per debitorem ſtetit, quominus daret, etiam mortuo homine promiſſo obligatio durat: nec intereſt, quod etiam tunc impoſſibilis efficitur rei debitæ traditio; nam ideo Veteres decreverunt, ut culpa interveniente, debitoris obligatio perpetuaretur *l. 91. §. ſequitur, D. de V. O.* ut proinde teneretur, ac ſi res extaret *l. nemo 82. in fin. d. §. ſequitur, & ult. de V. O. l. 21. D. de conſt. pecun.* ne in poteſtate debitoris eſſet, dum rei debitæ ſolutionem fruſtratur, ſe ab obligatione liberare. Ergo re debita perempta ipſius periculum eſt *l. 5. ſi cert. pet.* & adhuc conveniri poteſt *l. 23. & 83. §. pen. D. de V. O.* ſed & fidejuſſor, ſiquidem obligationi nomen dedit; nam moram rei etiam acceſſionibus nocere ſcriptum eſt *in l. 49. verſ. at ſi pater. l. mora 88. & l. 91. §. nunc videamus 4. de V. O.* & Scævola docet *4. quæſt. in l. 44. D. de oper. lib.* Eſt autem mora ſolvendi debiti, vel accipiendi crediti fruſtratoria dilatio, quæ vel re ipſa committitur ſine interpellatione *l. ſed etſi 23. ff. de uſur. l. 77. ff. de V. O. l. ult. C. de cond. ob turp. cauſam*, quam moram irregularem Pragmatici vocant, aut poſt interpellationem, ſive extra, ſive in judicio factam *l. mora 23. ff. de uſur l. 82. in fin. ff. de V. O.* Paulus *3. ſent. tit. ult. §. ult.* & mora regularis vocatur.

21. Hinc quærit Scævola, an ſi pupillus ſine tutoris autoritate Stichum promiſit, & fidejuſſorem dedit, ſervus autem poſt moram à pupillo factam deceſſit, ſit fidejuſſor propter pupilli moram obligatus? quod videbatur dicendum; nam etſi, cum pupillus ex ſtipulatu Stichum debet, non videatur per eum mora fieri, ut mortuo eo teneatur, niſi tutore autore, aut ſolus tutor interpelletur, *l. ſed & 24. ff. de V. O. l. is cui 5. §. ceſſatum 20. ut in poſſeſſionem legat.* neque moroſus fieri poteſt *l. 49. §. in hac 2. ff. de V. O.* Ita tamen ſi ipſe interpellatus non ſolvat, mora fidejuſſori nocebit; nec mirum enim erit, ſi propter pupillum conveniatur fidejuſſor, etſi pupillus ipſe conveniri non poſſit.

22. Sed contrarium in noſtra lege Scævola probat, nempe nec fidejuſſorem eſſe propter pupilli moram obligatum, ſi ſervus poſt moram à pupillo factam decedat; nam cum pupillus, etiamſi interpelletur, moram ſine tutore non contrahat *d. l. ſed etſi 23.* hic ſine tutoris autoritate contraxit, ſive ſine tutoris præceſſu; quia pupillus, quamvis velit, ſine tutore ſolvendi facultatem non habet *l. 14. in fin. ff. de ſolution. l. 24. ff. de condict. indeb. §. nunc admonendi. Inſt. quib. alien. licet*, at mora non eſt, quoties quis juſtam cauſam habet differendæ ſolutionis *l. quod te 5. ſi cert. pet. l. 24. de uſur.* & noſter Scævola docet nullam moram ibi fieri, ubi nulla petitio eſt *l. 88. ff. de Reg. Jur. l. 21. in fin. ff. de uſur. l. 8. §. illud, ff. de lib. legat.* Unde quia pupillum ex promiſſione naturaliter ſine tutore tantum obligari dicimus: ex naturali autem obligatione petitio nulla eſt *l. 7. §. ſed cum nulla ff. de pactis, l. 38. ff. de condict. indeb.* mortuo Sticho etiam poſt interpellationem pupillo factam, perinde erit, ac ſi ſine culpa periiſſet: unde naturaliter reſolvi obligationem oportet *l. penult. ff. de ſolution.* junctis his, quæ ſupra diximus: quod eſt in cauſa, cur nec fidejuſſor propter pupilli moram obligetur; nam debitore liberato per conſequentiam fidejuſſor quoque dimittitur *l. 19. ff. de dolo, l. cum principalis 178. ff. de Reg. Jur.*

23. At dices verum non eſſe pupillum interpellari non poſſe, ut in mora conſtituatur: nam pupillo denunciandum eſſe etiam ſine tutoris autoritate, ut duplæ ſtipulatio non committatur, ex Trebatii ſententia probatur in *l. ſi dictum 56. §. ult. ff. de evict.* Sed reſpondeo, aliud eſſe in mora, aliud in denunciatione; nam mora requirit interpellationem ejus, qui ſolvere poteſt; at in denunciatione, ſi tutor non apparet, pupilli favor eſt, quod etiam ſine tutoris autoritate denuncietur: nam ſi pupillo denuntiandum non eſſet, utique tutore abſente duplæ ſtipulatio committeretur nulla facta denunciatione ex regula *l. ſi ideo 55. §. ult. ff. eod.* Unde ſi tutor non apparet, melius eſt pupillo quod ſine tutoris autoritate autor laudetur, ut ſi forte denunciatio hæc ab emptore omittatur, duplæ ſtipulatio committatur: & hoc benignius eſt, quod in propoſito receptum eſſe Trebatius affirmat, quod melius ad pupillum refertur, quam ad emptores: quod præcipuum exiſtimavit Cujacius in *l. 29. ff. de V. O.* Sed pupillus ſine tutore moram non committit, etiamſi interpelletur, quid eſt, quod Scævola dicit, ſervum poſt moram à pupillo factam deceſſiſſe, quaſi in mora pupillus ſit, etiamſi ſine tutoris autoritate interpelletur? Recte Accurſius explicat de mora, quæ mora non eſt, quaſi velit Scævola pupillum interpellatum fuiſſe, ſed ſuper hoc in mora non conſtitui, quia, ut inquit, *nulla mora intelligitur ibi fieri, ubi nulla petitio eſt:* quibus explicat interpellationem pupillo factam quoad juris effectum pro mora non haberi. Sed videamus, an vera ſit regula hæc, quæ à Scævola proponitur, ſcilicet, nullam intelligi moram ibi fieri, ubi nulla petitio eſt, quæ ex hoc loco inter Juris regulas relata eſt *l. 88. ff. de Reg. Jur.* Namque contrarium probari videtur in *l. ita 115. verſ. item, ff. de V. O.* ubi mora committitur, etſi creditor ad Pamphilum agere nequeat *l. 5. Cod. de contrah. vel committ. ſtipulat. l. ſi pacto 14. Cod. de pact.* quibus conſtat in mora eſſe debitorem, qui quod ex nuda pollicitatione debebat, non ſolvit, & ideo pœnalem ſtipulationem poſſe committi: tandem ex *l. pupilli 6. §. videamus 12. verſ. certe, ff. de neg. geſt.* Sed nihilominus, ſi recte advertas, nihil verius dici poteſt, quam quod in lege ſcribitur; nam ſi mora fruſtratoria dilatio eſt debiti ſolvendi, quis dubitat, non fruſtrari creditorem, ubi ad petendum debitum actio non eſt, nec morari creditorem, imo debitorem, qui quid debet, ad ſolvendum cogi non poteſt, ſed volens ſolvit. Idem dicendum, ſi petitio contra creditorem eſt, ſed talis, quæ poteſt exceptione elidi, nam nec

tunc

tunc intelligitur mora fieri *l. lecta* 40. *verſ. ſed cum fortis*, *ff. de reb. cred. l.* 24. *in fin. ff. de uſur. l.* 65. *ff. de pact.* idque merito, quia perinde eſt actionem non habere, ac eam, quæ per exceptionem infirmatur *l. nihil* 112. *ff. de Reg. Jur. l.* 1. §. 10. *verſ. movit*, *ff. ad Turpill. l.* 7. §. 14. *idem erit*, *ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſionem*, *l.* 1. §. *proinde*, *ne vis fiat ei*, *&c.*

24. Nec obſtat *d. l. ita ſtipulatus* 115. *verſ. item*, nam ſi advertas, Sabini ſententia eo tantum caſu à Papiniano probatur, quo ſtipulatio non à conditione cœpit, ſed ita concepta eſt: *Pamphilum dare ſpondes*, *ſi non dederis decem?* Quo caſu dubium non eſt etiam Pamphilum eſſe in petitione: & ideo recte dicebat Sabinus, poſtquam homo potuit dari, confeſtim agi poſſe ex pœnali ſtipulatione, quia ſtatim mora committitur ex ſententia contrahentium, quibus placuit, quod ſtatim ſervus daretur; alias pœnalis ſtipulatio committeretur, quod ita non eſt, ſi à conditione ſtipulatio incipiat, veluti *ſi Pamphilum non dederis*, *decem dare ſpondes?* Nam tunc Pegaſi ſententia magis probatur, quæ dicebat ex pœnali ſtipulatione non ſtatim agendum, ſed poſtquam deſierit Pamphilus dari poſſe, quia tunc Pamphilus non eſt in præſtatione, ſed in conditione, & ideo verba ſtipulationis attenduntur. Nec ideo regula noſtra offenditur, quia etſi mortuo Pamphilo agat ad pœnam, hoc non ex eo provenit, quia in mora debitor fuit, ſed magis, quia adimpleta eſt conditio, ſub qua ſtipulatio pœnalis concepta eſt: quo pacto intelligitur *d. l.* 5. *Cod. de contrah. ſtipulat. d. l.* 14. *Cod. de pact.* præter Cujacium 19. *Obſerv. cap.* 23. Quod autem objicitur ex *l.* 6. §. *videamus* 12. *verſ. certe*, *ff. de neg. geſt.* facile ſolvitur, ſi advertas, ibi moram non eſſe, ſed culpam illius, qui, cum poſſet, à ſe non exegit, & ideo venit in judicio negotiorum geſtorum. Et ex hac regula ratio eſt, cur in *l.* 3. *ff. de uſur.* Marcum Antoninum juſſiſſe affirmat Papinianus, ut ſi moram poſt judicis ſententiam heres feciſſet uſque ad ſententiam, quæ ſuper commodis profertur, commoda accipiat fideicommiſſarius intermiſſo tamen legitimo tempore, quod condemnatis præſtatur; cum enim in hoc tempore, quod humanitatis gratia condemnatis indulgetur, contra ipſos petitio non ſit *l. cum multi* §. 1. *ff. de compenſat. l.* 31. *ff. de re judic. l.* 21. *ff. de judic.* juxta noſtram regulam nulla mora ab ipſis, dum non ſolvunt, intelligitur fieri, & ſic quaſi moroſi condemnari non debent; ſed ſi ante mora commiſſa fuit, merito aliud Papinianus ſtatuit, quod ibi eleganter retulit.

25. Hinc autem difficile eſt, quod ſcribitur in *l. ad diem* 77. *ff. de V. O. l. ult. ff. de naut. fœn.* niſi dicas non ideo pœnam committi, ſub qua pecunia promiſſa, mortuo promiſſore necdum adita ejus hereditate, quia mora intelligitur fieri; nec enim eſſe poteſt juxta noſtram regulam, cum non ſit à quo pecunia peti poſſit, veluti ſi promittatur pœna, *ſi navis ex Aſia venerit*, ut reſpondet Faber, & melius ex regula Ulpiani in *l. ſed &* 23. §. *ult. ff. de uſur.* ex qua etiam procedit *l. cum vero* 2. §. *apparet*, *ff. de fideicom. libert. l.* 3. *C. in quib. cauſ. in integr. l. ult. C. de cond. indeb.*

26. Quid ergo? Sine effectu erit pro pupillo interpoſitio fidejuſſoris? Minime, inquit Scævola, ſed eſſe fidejuſſorem obligatum, ad hoc ut vivo homine conveniatur: quod non tantum jure antiquo procedit, quo omiſſo reo poterat conveniri fidejuſſor *l.* 2. *&* 3. *Cod. de fidejuſſ.* ſed & novo jure, *Authen. præſente*, *C. de fidejuſſor.* cum pupillus non poſſit conveniri: unde oritur, quod fidejuſſor conventus in mora erit *l. mora* 32. §. *ult. in fin. ff. de uſur. l.* 89. *in princip. ff. de V. O.* qua perpetuabit obligationem ſuam *l. ſi ſervum* 92. §. *acceſſiones*, *ff. eod.* & ideo ex mora ſua poſtea, hoc eſt, mortuo homine convenietur *l.* 38. §. *pen. l.* 95. §. *pacto in fin. ff. de ſolut.* junctis quæ ſupra dixi. Et hæc dicta ſufficiant pro explicatione hujus Libri V. in Omnipotentis laudem. Amen.

TRACTATUS VI.

AD LIB. VI.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR

L. Gallus 29. *cum ſuis* §§. *de liber. & poſthum.* *L. ſi ego* 19. *de injuſt. rupt.* | *L. ſi poſt miſſionem* 17. *ad leg. Falcidiam.*

Ad l. 29. *ff. de lib. & poſthum.*

SCÆVOLA LIB. VI. QUÆSTIONUM.

Gallus ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit: *Si filius meus, vivo me morietur: tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſive qua neptis, poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes ſunto.*

SUMMARIUM.

1. *Hujus legis quæſtiones obſcuræ.*

2. *Qui ſint ſui heredes. Nepotes, exeunte ab avi poteſtate eorum patre, ſuorum jura nanciſcuntur.*

3. *Nepos non ſuus inſtitui non poterat; ſuus vero poſthumus poterat Jure Civili, hoc eſt auctoritate Prudentum. Quare id Prudentibus placuerit? Poſthumo quoque ſuo exinde legari, & tutores dari potuere.*

4. *Quis ſit poſthumus alienus. Simpliciter inſtitui cur non poterat, vel eidem legari.*

5. *Poſt mortem patris natus poteſt eſſe ei ſuus heres. Exponitur* §. 2. ℣. poſthumi. Inſt. de her. qu. ab inſt. *Gaius* Inſt. lib. 2. tit. 8.

6. *Explicatur* §. poſthumo 26. Inſt. de legat. *ejuſque vera lectio ſtabilitur.*

7. *Poſthumi ex filio ſuo concepti non tantum ſunt* non ſui, *ſed &* alieni, *ſive* extranei, *contra* Goveanum.

8, 9. *Illuſtratur* l. pen. de legat. 1. *Quod poſthumi alieni ab inteſtato ſuccederent, non eſt ex ſententia Galli Aquilii.*

10. *Argumenta, quibus probari videtur, poſthumum alienum olim potuiſſe heredem inſtitui.*

11. *Poſthumi alieni inſtitutio non valebat olim Jure Civili, probibita tamen non erat. Exponitur* §. Poſthumus 28. Inſt. de legat.

12. *Jure Prætorio poſthumus alienus bonorum poſſeſſor efficiebatur:*

13. *Atque ita Prætor ſuſtinebat inſtitutionem; ſed legata non conſervabat.* L. 2. de legat. præſt. *illuſtratur.*

14. *Poſthumo legitimo, aut cognato inſtitutionis titulo quarta relinqui debet, ne de inofficioſo queri poſſit. Explicatur* l. 6. de inoff. teſt.

15. L. filiusfam. 16. qui teſt. fac. poſſ. L. 1. §. ad eos ff. ad leg. Fal. *exponuntur.*

16. *Intellectus* l. 17. de vulg.

17. *Et* l. Titius 25. §. 1. h. t.

18. *Verba*, inſtitutionem jure factam videri in d. §. 1. *male ad jus Prætorium refert* A. Faber.

19. *Ea exponit* Autor *referens ad Jus Civile.*

20. *Prætor bonorum poſſeſſionem dabat illi tantum poſthumo, qui conceptus jam erat moriente teſtatore. Vera lectio* l. 6. in princ. de inoff. teſt. *Illuſtratur* l. verum 3. de bon. poſ. ſec. Tab. & l. Lucius 85. de her. inſt.

21. *Non probatur poſthumum alienum Jure Civili inſtitui potuiſſe* ex l. ejus ſervum 64. de her. inſt. & §. ſervus etiam 2. Inſt. eod. *Imo contrarium.*

22. *Novus intellectus* l. 85. de her. Inſt. *Servus poſthumi alieni recte inſtituebatur, quia prohibitum non erat, ne poſthumo per ſervum acquireretur.*

23. *Poſthumi à matre inſtituti Jure Civili non fiebant heredes, ſed Prætorio bonorum poſſeſſores.* L. 3. C. de inoff. teſt. *exponitur.*

24. *Removetur objectio* ex l. 6. §. ult. h. t. *quæ explicatur.*

25. *Poſthumus ſuus inteſtato ſuccedebat ex verbis legis XII. Tab. at legitimus, & conſanguineus ex mente legis.*

26. *Poſthumo ſuo competunt remedia civilia; alieno tantum Prætoria.*

27. *Poſthumos alienos cur lex Decemviralis admiſerit ab inteſtato, non autem ex teſtamento.*

28. *Poſthumo alieno inutiliter legabatur Jure Civili. Refellitur contraria* Pinelli *opinio. Exponitur* l. quidam 6. §. ult. cum duab. ll. ſeq. de reb. dub. & L. ſi duobus 16. §. ult. de legat. 1. *à Tribonianiſmo vindicatur. Declaratur* l. 2. Cod. de jur. cod.

29. *Gallus Aquilius induxit poſthumos nepotes poſ-*

ſe

ſe inſtitui collata inſtitutione in tempus, quo ſui naſcerentur.

30. *An hoc Gallus induxerit contra Jus Civile? Rationes pro ſententia aiente.*

31. *Fundamenta ſententiæ negantis.*

32. *Hujus luculenta explicatio. In formula Galli non conditio inſtitutionis, ſed ipſa inſtitutio conſertur in tempus, quo poſthumi nepotes ſui fient.*

33. *Objectio* ex l. 34. de hered. Inſt. *ſolvitur. Nepos poſthumus non inſtituitur ex die poſt mortem avi.*

34. *Declaratur* L. in tempus 62. de her. inſt.

35. *In formula legis Velleiæ non inſtitutio, ſed ejus conditio conſertur in caſum, quo nepos ſuus ſit.*

36. *In Galli formula nepos inſtitutus eſt, non ſubſtitutus.*

37. *Explicatur* L. cum in teſtamento 37. de her. inſt.

38. *Poſthumus nepos etſi vulgariter ſubſtitui patri non poſſet, ſic tamen recte inſtituebatur:* ſi filius meus heres non erit, tunc qui poſthumus, &c. *ex* Goveani *opinione.*

39. *Cur vulgariter ſubſtitui patri non poſſit nepos poſthumus.* L. 49. §. ult. de vulg. *illuſtratur.*

40. *Galli formula ſupponit præcedentem filii directam inſtitutionem.*

41. *Ratio, cur ex verbis formulæ Aquilianæ non cenſeatur filius inſtitutus.*

42. *Formulam Galli præcedere debet:* Filius heres eſto.

43. *Objicitur* L. 3. §. ſi libertus 14. de bon. libert. Coſtæ *ſolutio.*

44. *Improbatur. Vera aſſertur.*

45. *Lux data* L. ex facto 19. de her. inſt.

46. Bartholi *opinio, ex ſola Galli formula filii inſtitutionem induci, refellitur.*

47. *Solvitur dubium* ex l. ſi quis 82. de her. inſt.

48. *Cur in formula dixit Gallus,* vivo me?

49. *Difficultas ex verbo* moriatur *formulæ Aquilianæ. Explicatio* Antonii Fabri.

50. *Reprobatur, & verior adducitur. Verbo* moriatur *hic ſignificatur inſtans, quod morti tribuitur.*

51. *Particula* tunc *in formula Galli non exprimit conditionem; ſecus eſt* in l. qui ſolvendo 88. de her. inſt. *contra* Aut. Fabrum. *Cum ea conciliatur* L. ſi is qui 57. cod. tit. *Omiſſa particula* tunc, *valet etiam poſthumi nepotis inſtitutio.*

52. *Verba formulæ,* ſi quis mihi nepos, ſive quæ neptis ex eo, *exponuntur. An ſub verbo* ſi quis, *comprehendi potuiſſet neptis?*

53. *Cur* poſt mortem meam, *& non* vivo me *Gallus ſcripſit? Rejecta communi ſententia alia aſſertur. Poſt novam deciſionem* L. ult. Cod. de poſt her. inſt. *ſi inſtituatur nepos poſt mortem avi natus, & naſcatur vivo avo, rumpit teſtamentum.*

54. *Explicantur verba,* in decem menſibus proximis, quibus filius moreretur.

COMMENTARIUS.

1. COgimur & nos excitatas ab Scævola quæſtiones circa Galli Aquilii formulam de poſthumis nepotibus heredibus inſtituendis, quæ extant in *l. Gallus* 29. *ff. de liber. & poſthum.* explicare, quia lex hæc ex *lib. 6. quæſt.* ordine Pandectarum, quem ſequimur, prima occurrit. Obſcuræ ſunt valde, ſed obſcuriores propter varias ſcribentium interpretationes: ſed explicatio noſtra ab Scævola adhibenda eſt, quæ ſi forte cui otioſa videatur poſt tot eruditos commentarios, advertat nos hanc ſine nota omittere non poſſe, quia ex quæſtionibus Scævolæ, quas interpretamur, hæc una difficilior eſt.

2. Sciendum ergo eſt, nepotes ſive jam natos, ſive ex filio naſcituros, ſi eos pater gradu præcedat, avo ſuorum heredum numero non eſſe, *l. ſi quis poſthumos* 9. §. *ſi filium* 2. *ff. de liber. & poſthum. l. poſthumorum* 13. *ff. de injuſt. rupt. l.* 1. §. *ſi pater* 6. *ff. de conjung. cum emancipat.* §. 2. *verſ. ita demum, Inſt. de hered. quæ ab inteſt.* Eſt autem ſuus heres, ut inquit §. *ſui autem* 2. *Inſtit. de her. qualit.* heres domeſticus, qui vivo quoque patre quodammodo dominus exiſtimatur *l.* 11. *D. de liber. & poſthum.* qualis non eſt nepos, neptiſve, dum pater eorum vivit. Unde ſi per hoc tempus avus teſtamentum condat, nec nepotes inſtituat, recte teſtatur, ſi mortis tempore pater eorum vivit *l. ſcripto* 6. *unde liber.* at ſi poſt teſtamentum pater decedat, aliave qualibet occaſione deſinat eſſe in poteſtate, nepos neptiſve in locum filii ſuccedunt, & jura ſuorum heredum nanciſcuntur, item poſthumus nepos jam ſuus agnaſcitur *l.* 2. *ff. de legat. præſt.* §. *illud. Inſtit. quib. mod. jus patr.* rumpuntque teſtamentum avi, quod valeret, ſi in eo, vel inſtituti eſſent, vel exheredati *l.* 30. *ff. de lib. & poſt. l.* 3. *ff. de injuſt. rupt. l.* 33. *ff. de milit. teſt.* §. *poſthumi* 1. *Inſtit. de exher. liber.* Ulpianus *tit.* 22. §. *poſthumi. & tit.* 23. §. *agnaſcitur.* Unde avus, qui ſecure vult teſtari, nepotes inſtituere debet, vel exheredare; nam ſi vivo eo, filius decederet, præteriti rumperent teſtamentum.

3. At nepotem, qui in utero erat, quive eſſet vivo avo conceptus, ſimpliciter inſtituere non poterat; hoc enim in poſthumis ſuis tantum receptum erat *l.* 9. & 10. *l.* 13. & 14. 22. & 27. *ff. de lib. & poſthum.* Quod Jure Civili effectum dicit Ulpianus *tit.* 22. §. *eos,* hoc ex autoritate Prudentum venit *l. jus* 7. *ff. de juſt. & jur.* & proprie autoritas Prudentum *Jus Civile* appellatur *l.* 2. §. *his legibus* 5. *ff. de Orig. jur.* quod & indicat *l.* 4. *ff. de liber. & poſt.* ibi: *Placet omnem maſculum poſſe poſthumum heredem inſtituere. Placet,* inquit Ulpianus, hoc eſt autoritate Prudentum receptum eſt; nam verbo *placet* autoritas Prudentum ſignificatur *l. ſi Titio* 55. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l.* 39. *ff. de pact. l.* 57. *ff. mand. l.* 31. *ff. de vulgar.* Quod vel ideo Prudentes induxerunt, quia magnum erat vinculum, & privilegium ſuitatis, vel quia poſthumi ſui agnaſcendo rumpebant teſtamentum, in quo vel inſtituti, vel exheredati non erant: unde iniquum erat, ut quos præterire teſtator in principio non poterat, nec inſtituere, vel exheredare permitteretur. Deinde hoc exigebat teſtamentorum favor, quæ rupta teſtatores forte de novo inſtaurare non poterant vel abſentes, & ignorantes, vel deficientibus Civibus Romanis, qui teſtes adeſſent. Quo recepto, & aliud recipi inſuper oportuit, ut poſthumo ſuo legari poſſet *l. qui* 17. *ff. de legat.* 1. *l.* 7. *ff. de legat. præſt.* §. *poſthumi* 1. *Inſtit. de exher liber.* & ita tutores dari *l.* 1. §. 1. *l.* 16. §. *ult. ff. de teſt. tut.* quia quos inſtituere licet, eiſdem & legata, & tutores dari, ex regula *l.* 2. *de legat.* 1. *l.* 10. §. *qui filium* 2. *ff. de teſt. tut.* Ulpianus *t.* 12. *in princ.*

4. Nepos autem, qui in utero eſt, ſeu nondum conceptus, quia dum avus teſtatur, vivit pater ejus, poſthumus alienus eſt *l. pen. ff. de legat.* 1. vel ſaltim non ſuus, ut indicat Scævola noſter in §. *quod ſi quis filium.* Unde ſimpliciter inſtitui non poterat; nec enim recepta erat poſthumi non ſui inſtitutio, & quia adhuc in rerum natura non erat, nec dum animans, nec dum ſuus, nec dum homo etiam *l.* 9. *ad leg. Falc. l.* 2. *ff. de mort. infer.* & ſic adhuc non erat, qui inſtitui poſſet, cuive legari, quod proprie jus requirit, ut inſtitutio te-

neat, vel legatum *l. pen. ff. de his, quæ pro non ſcript. l. 14. ff. de jur. C. l. 42. ff. de mort: cauſa don. l. un. C. de cad. toll.* quod etiam inſinuatur in *l. ejus 64. ff. de her. inſtit.* & in §. *illum caſum noſtræ legis.* & in *l. 14. C. de fideicom. lib.* item etſi jam homo eſſet, jam animatus, adhuc incertum an naſceretur §. *poſthumi 1. Inſtit. de exher. lib.* an maſculus, an femina, an plures *l. 15. cum ſeq. ff. de ſtat. hom. l. 28. §. ult. ff. de jud. l. 13. ff. hoc tit. l. 47. §. quidam 1. ff. de her. inſt.* Juſtinianus quoque in §. *incertis* 27. qui entecedit §. *incertis* 27. qui antecedit §. *poſthumo* 26. *Inſtit. de legat.* indicat incertum eſſe, aut ad minus ſimilem incertæ perſonæ, ut dixit Theophilus in *d. §. poſthumo.* At incerta perſona nec heres inſtituitur *l. 9. §. ſi quis nomen. verſ. heres. l. 62. §. 1. ff. de hered. inſtit.* nec ei valide legatur *l. ſi fuerit 11. ff. de reb. dub. §. incertis. Inſtit. de legat.* Paul. 26. *ſent. tit. 5. §. legatum.* Ulpianus *tit.* 14. §. *incerti*, cui rei & ipſe rationem reddit *tit.* 22. §. *incerta.* Ee quibus alieni poſthumi inſtitutionem merito Decemviri improbarunt; inde enim hoc ei initium fuit teſte Theophilo in *princ. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Nec erat cur hujuſmodi regulis inſuper habitis poſthumum alienum ſimiliter ut ſuum inſtitui poſſe induceretur; ille enim non rumpit teſtamentum, in quo præteritus eſt, hic maxime *l. ſi quis filio 6. in princ. verſ. nam & §. ſive autem. l. verum 8. ff. de injuſt. rupt. princ. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Ulpianus *t.* 23. *in princ.*

5. At Goveanus negat nepotes ee filio ſuo extraneos poſthumos dici debere, ſeu alienos, quia in poteſtate naſcuntur *l. 4. in fin. ff. de his, qui ſunt ſui*, qui autem in poteſtate naſcuntur, alieni, ſeu extranei dici nequeunt §. *cæteri, Inſtit. de hered. qual.* ſed fatetur non ſuos, quia à patre præceduntur. Sed hoc argumento probari poteſt, etiam ſuos debere dici; poſthumos enim ſuos definit Gaius *lib. e. Inſtit. tit. 8. ff. de inteſtat. hered. Qui ſi vivo parente nati fuiſſent, in poteſtate ejus futuri forent.* Exſtat & locus Gaii apud Ruſinum *collat. legit. tit. de legit. ſucceſſ.* & in §. *ita demum, verſ. poſthumi. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat.* Poſthumus nepos etiamſi vivo patre naſcatur, in poteſtate patris naſcitur §. *ult. Inſtit. de patr. poteſt.* Aliqui ad Gaium, & Juſtinianum addunt hæc verba: *& primum gradum obtineret*, ut nepotes poſthumi, qui vivo patre naſcuntur, hac definitione non comprehendantur. Ego non addo, quia nego ibi definitionem poſthumi contineri, ſed illis verbis magis illi rationi occurrit Gaius, ſeu Juſtinianus, qua quis exiſtimare poſſit, poſthumum non eſſe ſuum heredom; quia ſuus heres dicitur, qui in poteſtate morientis eſt *l. 33. §. 1. ff. de teſtam. milit. l. 12. qui teſtamenta fac. §. ſui autem, Inſt. de hered qualit.* at poſthumus antequam naſcatur, in poteſtate morientis non eſt *l. ult. ff. de coll. bonor.* Unde antequam naſcatur, nec ſuus heres dicitur *l. 6. in princ. ff. de inoffic. teſt. l. 30. §. 1. ff. de acquir. hered. l. 11. ff. de collat. §. cum autem. Inſtit. de tutel. §. poſthumo 26. Inſt. de legat.* poſt mortem autem patris, vel avi, nec in poteſtate eorum eſſe poteſt, nam morte patria poteſtas ſolvitur *Princ. Inſtit. quib. mod. patr.* Sed nihilominus Gaius, & Juſtinianus ſtatuerunt poſthumos eſſe ſuos heredes *l. 2. §. prius, ff. de vulg. l. 5. §. ult. ff. de reb. dub. l. 1. §. toties, ff. de ventr. in poſſeſſionem mit. l. 1. C. de poſthum. hered. inſt.* etſi enim in poteſtate morientis non fuerit, ſufficit, quod eſſe potuerit, ſi vivo parente natus eſſet; nam qui in utero eſt, pro nato habetur, eique jura omnia in tempus nativitatis reſervantur *l. 7. & 26. ff. de ſtatu hom.* Ut ergo ſi vivo patre nati eſſent, in poteſtate ejus forent, ita ſi poſtea naſcantur eodem jure erunt, ac ſi vivo parente nati eſſent, & proinde ſui; nam eadem ratione & poſthumi in vita concepti, agnati ſunt, ut cognati *l. ult. unde legitim. l. 1. §. ſi quis proximior, & ult. unde cognat.* Sola ergo ratio, qua poſthumus nunquam fuerat in poteſtate, in cauſa erat, cur dubitari poſſet, an ſuus heres eſſe poſſet, & ideo illi ſoli occurrunt Gaius, & Juſtinianus aſſerentes, quod etſi non fuerit, ſufficit quod eſſe poſſit; non enim aliter in his, qui in utero ſunt, ſalvari poteſt regula *d. l. ſi filiusfam.* & regula *d. l. qui in utero.* Quod autem eum locum tenere debeat nepos, etiam poſthumus, ut ſuus ſit, jam & Gaius, & Juſtinianus explicaverant in principio, & ideo illius non meminere in *verſ. poſthumi.*

6. Fortius eſt argumentum, quod colligitur ex §. *poſthumo. verſ. eſt autem alienus, Inſtit. de legat.* ibi enim dum Imperator poſthumum alienum definit, *qui natus inter ſuos heredes teſtatoris futurus non eſt*, in *verſ. ideoque* exemplum ponit in nepote concepto ex filio emancipato: *ideoque ex emancipato filio*, inquit Juſtinianus, *conceptus nepos extraneus erat poſthumus avo*: cur, niſi quia ex filio ſuo conceptus nepos, ſeu eetraneus avo non eſt, ſeu etiam non ſuus? Nec exemplum Galli acommodatum videtur ad definitionem: quis enim dicat nepotem ex emancipato filio poſt emancipationem conceptum (de eo loquitur Juſtinianus, qui poſt emancipationem concipitur, aliter enim conceptus ante, ſuus eſt avo) alienum inter ſuos naſci? Imo inter alienos naſcitur, quia juri ſubjectus non eſt §. *cæteri, Inſtit. de hered. qual.* Sed adverte verba hujus §. non eodem modo ſcripta eſſe in omnibus exemplaribus: vulgari litera interjecta, Connanus poſt verbum *ſuos*, ſic legit: *Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos, heres teſtatori futurus non eſt.* Si ita legeris, affirmabis non eſſe idem naſci inter ſuos, & ſuum eſſe. Vocatur inter ſuos filius emancipatus, qui ſuus non eſt *Pr. Inſtit. ff. de legit. agn. ſuc.* ex emancipato venter ad poſſeſſionem admittitur *l. 1. §. etiam ex emancipato 11. ff. de ventr. in poſſeſſionem*, qui inter ſuos eſſe dicitur in eadem *l. 1. §. toties* 2. Sic qui Jure Civili heres teſtatori futurus non eſt, & poſt mortem naſcitur, poſthumus alienus eſt, etiamſi inter ſuos naſcatur, hoc eſt, talis ſit, qui per bonorum poſſeſſionem poſſet admitti. Ergo jam convenit exemplum de nepote concepto ex filio emancipato; hic enim inter ſuos naſcitur *d. l. 1. §. toties, ff. de ventre in poſſeſſionem*, qui per bonorum poſſeſſionem admittitur *l. 3. ff. de bon. poſſ. contra tab.* Quod autem Jure Civili teſtatori heres futurus non eſt, poſthumus alienus dicitur à Juſtiniano: quod verum eſſe non poteſt in nepote concepto ex filio ſuo; hic enim nunquam inter ſuos naſcitur, ſed ut ſuus, ſi pater decedat, ut non heres, ſi vivat. Ideo in eo non ita conveniebat exemplum, ut in filio emancipato. Deinde quia poteſt pater ejus decedere, & ipſe ſuus agnaſci. Taceat ergo qui deleat verbum *emancipato*: qui loco verbi illius *eſt autem*, legat *eſt etiam*; nam nec convenit exemplum. Quod ſi deleas, ut Connanus, comma poſt verbum *ſuos*, & ponas poſt verbum *natus*, hoc modo: *Eſt autem alienus poſthumus, qui natus, inter ſuos heredes teſtatoris futurus non eſt*, ceſſat ſecunda difficultas.

7. Si ergo nepotes ex filio ſuo conceptos, poſthumos ſuos non eſſe oſtendimus, reſtat, ut non tantum non ſui, quod Goveanus intendit, ſed alieni, ſive extranei ſint. Heredum autem ſumma diviſio eſt, quæ exſtat in *Princ. Inſtit. de hered. qual.* ut ſint vel neceſſarii, aut ſui & neceſſarii, ſive extranei. Qui ergo neceſſarii non ſunt, nec ſui & neceſſarii, extraneos eſſe neceſſe eſt. Neque aliquis locus eſt, qui contrarium ſuadeat. Quis enim dubitat in §. *cæteri*,

Inſt.

Inſt. de hered. qual. extraneos heredes dici, qui nec neceſſarii, nec ſui & neceſſarii ſunt (hos autem definiri oportet; *qui teſtatori ſubjecti non ſunt*, quia hæc verba non tantum ſuos & neceſſarios excludunt, ſed & neceſſarios tantum,) non autem cauſa heredis non ſui, quem jura non agnovere? Proinde in §. *poſthumo*, *verſ. ideoque. Inſt. de leg.* non ideo verbum *emancipato* poſuit Juſtinianus, quia nepos ex filio ſuo emancipato, etſi ſuus non eſſet, non tamen erat extraneus; ſed quia inter ſuos non naſcitur, aut quia vivo patre conceptus, poteſt decedente patre ſuus agnaſci, ut modo diximus.

8. Illud videamus, an recte probetur in *l. pen. verſ. & obtinuit. ff. de legat.* 1. nepotes ex filio in poteſtate, dum à patre præceduntur, alienos poſthumos eſſe, ſitque Galli ſententia, quæ ibi refertur, quæ induxit, poſthumos nepotes inſtitui poſſe, an alia Galli ſententia, quæ poſthumos alienos, & cognatos ad ſucceſſionem ab inteſtato admittit? Nobis placet eam ipſam eſſe, de qua fit mentio in *l. Gallus in princ.* dicere autem Paulum, poſthumos nepotes ex filio ſuo conceptos, poſthumos alienos eſſe. Quare verum eſſe non poteſt, quod Viglius, & Subtiliores putarunt, diſputante Gallo Aquilio obtinuiſſe, ut ab inteſtato poſthumi alieni ſuccederent; nam hi expreſſe in XII. Tabul. admittuntur *l. inteſtato* 3. §. *utique. l.* 6. *in fin. cum ſeq. ff. de ſuis, & legit. l.* 26. *ff. de ſtat. hom. l. ult. unde cognat. l.* 1. §. *ſed ſi, ad S. C. Trebell.* at verbum *obtinuit*, illam ſententiam ſignificat, quæ inter controverſias prævaluit *l.* 3. *ff. de O. & A. l. ult. pro legato*; in ſucceſſione autem poſthumi ab inteſtato nulla controverſia erat. Sed quomodo Galli ſententiam de poſthumis nepotibus inſtituendis in argumento trahere oportuit Paulum, qui de fratris poſthumo loquebatur, qui agnatus eſt? Quo jure nepotes ex teſtamento juxta Galli formulam inſtitutos ſuos heredes vocat, quo nomine ſoli ab inteſtato ſuccedentes proprie ſignificari indicat Rubrica *de ſuis, & legit. l. ſed cum patrono* 6. *ff. de bonor. poſſ. l.* 3. §. 1. *pro ſocio*?

9. Tu, retenta littera, quæ ait *à fratris poſthumo*, adverte, quod neſcio an adhuc Interpretes animadverterint, quod cum fideicommiſſa, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato dari poſſint *l.* 1. §. *ult. ff. de leg.* 3. §. *non tantum. Inſtit. de codicill.* §. *præterea, ff. de fideicom. lib.* Paulus 1. *ſent. tit.* 1. §. *à ſurdo.* Ulpianus *tit.* 26. §. *fideicommiſſum*, in hac lege totus eſt Paulus in explicando, quod à poſthumo alieno tam ex teſtamento, quam ab inteſtato fideicommiſſum dari poteſt, quod ſufficit, ut gravari poſſit fideicommiſſo *l.* 1. §. *ſed ejus, ff. de legat.* 3. in quo ſola voluntas nuda omnibus ſolemnitatibus ſervatur, quæ in legatis relinquendis requiruntur *l.* 13. §. *tractari, ff. de jur. Cod. l.* 14. & *l.* 22. *C. de fideicommiſſ.* quo ſenſu intelligi poteſt ſententia Pauli 4. *ſent. tit.* 1. §. *à poſthumo.* De fideicommiſſis ex teſtamento dubium eſſe poterat, quia poſthumus alienus eſt, qui heres inſtitui non poterat; ſed affirmat Paulus, quod poſtquam obtinuit Galli ſententia, qua alieni poſthumi poſſent ex teſtamento legitime inſtitui, etiam à fratris poſthumo legitime fideicommiſſum ex teſtamento dari poteſt. Sed Galli ſententia ſolum obtinuit, ut avus poſthumos nepotes ex filio poſſet heredes inſtituere: hic ergo à fratris poſthumo herede inſtituto fideicommiſſum dari poteſt. Sed quomodo à fratris poſthumo avum fideicommiſſum relinquere poſſe, verum eſſe poteſt? Si ita explices: à fratris poſthumo alteri fratri fideicommiſſum dari oportet, quomodo loquitur Ulpianus *in l.* 10. §. 1. *ff. de vulg.* Hinc apparet, cur in fratris poſthumo exemplum Paulus appoſuit; quia ſcilicet, ſolum in hoc caſu verum eſſe poteſt, quod à poſthumo alieno ab inteſtato, & ex teſtamento propter Galli formulam fideicommiſſum dari poteſt: cur etiam poſt Galli ſententiam alienos poſthumos legitimos heredes fieri dicat; quia ſcilicet, ante Galli formulam poſthumus iſte alienus omnino reputabatur, nec inſtitui poterat, ut ante lege XII. Tabul., ſed Gallus induxit, quomodo poſthumus iſte inſtitui poſſet collata inſtitutione in tempus, quo ſuus eſſet: legitimus ergo jam heres eſſe non poterat. Quæ explicatio, hac littera retenta, nobis magis adaptatur, quam quas Neoterici, hanc litteram non agnoſcentes, adducunt.

10. At dicet aliquis, non eſſe rationem, quod poſthumus nepos inſtitui non poſſit, quia dum à patre præceditur poſthumus alienus eſt; nam potuiſſe jure antiquo poſthumum alienum inſtitui teſtatur Juſtinianus in §. *poſthumus, Inſt. de legat.* nec enim Jure Civili erat incognitus §. 1. *verſ. ſed noſtra ſententia, Inſt. de bon. poſſeſ.* habetque teſtamenti factionem *l.* 16. *qui teſtam. fac. l.* 1. §. *ad eos, ff. ad leg. Falc.* quæ videtur ratio, cur Juriſ-Conſultus affirmet ei ſubſtitui poſſe in *l.* 1. §. 2. *ff. de vulg.* cur ejus etiam ſervus heres inſtituatur *l. ejus* 64. *ff. de her. inſt.* §. *ſervus autem* 2. *Inſt. eod.* quod verum eſſe non poterat, niſi poſthumus ipſe heres inſtitui poſſet *l. non minus* 31. *eod. l.* 82. §. *ſervo. ff. de legat.* 2. ſed & de facto poſthumos alienos videmus inſtitutos, legitimas pariter eorum inſtitutiones *l. Titius* 25. §. *ult. cum l.* 27. *ff. de lib. & poſthum.* ſed & mater ventrem ſuum heredem inſtituere poteſt, etſi naſciturum non habeat in ſua poteſtate, quod indicat *l. ſed eſt* 6. *ff. de lib. & poſt.* ſi ad illa verba: *ſi in eo virilis*, ante addas *maxime*, quod in antiquis Codicibus erat; imo niſi fiat, inofficioſum ejus teſtamentum natus arguere poteſt *l.* 6. *Cod. de inof. teſt. l.* 3. *Cod. eod.* ſed & poſthumis alienis pro conſequenda hereditate remedia civilia concedi videmus, ſcilicet, familiæ erciſcundæ *l. ſi heres* 7. *in fin. fam. erciſc.* hereditatis petitionem, *l.* 1. §. *fin. l.* 3. *ſi pars her. l.* 3. & *fin. ff. de conjungend. cum emancip.* Item poſthumis alienis utiliter legari conſtat *ex l.* 2. *ff. de legat. præſt.* & fideicommiſſum relinqui *d. l. quidam* 6. §. *ult. de reb. dub. l. ſi duob. in princ.* §. *ult. ff. de jur. Codic.* Item videmus poſthumos alienos ab inteſtato heredes eſſe *l. Titius* 6. *in fin. cum l. ſed* 13. §. *utique, ff. de ſuis, & legitim., l. ult. unde legit. l.* 1. §. *ſi qua, &* §. *ſi quis proximior, l. ult. unde cognat.*

11. Hæc, quibus aliqui exiſtimarunt alienum poſthumum valide inſtitui: hoc nullatenus probat §. *poſthumus, Inſt. de legat.* nam quod ibi affirmatur, poſthumum alienum inſtitui antea potuiſſe, non intelligendum eſt, quaſi hæc inſtitutio valida Jure Civili eſſet, hoc enim expreſſe negatur *in princ. Inſt. de bon. poſ.* ſed illud tantum Imperator intendit, quod quamvis poſthumi alieni inſtitutio, quia ipſe ſimilis erat incertæ perſonæ, Jure Civili valida non eſſet, inſtitui tamen poterat, hoc eſt, non prohibebatur inſtitui; ille enim prohibetur inſtitui, quem lex, vel Senatus Conſultum vetant capere hereditatem *l. non eſt* 12. *ff. de bon. poſſeſ.* poſthumum autem alienum lex non vetat inſtitui, vel Senatus Conſultum: quod colligi poteſt *ex d. l. non eſt* 12. Hunc autem eſſe ſenſum horum verborum ſuadet limitatio, quam Juſtinianus proponit in *verſ. niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt*, qualis eſt ille qui in utero ejus eſt, quæ nupta alii ſit, vel quam nefas eſt uxorem ducere; horum enim inſtitutio, quia turpis, ipſo jure non valebat, hoc eſt, prohibita erat, nec teſtamentum, in quo ſcripti erant heredes, rumpebatur *l. ſi quis* 9. §. *ſed ſi* 1. & §. *ſed ex ea* 3. *ff. de lib. & poſt.* Quæ limitatio, ut recte conveniat, ſic Imperator explicandus erit, ut quamvis poſthumus alienus antea inſtitui poſſet, hoc eſt, inſtitui non prohiberetur; tamen inſtitutio illius, qui eſt

in utero ejus, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt (niſi legas *uxor jure noſtra eſſe non poteſt*, ut indicat dict. verſ. *ſed ſi ex ea*) ipſo jure non valet: ita ut *in princ. noſtri §.* verba illa: *poſthumus alienus heres inſtitui, & antea poterat*, ad Jus Civile referenda ſint, non quaſi eo jure valida eſſet inſtitutio, ſed quia non erat prohibita; alias non recte limitatio convenit. Errant qui putant verba illa, *& antea poterat* ad leg. XII. Tab. referenda, quibus poſthumus alienus inſtitui poterat; hoc enim verum non eſſe, ſupra oſtendimus, & probat Theophilus *in princ. ff. de bonor. poſſeſ.*

12. Sed quia poſthumus alienus inſtitutus hereditatem Jure Civili adire non poterat propter leg. XII. Tab. quæ incertas perſonas ideo inſtitui vetabat, quia certum debuit eſſe judicium teſtantis, Ulpianus *tit.* 22. *§. heredes*, & ideo nec alieni poſthumi inſtitutio valebat: iniquum reputavit Prætor ad hereditatem alienum poſthumum ex inſtitutione non admitti, qui ſi natus eſſet, hereditatem haberet, quique lege XII. Tab. heres legitimus erat *l. 6. l. 3. §. utique ff. de ſuis, & legit. l. qui in utero 26. ff. de ſtat. hom. l. 3. ſi pars her.* & in commodum ſuum pro nato habeatur *l. 7. ff. de ſtat. hom.* propter quod Jure Civili non incognitus dicitur a Juſtiniano *in Princ. verſ. ſed & is à noſtra. Inſt. de bon. poſſeſ.* ideo erratum hoc legis XII. Tab. Prætor emendavit, (ſic Theophilus loquitur) & ſecundum Tabul. poſſeſſionem promiſit, qua rem obtineret: quod Imperator indicat *in d. Princ. Inſt. de bonor. poſſeſ.* idque quia inſtitui non poterat, non tamen erat prohibitus inſtitui; alias enim nec bonorum poſſeſſor fieti poſſet *l. non eſt 12. ff. de bon. poſ.* Nec aliud Scævola noſter intendit *in noſtra l. Gallus, §. ille caſus*, ibi: *ut utiliter ſit inſtitutus, qui nullo jure potuit*; non enim jus Prætorium illa verba reſpiciunt, ſed vel capita legis Velleiæ, aut etiam Galli Aquilii formulam, ut ibi videbimus.

13. Et hæc eſt ratio, cur, quamvis Jure Civili æque inutile eſſet poſthumo alieno legatum relictum, ac de ipſo facta inſtitutio, nihilominus in *§. poſthumo, Inſt. de legat.* cum de legato loquitur Juſtinianus, inutiliter poſthumo alieno relinqui affirmat, in *§. poſthumus*, non inutiliter inſtitui heredem, ſed magis inſtitui antea potuiſſe dicit. Nam quamvis alienus poſthumus Jure Civili inutiliter inſtitueretur, quia tamen prohibitum non erat inſtitui, honorario jure bonorum poſſeſſor efficiebatur: ſolet enim Prætor æquitate ſuadente inutiles propter Juris Civilis ſubtilitatem inſtitutiones data ſecundum Tabulas bonorum poſſeſſione ratas habere *l. 12. l. filio 17. ff. de injuſt. rupt.* & ideo non rigorem Juris Civilis, quo poſthumus heres inſtitui non poterat, ſed rationem, qua à Prætore bonorum poſſeſſor efficitur, expreſſit Juſtinianus *in d. §. poſthumus*. At legatum poſthumo alieno relictum Prætor non conſervat, nec enim legatarius poſſeſſor bonorum efficitur *l. 3. §. & cum l. 3. ff. de Carb. edict.* nec legata niſi utiliter data conſervat *l. 3. §. ult. ff. de legat. præſt.* Inde nullo jure poſthumo alieno legari dixit Juſtinianus *in d. §. poſthumo.* Quæ eſt ratio cur *in l. 2. ff. de legatis præſtandis* generalem regulam ab Ulpiano propoſitam *l. 2. §. ult. ff. eod.* qui dicebat etiam poſthumis liberis relicta legata præſtari ex edicto *de legat. præſt.* hoc eſt, jure Prætorio petita contra Tabulas poſſeſſione, Julianus reſtrinxit ad poſthumum nepotem, qui ſuus naſcitur (ſuus enim naſcitur nepos, qui in utero erat, cum filius emanciparetur, *l. 1. §. ſed etſi, ff. de conjung. cum emancipato; §. illud, Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*) huic enim ſoli accepta per emancipatum bonorum poſſeſſione legatum præſtari ideo Julianus dicebat, quia ſi, prægnante uxore, filius emancipatus non eſſet, ſed nepos poſt emancipationem conceptus, neque nepoti legatum ſervaretur, quia poſthumus alienus eſſet, cui nec jure Prætorio legata, quia inutiliter data, præſtantur.

14. Cur etiam quamvis inofficioſi teſtamenti querelam quarta filio quocumque titulo relicta excludat, veluti legati, fideicommiſſi, aut donationis cauſa mortis *l. 8. §. ſi quis l. 13. ff. de inof. teſt.* nihilominus inſtitutionis titulo poſthumo legitimo, aut cognato relinquendam Ulpianus affirmat *in l. poſthumus 6. verſ. hoc plane, ff. de inof. teſt.* nam alio modo relicta nullo jure ſervantur, ſed inutiliter relinquuntur: & ideo heredem inſtitui neceſſe eſt, quia ſic dum in utero eſt, in poſſeſſionem mittitur ex titulo *de ventr. in poſſeſ. mit. l. 1. §. ſi filius*, & natus bonorum poſſeſſor efficitur *d. l. poſſeſſor, d. l. poſthumus 6. D. de ventr. in poſ. mit.* ſi ergo non inſtituatur, ſed exheredetur, inofficioſum teſtamentum dicere poteſt eorum, quibus ſuus heres fieri potuiſſet, aut etiam legitimus frater inſtituta à fratre turpi perſona, aut libertis, *l. fratres 27. C. de inof. teſt.* poſthumus matris, qui, ſcilicet, poſt teſtamentum exſecto ventre extractus eſt, qui ſolus verus poſthumus matris eſſe poteſt, quia hoc ſolo caſu poſt mortem matris naſcitur, *d. l. poſthumus 6. ¶. ſimili modo* & natus matri ut legitimus ſuccedit ex Orficiano *l. 1. §. ſi qua, ff. unde cognat. d. l. 1. §. ſed ſi ff. ad Tertull. l. 3. C. de inof. teſtam.* aut poſthumus cognatus, veluti poſthumus nepos ex filio dato in adoptionem conceptus, qui nec ſuus, nec legitimus eſt, ſed tantum cognatus *l. 6. §. ſi filius 4. ff. de bon. poſ. cont. tab. §. at hi 10. & §. admonendi 13. Inſt. de hered. quæ ab inteſtato.* Hi queruntur, quia ab inteſtato horum poterant bonorum poſſeſſionem accipere, ut inquit *d. l. 6.* Sed cur queruntur, cum Jure Civili heredes inſtitui non poſſent? Anne, quia iſti tales inteſtati non deceſſerunt, ut ſic poſthumi ab Inteſtato hereditatem haberent? Sed hoc inquit Ulpianus nemo apud Judices poteſt impetrare, non enim quis interdicitur teſtamenti factione. De eo ſolum queruntur, quod cum teſtamentum fecerint, ipſos heredes non inſtituerint: quo caſu etſi Jure Civili inſtitutio non ſuſtineretur; tamen poſthumi inſtituti bonorum poſſeſſores fierent, ex edicto *de ventre in poſſeſ. mittendo*, nati vero data ſecundum Tab. poſſeſſione: quod ſufficit, ut de inofficioſo queri poſſint *l. Papinianus 8. §. pen. D. de inof.*

15. Et propter hanc poſſeſſionem bonorum, quæ alieno poſthumo Inſtituto dabatur, intelligi poſſe *l. filiusfam. 16. qui teſtam. fac. poſſunt*, etiam de poſthumo alieno exiſtimavit A Coſta: quo etiam ſenſu accipi poteſt *l. 31. D. de acq. hered.* Sed ab hac ſententia ideo eſt qui diſſentiat, & de poſthumo tantum ſuo dictam legem intelligendam affirmet, quia ſi de poſthumo alieno loqueretur J. Conſultus, per particulam *alienus* & ſervum, & poſthumum determinaret, ita dicens: *Filiusfam. & ſervus, & poſthumus alienus*; quod ſi non fecit, indicium eſt, de ſervo alieno loqui, & de poſthumo ſuo. Sed errant, qui putant ſic; nam regula à J. Conſulto propoſita & poſthumum ſuum comprehendit, cum quo Jure Civili teſtamenti factio eſt, qui addita particula *alienus*, excluderetur. Melius ergo eſt dicere poſthumum ſimpliciter exprimi a J. Conſulto, ut & ſuus, & alienus comprehendatur, hic propter jus Prætorium, quo capit hereditatem, ille propter Jus Civile, quo & heres inſtitui poteſt, & ipſi legatum relinqui: quomodo explicabis *§. item extraneus 7. verſ. teſtamento, Inſt. de hered qual.* Non ita intelligas *l. 1. §. ad eos ff. ad leg. Falcid.* ſed de poſthumo ſuo ideo neceſſario accipienda eſt, quia poſthumo alieno inutiliter omni jure antea legabatur, & lex de legato loquitur. Hæc, ſi in *d. l. filiusfam.* legas

poſthumus,

poſthumus, ſed ſi loco verbi *poſthumus*, reponas *natus*, non inepte efficies, propter ea, quæ in *d. l.* conſideravit Hottomanus.

16. Eadem ratione procedit *l. ſubſtitui* 17. *D. de vulgar. & pup.* in qua ideo ſubſtitui liberis etiam poſſe eum, qui poſt mortem ejus natus fuerit, cui ſubſtitutus heres fuerit, affirmat Pomponius, neque exprimit, an qui ſubſtituitur, ſuus heres teſtatori naſcatur, an vero alienus, quia in utroque verum eſſe poteſt, quod ſubſtitui poſſit ſive teſtatori poſthumus ſuus naſcatur, ſive alienus; poſthumus ſuus propter regulam *l. 2. §. prius verſ. conſtat. l. ſed ſi plures* 10. *§. quot poſſum ff. de vulgar.* alienus autem propter beneficium Prætorium, quo ſubſtitutus bonorum poſſeſſor efficitur. Errat qui putat *d. l.* 17. de poſthumo tantum ſuo fratribus ſubſtituto intelligendam, quia verbum *ejus*, & verbum *cui* præciſe ad teſtantem referri debeat, quia verbo *liberis* in numero plurali adaptari non poſſunt, quaſi ſenſus ſit, ſubſtitui liberis eum etiam poſſe, qui poſt mortem ejus (ſcilicet teſtatoris) natus fuerit, cui, ſcilicet teſtatori, ſubſtitutus, hoc eſt, qui ſubſtituitur, heres fuerit, hoc eſt, ut ille explicat, ſuus heres. Errat ideo, quia violenter omnia verba *d. l.* 17. ſic explicat, quæ magis uno ſpiritu pronuncianda ſunt, ut conſtat *ex princ. Inſt. de pupil.* ibi: *Ipſi filio ſit heres ſubſtitutus.* Deinde quia ſi ita *d. l.* 17. accipias, repetitor inepte hac lege deciſio *d. §. prius*, & *d. §. quos poſſum.* Quod autem verbum *ejus*, & verbum *cui*, verbo *liberis*, quod eſt in plurali, applicari non poſſit, fatemur: nec etiam verbo *liberis* applicatur verbum *ejus*, ſed verbo *cui*: & regula apud J. Conſultos plurali numero concepta mox ſingulari explicatur, vel è converſo, ut in *l. Marcellus* 25. *ff. de fidejuſſor.* Ille idem affirmat, *d. l.* 17. etiam de poſthumo alieno intelligi poſſe, quia ſubſtitutio eſt conditionalis inſtitutio. At poſthumus alienus, qui jure inutiliter inſtituebatur, ſub conditione recte inſtitui poterat, ſi tempore advenientis conditionis jam natus eſſet. Sed de hac explicatione etiam dubito propter *l. ſi alienum.* 49. *§. in extraneo*, ibi: *ſive ſub conditione, ff. de her. inſt.* De hoc infra.

17. Hinc etiam rationem colligit Faber *lib. 9. conjectur. cap.* 2. ad Pauli reſponſum, quod exſtat in *l. Titius* 25. *§. Lucius, ff. de liber. & poſthum.* qua Lucius Titius, qui ſuprema ordinabat in Civitate, cum haberet neptem ex filia prægnantem rure agentem, ſcripſit id quod in utero habebat ex parte heredem, & ſic poſthumum alienum, quia avus maternus ex filia, vel nepte non habet poſthumos ſuos: ſed quo tempore in civitate teſtamentum ſcribebatur, jam neptis enixa fuerat maſculum, quod teſtator ignorabat, quia hora diei 6. teſtamentum ſcriptum fuerat, & neptis albeſcente Cœlo, hoc eſt, diluculo, partum ediderat, quo brevi ſpatio temporis non potuit avus de nativitate pronepotis certior fieri; dubitatumque eſt, an inſtitutio heredis valeat, ideo quia verba teſtamenti ad eum pronepotem directa videbantur, qui poſt teſtamentum factum naſceretur, ita enim ſcripſerat teſtator: *quod ex nepte mea naſcetur ex parte heres eſto*, hic autem, de quo quæritur, quo tempore ſcribebatur teſtamentum jam editus erat: item quia teſtator ad eum, qui in utero erat, inſtitutionis verba direxerat; at ille, qui in utero erat, poſthumus erat alienus, cujus inſtitutio Jure Civili inutilis erat. Sed nihilominus Paulus reſpondit, quia eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris antequam teſtamentum ſcriberetur enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem jure factam videri: ſed quo jure, Paulus non explicat. Antonius Faber exiſtimat jure Prætorio, propter ſecundum Tabul. poſſeſſionem bonorum, quaſi iſte ex voluntate teſtatoris, & ex probabili ejus errore pro non nato habeatur, qui eadem ipſa die, & paulo ante inſcio teſtatore natus eſt, ut & Accurſius dixit.

18. Sed nobis, ne Fabri judicium probemus, obſtant verba textus ibi: *Licet ignorante teſtatore:* quæ indicant, non obſtante ignorantia teſtatoris nihilominus inſtitutionem jure factam videri. Atqui ſi poſthumum hunc Jure Civili non rite inſtitutum diceremus, hoc eſſet propter ignorantiam teſtatoris, qui putabat eum adhuc in utero eſſe; ſed ea non obſtante inſtitutionem jure factam videri, Paulus reſpondit: ergo ideo quia quamvis hic teſtator ignoraret, nihilominus jam natus cenſetur inſtitutus.

19. Melius ergo eſt dicere, Paulum *in d. §. Lucius, verſ. ſed ſi ut proponis*, dum jure factam inſtitutionem affirmat, utrique dubitandi rationi appoſite occurriſſe, quæ inſtitutioni obſtare videbatur. Primæ, dum ſufficere ſtatuit, quod eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris enixa eſſet, etſi antequam teſtamentum ſcriberetur; nam quia hoc ignorabat teſtator, certum eſt de eo poſthumo ſenſiſſe, quem putabat adhuc in utero eſſe *l. ſi ita certum* 4. *§. ult. ff. de legat.* 2. *l. ſi jam facta* 11. *ff. de cond. & demonſt.* nec ideo debet irrita judicari inſtitutio, quod jam natus eſſet, cum verba teſtamenti ad eum, qui in utero erat, directa videbantur; nam quando ille, qui in utero eſt, inſtituitur heres, ſemper conditio ineſt, *ſi naſcatur l. duob.* 16. *§. ult. ff. de legat.* 1. *l. quidem* 6. *§. ult. cum legib. ſeq. ff. de reb. dub.* unde ſi jam natus erat, quo tempore inſtituitur, magis adimpleta debet cenſeri conditio, quam officere inſtitutioni ex regula *l. hæc conditio* 10. *§. ult. ff. de condit. & demonſt.* Sed eadem ignorantia, quæ de eo poſthumo ſenſiſſe teſtatorem ſuadebat, inſtitutionis validitati de Jure Civili officiebat: ideoque teſtator, qui exiſtimabat ſe eum inſtituere, qui in utero erat, & ſic poſthumum alienum, Jure Civili nullam eſſe hanc inſtitutionem putabat, quia poſthumus alienus eo jure non valide inſtituitur, & ſic quæ ignorantia de hoc nato ſenſiſſe teſtatorem ſuadebat, eademmet obſtabat, quominus rite inſtitutum diceremus, nam ſecundum eam adhuc iſte poſthumus alienus exiſtimabatur. Sed nihilominus Paulus affirmat, inſtitutionem jure factam videri, licet ignorante teſtatore: hoc eſt, quod quamvis teſtator nullam eſſe inſtitutionem hanc Jure Civili propter ignorantiam ſuam exiſtimaret, nihilominus Jure Civili ſuſtineri inſtitutionem, ideo quia ignorantia teſtatoris inutilem inſtitutionem non facit *§. ult. Inſt. de hered.* Ergo errant qui putant ex hoc textu probari, eum, qui in utero eſt, Jure Civili valide inſtitui: item, deficientibus verbis, pro diſpoſitione eſſe ſolam voluntatem teſtatoris: item diſpoſitionem in unum caſum conceptam ad alium trahi.

20. Sed illud ſciendum, non omni poſthumo alieno contra Tabulas bonorum poſſeſſionem à Prætore concedi, ſed illi tantum, qui moriente teſtatore, in utero fuerit. Emendans enim Prætor, ut ex Theophilo diximus, erratum legis XII. Tab. ab inteſtato poſthumos etiam alienos ad ſucceſſionem admittebat, non tamen ex teſtamento venire patiebatur: at lex XII. Tabul. eos tantum ad ſucceſſionem vocabat, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, jam in rerum natura fuerint, vel vivo eo concepti *l. 3. §. utique l. Titius* 6. *cum l. ſeq. ff. de ſuis, & legitim.* ſicque ſalvo jure Prætor inſtitutos bonorum poſſeſſores facit, idque merito, quia qui vivo teſtatore conceptus non eſt, nil eſt: ergo nec pro nato debet haberi, ut natus bonorum poſſeſſor fiat. Et hoc eſt, quod

Paulus affirmat *in l. verum* 3. *ff. de bonor. poſſeſ. ſec. tab. Verum eſt*, inquit, *omnem poſthumum, qui moriente teſtatore in utero fuerit, bonorum poſſeſſionem petere poſſe*, quaſi illi, qui in utero non fuerint mortis tempore, ſed poſt mortem concepti, nec jure Prætorio bonorum poſſeſſores fiant. Qua ratione procedit *l. poſthumus* 6. *in princ. ff. de inoffic. teſt.* ibi: *ſi in utero fuerit mortis eorum tempore:* quæ littera agnoſcitur ab Antonio Fabro, & Auguſtino, & verior eſt, quam littera negativa, quæ ab Haloandro proponitur. *Omnem poſthumum*, inquit Paulus, quia regula hæc non tantum in poſthumis ſuis agnatis & cognatis vera eſt, ut conſtat *ex d. l. poſthumus*, *l.* 1. *§. ſi Titius*, *l. ult. ff. de ventr. in poſſeſ. mit.* ſed & in poſthumis extraneis *l. extraneo* 6. *ff. de ventr. in poſ. mit.* & ex hac regula mirabili ingenio ſuo exiſtimavit A Coſta, allegans Scævolæ reſponſum, quod eaſtat *in l. Lucius* 85. *ff. de hered. inſt.* de illis tantum liberis accipiendum, qui vivo patre concepti eſſent; que teſtator diſpoſuit, ut Stichus, & Pamphi... ſervi ſui non admitterentur, *ſi frater*, qui non adita hereditate decederet, *filium ex ſe natum, natamve non habebit* (ita enim conditiones illæ intelligendæ ſunt, & particula disjunctiva *aut*, accipienda pro conjunctione propter ſubſtitutionem vulgarem, ut Antonius Faber advertit *lib.* 17. *conjectur. cap.* 19.) hoc ideo diſpoſuit, quia prudens conſilium teſtantis animadvertitur, qui non fratrem ſolum heredem prætulit ſubſtitutis, ſed ejus liberos, ut in *fine textus* Scævola dicit. Ergo eo tantum caſu liberi admittuntur, qui ab inteſtato patruo heredes eſſe poſſunt, & ſic vivo patruo concepti. Hæc ita in ſucceſſione hereditaria, non in ſucceſſione libertorum juxta *l. Paulus*, *§. Paulum*, *ff. de bon. lib.*

21. Nullibi ergo conſtat poſthumum alienum Jure Civili valide inſtitui; ſed leges, quæ de alieni poſthumi inſtitutione loquuntur, vel ad jus honorarium referendæ ſunt, vel ad poſthumum, qui jam natus erat tempore teſtamenti. Sed videamus, an quia ſervum ejus, qui in utero eſt, heredem inſtitui poſſe Juriſconſultus affirmat in *l. ejus ſervum* 64. *ff. de hered. inſtit. §. ſervus etiam in fin. Inſtit. eod. tit.* inde colligi poſſit poſthumum alienum Jure Civili valide inſtitui, poſtquam placuit de ſervo poſthumi alieni agi in *d. l. ejus ſervum*, ideo, quia exemplo hereditarii ſervi utitur, & ut probet etiam poſthumi ſervum inſtitui poſſe: quod exemplum non recte conveniet, ſi ſervus inſtitutus poſthumi ſui eſſet, non alieni; nam etſi ſervus hereditarius, dum hereditas jacet, heres inſtitui poſſit *l. non minus* 31. *§. ult. ff. de her. inſtit.* hereditas tamen ipſa heres non inſtituitur, quod colligitur ex *d. l. debitor* 82. *§. ult. ff. de legat.* 2. item ex eo, quia hereditas jacens, ſi heres inſtituatur, per ſe nequit adire, neque repudiare hereditatem, quia hæc facti eſt, & ideo non cadit in hereditatem *l. hereditas* 62. *ff. de acquir. rer. dom.* neque jus hoc poteſt in heredes transferre, quod nunquam habuit *l.* 1. *§. Scævola*, *ff. ſi is, qui teſt.* Verum non tantum oon probat lex iſta poſthumum alienum inſtitui poſſe, ſed omnino contrarium; nam totum argumentum Juriſconſulti tale eſt: quod quamvis hereditas jacens inſtitui non poſſit, attamen ſervus hereditarius recte inſtituitur, quamvis teſtamenti facti tempore nullius ſit, hoc eſt, nullius, qui inſtitui poſſit: ut ergo ad ſervum poſthumi argumentum conveniat, ſic applicandum erit, ut quamvis poſthumus ipſe inſtitui non poſſit, nihilominus ejus ſervus recte heres inſtituatur. Quo dato, illud neceſſario ſequitur, quod ſervus iſte de poſthumi alieni ſervo intelligendus eſt, eujus dominus non recte heres inſtituitur: item illud, quod intendimus, ſcilicet poſthumum alienum Jure Civili non inſtitui, etſi ejus ſervus recte inſtituatur.

22. Sed quomodo verum eſſe poteſt alieni poſthumi ſervum inſtitui poſſe heredem, quamvis poſthumus ipſe non recte inſtituatur? Nam conſtat, tum demum ſervos inſtitui heredes, ſi domini eorum heredes inſtitui poſſent *l. non minus* 31. *in princ. l. ſi extraneum* 49. *§.* 1. *l. ſervus hereditarius* 12. *ff. de hered. inſtit. l. ſi mihi, & tibi, §. regula*, *ff. de legat.* 1. *l. debitor* 82. *§. ult. ff. de legat.* 2. *l. etſi maxime* 5. *ff. de ſervitute leg.* Ulpianus *tit.* 22. *§. alienos*, ſi ergo poſthumus heres non inſtituitur, neque ejus ſervum heredem inſtitui poſſe videbatur. Hoc difficile redditur Interpretibus, & ideo varie componere nituntur; ſed eorum ſcripta nos probare non poſſumus, quia mentem Juriſconſulti in *d. l. ejus ſervum* non recte aperiunt. Illud nobis placet, quod hucuſque animadverſum non legimus, mentem Javoleni hanc eſſe, ut quamvis poſthumus alienus heres Jure Civili inſtitui non poſſit, nihilominus ejus ſervus recte heres inſtituatur; ſed illud obſtabat, quod ſervus capax eſt ex perſona domini, ſervus autem poſthumi ex perſona ejus capax eſſe non poteſt, quia poſthumus heres inſtitui non poteſt: ſed eleganter Labeo reſpondebat non eſſe neceſſum, ut ſervus heres inſtituatur, quod dominus heres inſtitui poſſit; nam manifeſtum argumentum eſt in ſervo hereditario, qui heres inſtitui poteſt, priuſquam adeatur hereditas, quamvis teſtamenti facti tempore nullus ſit, hoc eſt, ut ſupra diximus, nullus, qui inſtitui poſſit, quia hereditas jacens heres inſtitui nequit. Quemadmodum ergo placuit, ut ſervus hereditarius heres inſtituatur, etſi hereditas jacens inſtitui non poſſit *d. l. non minus*, *in fin.* ita manifeſtum argumentum eſſe affirmabat Juriſconſultus, ut quamvis poſthumus Jure Civili heres inſtitui non poſſit, nihilominus ejus ſervus recte heres inſtituatur. Quænam ergo capacitas requiretur in domino, ut ſervus heres inſtituatur? Illa ſufficiet, quod perſona, quæ domini loco eſt, prohibita non ſit, ut ei per ſervum hereditas acquiratur, etſi heres perſona ipſa inſtitui non poſſit, ut in ſervo hereditatis jacentis manifeſtum eſt ex *d. l. non minus*, *in fin.* cum *ſupra adductis*. Idem de poſthumo dicendum eſt: etſi enim, quia incertum eſt an naſcatur, Jure Civili heres inſtitui non poſſit; ejus ſervus recte inſtituitur, quia ſufficit, ut ex aliis cauſis poſthumo poſſit acquirere.

23. Sed an ſaltim mater poſthumos ex ſe naſcituros Jure Civili valide inſtituit, veluti qui poſt teſtamentum nati fuerint, aut etiam poſt mortem, ſi forte mater in puerperio decedat, & poſthumus exſecto ventre extrahatur, nam hoc ſolo caſu matri poſt mortem poſthumus eſſe poteſt, ut ſupra diximus? Hoc aliqui affirmant, ſcilicet, matrem poſſe Jure Civili poſthumos heredes ſcribere; ſed non bene, quia ſolus poſthumus ſuus heres inſtituitur, non etiam alienus: femina autem etiamſi mater ſit, poſthumos ſuos non habet *l. illud* 4. *§. ad teſtamenta*, *ff. de bon. poſſeſſ. contra Tab. l. nulla femina* 13. *ff. de ſuis, & legit. heredib. l.* 5. *C. de adopt.* ideo quia filios non habet in poteſtate *Nov. Leonis* 25. *verſ. illud.* Ergo nulla femina etiam mater poſthumos Jure Civili heredes inſtituit, quod indicat *l. placet* 4. *ff. de liber. & poſthum.* ibi: *Omnem maſculum.* Solum ergo ſupereſt poſthumo à matre inſtituto remedium Prætorium ſecundum Tabulas bonorum poſſeſſionis, ut indicat Ulpianus in *l.* 1. *§. ſed ſi matris* 5. *ad S. C. Tertull.* ibi: *Nam & inſtitutus ſecundum Tabulas*, ratione cujus heres à matre inſtituendus erit, ne natus ejus teſtamentum ut inofficioſum arguat, quod recte probat *l. poſthumus* 6. *verſ. fi-*

nali.

mili modo, *ff. de inofficioſo teſtam.* dum ſimili modo eodem jure poſthumum, qui exſecto matris ventre extractus eſt, queri poſſe de matris teſtamento indicat, ac poſthumi alieni agnati, ſive cognati: ergo quia ſcriptus bonorum poſſeſſionem accipere poterat, quo jure alii queruntur *d. l. poſthumus*, *in princ.* non quia Jure Civili heres inſtitui poterat. Quod ergo dicit *l. 3. C. de inof. teſtam.* ſcilicet, matre in puerperio decedente, filio, qui è ventre extractus eſt, perinde virilem portionem tribuendam, ac ſi omnes filios mater heredes inſtituiſſet, quia etiam hunc, qui poſt mortem matris exſecto ventre editus eſt, inſtituere poterat, ut ex inſtitutione virilem portionem habeat, verum eſt, ſed non Jure Civili, aut ſpeciali favore hujus reſcripti; ſed data à Prætore ſecundum Tabulas bonorum poſſeſſione. Neque enim mihi ſpeciale quid habet reſcriptum *d. l. 3.* niſi in eo, quod favore matris, deficientibus verbis, poſthumus iſte ex virili portione inſtitutus cenſetur, ne inofficioſum maternum teſtamentum dicere poſſit, alias dicturus ex *d. l. poſthumus 6. verſ. ſimili modo*, quod matri conceſſum eſt principali indulgentia propter rationem, quæ eſt in *verſ. ſed cum eam*, etſi alias culpæ argui poſſet, quod prægnans ventrem non inſtituerit, ut natus bonorum poſſeſſionem acciperet.

24. His etiam obſtat *l. ſed eſt quæſitum 6. §. ult. ff. de lib. & poſthum.* ſi ibi legas: *Hermaphroditus, maxime ſi in eo virilia prævalebunt*, quam litteram etiam agnoſcit Accurſius; nam tunc particula *maxime* illum caſum involvit, quo in hermaphrodito non virilia, ſed muliebria prævalent; & tamen etiam tunc poſthumum heredem inſtituere poſſe inſinuat, quamvis mulieri comparetur *l. quæritur 10. ff. de ſtat. hom.* quod quia in univerſum verum eſſe non poſſit hac littera retenta in qualibet femina videbat Accurſius propter *l. 4. eod. tit.* ad matrem reſtrinxit, ut quia prægnans eſſe poteſt, poſſit poſthumum heredem ſcribere. Sed in vulgatis Codicibus non legitur *hermaphroditus maxime*, ſed ita *hermaphroditus plane*, ſecundum quam litteram ceſſat difficultas. Quod ſi retineas particulam *maxime*, tunc ſic explicabis hunc locum, ut hermaphroditus etiam, in quo muliebria prævalent, poſſit poſthumum heredem ſcribere, quia etiam in quo muliebria prævalent poſthumum inſtituendo illum videtur inſtituere, quem quandoque ſuum heredem quaſi maſculus habere poſſit; nec enim ſimpliciter femina eſt, ſed habet ſimul virilia, etſi in eo non prævaleant: quare non mirum, ſi virilis ſexus, quamvis debilis, attendatur, argumento *l. ſed eſt quæſitum 6. in princ. l. ſi quis poſthumos 9. ff. eod. tit.* quod in femina, etiam matre verum eſſe non poteſt. Sed hæc non inſubtiliter eadem particula retenta explicat A Coſta, ut particula *maxime*, non implicet etiam hermaphroditum, in quo muliebria prævalent, quia non ſequitur: *In hermaphrodito virilia non prævalent: igitur prævalent muliebria*; quia poteſt in ea ætate eſſe, in qua nondum natura explicaverit quinam in eo ſexus incaleſceret, argumento *l. ſi frater patruelis, ff. qui teſtamentum facere poſſunt.* Unde particula *maxime* non illum caſum implicat, quo in hermaphrodito muliebria prævalent, ſed magis hunc, quo hermaphroditus in eo ſtatu eſt, in quo natura nondum explicarit quinam ſexus prævaleret; nam iſte etiam poſthumum heredem ſcribere poteſt, quia ut maſculus poteſt habere.

25. Apparet igitur ex teſtamento alienum poſthumum heredem eſſe non poſſe, ſed ab inteſtato poterit: & ſi quidem poſthumus ſuus ſit, ex XII. Tabulis *l. 3. §. utique*, *l. Titius 6. ff. de ſuis, & legit. hered.* Lex enim Decemviralis de inteſtatorum ſucceſſionibus ſic loquebatur: *At ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec exſtabit, &c.* Ulpianus *tit. 16. in princ.* Licinius Rufinus *tit. de legitima ſucceſſione*, *l. ſi quis poſthumos 9. §. ſi filium, ff. de liber. & poſt.* Verbum autem *exſtabit* non tantum ſuos heredes, qui ſunt, ſed & futuros comprehendit; ideo poſthumus etſi dum in utero eſt, ſuus heres non ſit, neque in poteſtate *l. ult. de collat. bon. l. ult. de aſſign. libert.* quia tamen futurus eſt, ſi in lucem edatur *l. poſthumus 6. in princ. ff. de inofficioſo teſtamento.* verbis legis XII. Tabularum comprehenditur, quod recte probat *§. ita demum, verſ. poſthumi. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.* Gaius *Inſtit. tit. de inteſtatorum heredit.* text. *§. inteſtatorum*, uſque ad *§. poſthumi ult.* Poſthumus autem legitimus, conſanguineus, ſive cognatus, qui & ab inteſtato heredes ſunt *l. poſthumus 6. de inoffic. teſtam. l. cum quidam 30. §. 1. ff. de acquir. hered. l. ubicumque 7. ff. de ventr. in poſſeſſionem mit. l. 1. §. ſi quis proximior, cum §. ſeq. l. ult. unde cognat.* non tam ex verbis legis XII. Tabul. quam ex mente admittuntur, quam ſic Antiqui, hoc eſt, primi illi Prudentes intellexerunt, quod indicat Paulus in *l. Antiqui 3. ſi pars hered. pet.* Et ideo qui in utero erat, pro nato habuerunt in legitimis tantum hereditatibus, *l. qui in utero 26. ff. de ſtatu hom.* quia proximus à filio poſthumus heredem impediebat adire *d. l. cum quidam 30. §. 1. ff. de acquir. hered.* & obſtabat ſequentibus *l. 1. §. ſi quis proximior. 8. unde cogn. l. 2. §. ſi venter. quis ordo in bonor. poſſeſſ.* idem in omnibus, in quibus de ventris commodo agitur *l. qui in utero 7. ff. de ſtat. hom.* Hæc ita, ſi vivo eo, de cujus hereditate agitur, fuit conceptus; nam ſi poſt mortem, neque obſtabit alii, neque ipſe admittetur ex ratione *l. 1. § ſi quis proximior. 8. unde cogn. l. Titius 6. cum l. ſeq. l. item Prætor 8. ff. de ſuis, & legit. hered.* & ſuadet *d. l. qui in utero*, & aliæ, de quibus ſupra.

26. Poſthumus ergo, ſeu qui in utero eſt, ſi gradu proximior ſit, ex XII. Tabulis ab inteſtato admittitur ad totam hereditatem; ſi autem eodem gradu ſit, quo & cæteri, qui ad hereditatem vocantur, ſuam portionem habebit *l. Antiqui, ff. ſi pars hered. pet.* Quid ergo mirum, ſi pro ea conſequenda remedium habeat ſimiliter petitionis hereditatis *l. 1. §. ult. ff. eod. tit.* familiæ erciſcundæ, aliaque ſimilia? At inſtitutus non habet, ſed tantum Prætoria, ſcilicet poſſeſſoriam hereditatis petitionem *l. 1. ff. de poſſeſ. hered. petit.* & igitur inſtitutus familiæ erciſcundæ judicio experietur maxime, ſive poſthumus ſuus ſit, ſive alienus; ſuus, quia Jure Civili heres eſt; alienus, quia bonorum poſſeſſor, cui etiam familiæ erciſcundæ judicium datur *l. 2. verſ. ſi quarta, l. ſed & ejus 24. fam. erciſc.* Quo pacto intelliges *l. ſi heres 7. in fin. fam. erciſcund.*

27. Sed inquires, cur lex XII. Tab. ſic ab Antiquis accepta fuerit, ut poſthumos etiam alienos, agnatos ſcilicet, & cognatos ab inteſtato admiſerit, non autem ex teſtamento fieri conceſſerit? Illud in cauſa fuiſſe nobis videtur, quia lex Decemviralis, quæ ſuos heredes etiam futuros vocat ad ſucceſſionem, neque agnatos admiſit, dum iſti ſperantur, idem de agnatis, & cognatis proximis ſenſiſſe videtur, ut ſcilicet, iſti etiam futuri, ſeu qui ſperantur, & ſic poſthumi, qui in utero ſunt, aliis remotioribus obſtent. Neque id inconveniens eſt, quia cum vivo eo concepti ſint, de cujus bonis agitur, jam illi agnati ſunt, vel etiam cognati, ut recte indicat *l. 1. §. ſi quis proximior, verſ. ſed hæc ita unde cognat. l. Titius 6. cum l. ſeq. ff. de ſuis, & legitim.* Detulit ergo lex ab inteſtato agnatis hereditatem, ſive cognatis, nam & hi, qui in utero ſunt, agnati ſunt, & cognati, & ſic verbis legis comprehenduntur. At conſilium teſtantis

certum eſſe voluit, certaque perſona, quæ inſtitueretur, Ulpianus *tit. qui heredes inſtitui poſſint*, §. *incerta*. Poſthumus autem, qui in utero eſt, etſi agnatus ſit, vel cognatus, certa perſona non eſt, ſed ſimilis incertæ perſonæ propter ea, quæ jam diximus: ergo ab inteſtato à Decemviris ad hereditatem vocatur, ex teſtamento autem heres fieri non conceditur. Aliter explicat Faber in *Papin. tit.* 4. *princ.* 3. *illat.* 3. *confutat.* 4. Aliter Carranza in *lib. de vera partus deſignatione*, *cap.* 2. §. 1. *illatione* 13. *ſect.* 9. *num.* 263.

28. Illud reſtat, an poſthumo alieno Jure Civili utiliter legetur? Negant fere omnes propter §. *poſthumo*, *Inſt. de legat.* & alia, quæ ſupra diximus, ita ut nec jure Prætorio legata ſerventur. Unus affirmat Benedictus Pinellus 1. *ſelect. cap.* 11. *num.* 7. qui diſtinguendum putabat inter legatum poſthumo alieno relictum, qui in utero eſt, quod valere ideo probabat, quia poſthumus, qui in utero eſt, pro nato habetur *l. qui in utero* 26. *ff. de ſtat. hom.* & ideo *d.* §. *poſthumo* accipiebat de legato alieno poſthumo relicto, qui nondum conceptus eſt. Sed errat, nam etſi qui in utero eſt, pro nato habeatur, legatum tamen ex conſilio teſtantis pendet, quod certum eſſe oportet; non eſt autem certa perſona etiam poſthumus, qui in utero eſt. Illud valde pugnat, quod eſt *in l. quidam relegatus* 6. §. *ult. cum duab. ſeq. ff. de reb. dub.* ubi affirmatur poſthumum alienum partem facere conjuncto, ſi forte conjuncto, veluti Titio, & poſthumo etiam alieno fideicommiſſaria hereditas relinquatur, vel ex parte Titius, ex parte poſthumus heres inſtituatur, legatumve ſimiliter, vel fideicommiſſum datum ſit. De legato, & fideicommiſſo ideo majus dubium eſt, quia conſtat poſthumo alieno inutiliter relinqui, neque jure Prætorio ſervari *l.* 2. *ff. de legat. præſt.* de quo jam ſupra diximus. Sed facile eſt dicere non eſſe neceſſum, ut poſthumus alienus conjuncto partem faciat, quod ei Jure Civili, aut Prætorio legatum, aut fideicommiſſum debeatur, ſed ſufficit, quod ſaltem natura. Elegans exemplum eſt *in l. plane* 34. §. *ſi conjunctim*, *ff. de legat.* 1. ſi addas rationem *ex l. ſi id, quod ff. de cond. indeb.* aut *ex l. pen.* §. *illo videlicet*, *Cod. de neceſ. ſerv. her.* Quia ergo poſthumo alieno relictum legatum aut fideicommiſſum etſi Jure Civili aut Prætorio exigi non poſſit, natura tamen debetur, & ſolutum per errorem non repetitur §. *incertis*, *Inſt. de legat.* non mirum, quod ſi Titio & poſthumo alieno legatum relinquatur, ſi naſcatur poſthumus, conjuncto partem faciat, quia propter naturalem æquitatem ei partem heres debiturus ſit. Qua ratione procedit *l. ſi duob.* 16. §. *ult. ff. de legat.* 1. Et hoc verius affirmatur, quam quod cum Accurſio ſubtiliores putarunt, ſcilicet verbum illud, *vel alieno*, quod eſt *in d.* §. *ult.* à Triboniano additum poſt novam Juſtiniani deciſionem, quæ eſt *in* §. *ſed neque hujuſmodi*, *Inſt. de legat.* qua alieno poſthumo legari permiſſum eſt, ut ſic dictam deciſionem *d.* §. *ult.* ad poſthumum alienum extenderet. Textus autem *in l. in princ. de jur. Codicil.* alio reſpicit, ſcilicet, ad jus ſingulare codicillorum, quo ſcripta in codicillis perinde habentur, ac ſi teſtamento ſcriberentur, vel è converſo *d. l.* 2. §. 1. ſufficit ergo quod codicillorum tempore poſthumus natus eſſet, ſi codicillis illi fideicommiſſum relinquatur, quia eo tempore non poſthumus judicatur, ſed jam natus.

29. Igitur Gallus Aquilius prudentiſſimus in cavendo J. Conſultus, ut Tullius affirmat in *Oratione pro A. Cecinna*, & indicat Aquiliana ſtipulatio acceptilationis cauſa interpoſita, formulam compoſuit, qua poſthumi nepotes, qui poſt mortem avi ſui heredes naſcerentur, inſtitui poſſent, collata inſtitutione in tempus, quo morte patris ſui heredes fierent. De poſthumis tantum nepotibus ideo cavit, quia in his ſolis periculum rumpendi erat, ſi forte morte patris avo ſui heredes fierent, neque heredes inſtituti eſſent; item quia in his ſolis incertum erat, an nobis ſui heredes futuri eſſent *l.* 1. §. *toties*, *ff. de ventre in poſſeſ. mit.* in quem caſum inſtituuntur. Induxit ergo Gallus Aquilius, ut inquit Scævola noſter, *ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes*; non dixit *poſſe inſtitui*, hoc eſt, etiamſi poſthumi alieni eſſent, quod perperam quidam exiſtimant argumento *l. pen. ff. de legat.* 1. *ſed ſic poſſe inſtitui*, hoc eſt, collata inſtitutione in tempus, quo ſui naſcerentur. Illud enim ſignificant iſta verba formulæ: *tunc ſi quis mihi nepos*, *&c.* quæ deſignant poſthumum nepotem tunc heredem inſtitui, hoc eſt eo tempore, quo filius patri deſinit eſſe in poteſtate, & poſthumus ſuus eſſe incipit *l. ei, qui ſolvendo* 88. *ff. de her. inſt. l.* 4. §. *ult. ff. de cond. & dem. l.* 1. §. *rectiſſime*, *ff. de vi, & vi arm. l. ſi ita ſtipulatus* 126. *ff. de V. O.*

30. Sed jurene hoc fieri poteſt, ut qui tempore teſtamenti poſthumus alienus eſt, in illud tempus heres inſtituatur, quo ſuus ſit, & heres eſſe poteſt? Hoc aliqui negant, ideo, quia etiam in eo, qui ſub conditione heres inſtituitur, teſtamenti factio neceſſaria eſt, quo tempore heres ſcribitur, *l. ſi alienum* 49. §. *in extraneis*, *l. liber homo* 59. §. *ſi liberis*, *ff. de her. inſt.* §. *in extraneis*, *ff. de her. qualit.* Item quia particula *tunc*, quam ideo Gallum appoſuiſſe diximus, ut ſcilicet, tunc poſthumus nepos heres inſtituatur, cum vivo avo filius decedit, indicat ex tempore heredem inſtitui poſthumum, ſcilicet cum ſuus eſſe incipit; at poſthumus nepos ideo ſic inſtituendus non fuit, quia ſublato vitio temporis juxta *l. hereditas* 34. *ff. de her. inſt.* poſthumus alienus inſtitutus cenſetur, non poſthumus ſuus, & ſic inutiliter. Ergo exiſtimant non ſecundum Juris regulam Gallum induxiſſe, ut poſthumi nepotes heredes inſtituerentur, dum vivit pater eorum: quod inſuper probant ex verbo *induxit*, quo Scævola utitur in principio hujus legis; verbum enim *hoc* novam ſententiam, & de novo inſtitutam ſignificat *l. ult. ff. de jur. fiſci*, *l.* 1. *ad exhibendum*, *l.* 1. *de contraria tut. act. l.* 18. *ad l. Falcid.* Sed quia in poſthumis nepotibus periculum erat, ne forte decedente patre eorum rumperent teſtamentum, ſi in eo præteriti eſſent, etiam vetante leg. XII. Tab. qua poſthumi alieni prohibentur inſtitui, Aquilius induxit, ut ſic inſtitui poſſet, ſcilicet, *ſi filius meus*, *&c.* quod quia poſtea probarunt Prudentes, ut indicat §. *ſi qui filium* 6. ibi: *quare non induxerit*, & §. *quidam recte*, *noſtræ leg.* Ulpianus *tit.* 22. §. *eos*, in illis verbis, ibi: *ſi quidem poſt mortem noſtram naſcantur ex Jure Civili*, ſi advertas verbum illud *ex Jure Civili* autoritatem Prudentum deſignaſſe *l.* 2. §. *his legibus latis*, *l.* 7. *ff. de juſt. & jur.* ſententia hæc pro lege cœpit obſervari, quia & Prudentibus jura condere datum erat §. *reſponſa Prudentum*, *Inſtit. de jure naturali.* Nam aliter hoc fieri non poſſe indicat argumentum ex lege Velleia, quæ ideo inducta fuit, quia non niſi lege, & juris autoritate hoc induci poterat; nimirum quia etiam in poſthumis ſuis, qui lege Decemvirali inſtitui non poterant, autoritate Prudentum inductum eſſe diximus, ut inſtitui poſſent, ideo ne præteriti rumperent teſtamenta: quod periculum etiam erat in poſthumis nepotibus, ſi inſtitui non poſſent §. *idem credendum in fin. noſtræ legis*: ergo ſimiliter inſtituendos Aquilius induxit, ut probat *l. pen. D. de legat.* 1. in illis verbis, ibi: *& obtinuit Galli ſententia alienos quoque poſthumos*, *&c.*

31. Sed alios in contrariam ſententiam trahit regula *l. in tempus* 62. *ff. de hered. inſtit.* quæ etiam probatur in §. *nunc de lege Velleia* 11. *verſ. quod*

ſi enim,

mum, *noſtræ leg.* Item, quia Gallus Aquilius juriſconſultus erat, cui aliquid contra legum inducere datum non erat *l. proſpexit*, *qui*, *& à quib.* ſed cautiones, vel formulas tantum componere, quibus ſecundum jus actus gererentur, quod jura condere dicitur in §. *reſponſa*, *Inſt. de jur. nat.* & ideo formulam Galli de poſthumis nepotibus heredibus inſtituendis non contra, ſed ſecundum jus eſſe affirmant.

32. Nos exiſtimamus ante Gallum Aquilium duplex tantum jus obſervatum fuiſſe, aliud, quo poſthumus alienus inſtitui non poterat, aliud, quo jus hoc autoritate Prudentum in poſthumis ſuis fuerat abrogatum, ſic ſuadente æquitate, de qua jam diximus. Inde poſthumi nepotes, quia dum præcedebantur à patre, alieni poſthumi erant, interim ex teſtamento heredes ab avo ſcribi non poterant, neque ſub conditione, *ſi ſui fuiſſent*, aliave qualibet, quia etiam in herede, ſub conditione inſtituto, teſtamenti factio neceſſaria eſt, quo tempore heres ſcribitur *l. ſi alienum* 49. §. *in extraneis*, *ff. de her. inſt.* & ideo ſi forte vivo avo filius decedebat, à poſthumo nepote, qui poſt mortem naſcebatur, rumpi teſtamentum neceſſum erat; quia in eo poſthumus nepos jam ſuus heres avo præteritus erat *l. inter cætera* 30. *ff. hoc tit.* neque etiam autoritate Prudentum ſimiliter induci poterat, ut poſthumus nepos, etiam dum vivit pater ejus, heres ſcriberetur, quemadmodum in poſthumis ſuis receptum diximus, ideo quia poſthumus nepos, dum pater ejus vivebat, incertum erat, an ſuus avo heres *l.* 1. §. *toties*, *ff. de ventr. in poſſ. mitt.* quia ſi filius patri ſuo ſupervivebat, ſemper poſthumus alienus fuerat jure nepos. Unde in hoc dubio à legis præſcripto, quo alienus poſthumus inſtitui non poterat, recedi non oportuit, ut poſthumus nepos heres inſtitueretur. Verum quia iniquum erat huic caſui non mederi, & manifeſto periculo eſſe civium teſtamenta, Gallus Aquilius, ut erat ingenio præditus, modum invenit, quo ſalvis Juris regulis poſthumi nepotes heredes inſtituerentur, collata ſcilicet, non conditione inſtitutionis, ſed ipſa inſtitutione in tempus, quo mortuo filio ſui heredes fierent: quo caſu teſtamenti factio, quæ tempore, quo poſthumus heres ſcribitur, in herede requiritur, in poſthumo nepote reperitur; ſcribitur enim heres tunc, cum filius vivo avo decedit, ut conſtat ex illis verbis formulæ: *Tunc ſi quis nepos mihi*, *&c.* quæ ſignificant tunc, id eſt, eo tempore, quo filius moritur, poſthumos heredes ſcribi *l.* 4. §. *ult. ff. de cond. & demonſtr. l. ei*, *qui ſolvendo* 88. *ff. de hered. inſtit.* quo caſu jam poſthumus ſuus eſt, & ſic capax, ut heres inſtituatur. Sententia hæc Galli nova ſententia erat antea non animadverſa; & ideo eam Gallum induxiſſe Scævola affirmat in *princ. hujus legis.* In ea non poſthumos nepotes heredes inſtitui probabat Gallus, ſed ſic inſtitui poſſe, hoc eſt, ſub hac formula, *ſi filius meus me vivo morietur*, *&c.* & ideo non contra juris regulas, ſed ſecundum eas, in formula Galli poſthumi nepotes heredes inſtituebantur. Quare ex Jure Civili, hoc eſt, ex ipſis regulis Juris Civilis poſthumos nepotes, qui poſt mortem naſcuntur, inſtitui poſſe, inquit Ulpianus *tit.* 22. §. *eod.*

33. At dices: collata inſtitutione poſthumi nepotis in tempus, quo morte filii avo ſuus heres fit, poſthumum nepotem ex tempore inſtitui: quo dato, illud neceſſum eſt, ut, ſublato vitio temporis, maneat inſtitutio, hoc eſt, pura inſtitutio *l. hereditas* 34. *ff. de her. inſt.* Quo dato, pure inſtitutus manet poſthumus nepos, dum vivit pater ejus, & ſic poſthumus alienus. Sed ſi ad rationem advertas *dictæ legis hereditas*, invenies ipſius deciſionem in formula Galli locum habere non poſſe, ideo, quia hereditas ex die vel ad diem non recte datur, ne teſtator interim dum advenit dies, vel etiam poſt diem, inteſtatus decedat, quod jus non patitur *l. jus noſtrum* 7. *ff. de Reg. Jur.* quod in formula Galli evenire non poteſt, quia poſthumus nepos ſemper vivo avo inſtituitur: ſic enim formula habet: *ſi filius meus me vivo morietur*, *tunc*, *&c.* ergo etiam ſi ex *tunc* poſthumus inſtituatur, periculum non eſt avum inteſtatum, & teſtatum deceſſiſſe, quia hæc duo non in vita, ſed poſt mortem, eveniunt, quo tempore jam poſthumus nepos inſtitutus eſt, & avus teſtatus.

34. Ex quibus intelliges, cur in *l. in tempus* 62. *ff. de her. inſt.* Modeſtinus affirmet benevolentiæ eſſe in tempus capiendæ hereditatis inſtitui heredem poſſe, veluti: *Lucius Titius cum capere potuerit heres eſto*, nam in hac lege non inſtitutio ipſa, ſed inſtitutionis conditio in tempus confertur: quare heredem capacem eſſe oportebat tempore quo inſtituitur ex *d. l. ſi alienum* 4. §. *in extraneis.* Sed ideo benigne aliud receptum eſſe Modeſtinus affirmat non odio legum, ut Faber exiſtimat, ſed quia, qui in tempus capiendæ hereditatis aliquem inſtituit, hunc capacem non eſſe tempore, quo ſcribitur heres, affirmat, & nihilominus heredem eſſe vult, ſi capere poſſit. Enixa ergo voluntas teſtatoris hunc favorem extorſit, non odium legum. Idem in legato ſervatur, quia cui legatur in tempus, quo capere poſſit, non in fraudem legis legatur. Quod ſi non conditio, vel inſtitutio in illud tempus confertur, quo capere poterit, minime fieri poteſt; ne, ſi interim teſtator decedat, dum capax non eſt, partim teſtatus moriatur, partim inteſtatus. Aliud ſi ſic inſtituat: *ſi vivo me capere poſſis*, *tunc heredem inſtituo*, argumento noſtræ *l. Gallus.*

35. Item inquires, & intelliges, cur præter Galli Aquilii formulam lex Velleia neceſſaria fuerit. Hæc induxit, vivis nobis natos non rumpere teſtamentum, ſcilicet, ſi inſtituantur in caſum, quo ſui futuri ſint §. *nunc de lege Velleia*, *noſtræ l. Gallus.* Voluit ergo lex non reſpici teſtamenti tempus, ſed ſatis eſſe obſervari tempus, quo naſcuntur, ut ſui naſcantur. Ergo ſecundum legem Velleiam non inſtitutio ipſa, ſed inſtitutionis conditio, in caſum confertur, quo poſthumus ſuus naſcitur, quod eſſe non poterat in poſthumo nepote, quia capacem eſſe oportebat tempore, quo heres ſcribitur *d.* §. *in extraneis*, niſi contrarium lex Velleia induceret: aliud in formula Galli, qua inſtitutio ipſa in tempus confertur, quo vivo avo filius decedit: & hoc eſt, quod Scævola dicit in *d.* §. *nunc de lege Velleia.*

36. De hac ergo Galli Aquilii formula in *princ. noſtræ legis*, ſic Scævola loquitur: *Gallus ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit.* Ideo dixit *poſſe*, non quia neceſſe ſit ſive abſolute, ſive conditionaliter, ne rumpatur teſtamentum, poſthumos nepotes heredes ſcribere, ſed verbum *poſſe*, idem eſt, ac *ſecundum jus poſſe*, quod poſt Galli ſententiam obtinuit, ſi verbum *poſſe* accipitur, ut in *l. precat* 80. *ff. de ſolut. l. filius* 15. *ff. de cond. inſtit. l.* 3. *Cod. de dolo. l.* 5. *tit.* 4. *de adulterio*, *Collat. legit.* Induxit ergo Gallus ſecundum jus poſſe inſtitui poſthumos nepotes. In formula Galli inſtitutos fuiſſe, non patri ſubſtitutos palam eſt. Sic dicitur in §. *& quid ſi tantum*, §. *quid ſi quis filium*, §. *ejus.* §. *forſitan.* §. *in omnibus*, *noſtræ l. Gallus.* Sic in *l. ſi mater* 33. §. *ult. ff. de vulg.* idque merito, quia poſthumus nepos non poſt patrem neque à principio inſtituitur, ſed ſolum inſtituitur, quando vivo avo filius decedit, quo tempore jam ceſſit filii inſtitutio. Inſtitutus ergo eſt, quia cum pater inſtituitur, poſthumus nepos adhuc inſtitutus non eſt, neque ſub conditione, & tunc cadu-

ea ſit filii inſtitutio, mortuo eo in vita patris, ſeu tunc incipit nepos ex teſtamento heres eſſe, & ſic nunquam ſecundo loco eſt. Item ſubſtitutus non eſt, quia, ut inquit Goveanus, ſubſtitutus non dicitur, cui ex teſtamento hereditas deferri niſi primo non poteſt, quod colligitur ex *l. cum filio* 39. *§. ult. ff. de vulgar.* & recte probatur in *l. non putavit* 8. *§. à primo* 5. *ff. de bon. poſſ. contra Tabulas.* Regula hæc Goveani in poſthumo nepote in formula Galli inſtituto veriſſima eſt, quia poſthumo nepoti hereditas, quæ patri delata eſt, deferri nunquam poteſt; quia ſic inſtituitur: *ſi filius meus me vivo morietur*: mortuo autem filio in vita patris, hereditas ipſi nunquam debetur; ſed primo poſthumo nepoti. In illis autem, qui ſecundo loco inſtituuntur heredes, *ſi primus heres non erit*, ſi heres vivo teſtatore non decedat, ideo dubitari poteſt, an vere ſubſtituti ſint, quia etſi primo delata hereditas non fuit, deferri tamen potuit, ſi vivo teſtatore decederet; ſed nihilominus ſubſtitutionem reduci ad cauſam inſtitutionis probat. *d. l. cum ex filio. §. ult.* Verum quidem eſt ipſos ſubſtitutos fuiſſe, ſecundo enim loco ſcribuntur, & ideo in ſecundo gradu verſari hereditas dicitur in *d. §. à primo* 5. ſed ad cauſam inſtitutionis hæc ſubſtitutio reducitur, *d. §. ult.*

37. Neque ideo quod in *l. cum in teſtamento* 37. *ff. de her. inſt.* Julianus affirmat duos gradus heredum eſſe, ſi ita in teſtamento ſcribatur, *ſi filius meus me vivo morietur, nepos ex eo poſt mortem meam heres eſto*, inferri poteſt filium inſtitutum eſſe, nepotem ſubſtitutum; nam etſi in ſubſtitutione, & in ſecundo gradu heredum ſit *l.* 1. *ff. de vulgar. l. mulier* 20. *§. ult. ff. de cond. inſt.* jam tamen ab initio uterque eſt inſtitutus, primus heres pure; ſecundus ſub conditione, *ſi primus heres non erit.* At, filio & nepote in formula Galli inſtitutis, non ab initio uterque inſtituitur, ſed dum durat inſtitutio filii, nec nepos inſtitutus eſt; ea ceſſante mortuo filio, vivo patre ſuo, tunc incipit nepos eſſe inſtitutus: & ideo recte inquit Julianus, nullo caſu utrumque ad hereditatem admitti; quia nullo caſu uterque heres inſtitutus eſt, ſed prior filius inſtituitur, & poſtea mortuo filio nepos, & ideo primo gradu heredum ſunt. Ex quo recte Julianus ait, quod ſi nepoti Titius ſubſtitutus fuerit, & filius patri heres extiterit, non poſſe Titium una cum filio heredem eſſe; nam etſi ex *tunc* verum ſit adimpletam fuiſſe conditionem, ſub qua Titius ſubſtitutus nepoti fuit, quia nepos heres non eſt, filio herede exiſtente; non tamen venit caſus ſubſtitutionis, cum nepos non inveniatur inſtitutus: & ideo, quia Titius nepoti ſubſtitutus eſt, magis ſubſtitutus non eſt, quia nec nepos inſtitutus eodem modo intelligitur *l. ſi mater* 33. *§.* 1. *ff. de vul.*

38. Num ſufficeret vulgaris ſubſtitutio, an plane neceſſaria eſſet formula Aquiliana? quærit Goveanus: cumque probaſſet in prioribus commentariis noſtræ legis non poſſe hac formula inſtitui: *Si filius meus heres non erit, tunc qui poſthumus ex eo naſcatur, heres eſto*, non quaſi hæc vulgaris ſubſtitutio ſit, ut illi falſo Faber imponit, ſed magis inſtitutio, quæ ſignificat hunc poſthumum heredem inſtitui, cum vivo avo filius decedit; neque enim verba illa: *Si filius meus heres non erit, tunc qui poſthumus, &c.* aliter verificari poſſunt, niſi decedente filio, vivo patre ſuo, quia poſt mortem avi ſi filius ſuperſit, neque repudiet hereditatem, nepoti ex eo ideo locus eſſe non poteſt, quia filius heres eſt, & multo minus ſi repudiet hereditatem: unde illo etiam caſu verba illa: *ſi filius meus heres non erit*, vera eſſe poſſunt, quo vivo avo filius decedit, & ſic idem eſt dicere, *ſi filius meus heres non erit*, ac dicere, *ſi filius meus me vivo morietur*, quia ex verbis ita colligitur, & hunc eſſe caſum *§. quidam recte noſtræ legis* affirmat Goveanus. De hoc poſtea ibi.

39. Illud certum eſt ſubſtitui vulgariter ideo patri ſuo poſthumum nepotem non poſſe; quia qui vulgariter ſubſtituitur, jam ab initio inſtituitur, aliter enim vulgaris ſubſtitutio jure non ſuſtinebitur, quia ſi ab initio ſubſtitutus vulgaris ſub illa conditione inſtitutus non eſſet, *ſi primus heres non erit*, ſed tunc inſtitueretur cum primus heres eſſe non vult, interim defunctus inteſtatus decederet, quod eſſe non poteſt. Vulgaris ergo ſubſtitutio ut valeat, jam ab initio ſub conditione inſtitutio eſt, & particula *tunc* in vulgari ſubſtitutione appoſita *l.* 1. *ff. de vulg.* non de novo inſtitutionem ſignificat, ſed conditionem tantum exprimit, ut ſubſtitutio valeat. Quare qui vulgariter ſubſtituitur, tempore, quo heres ſcribitur, capacem eſſe oportet *l. ſi alienum* 49. *§. in extraneis, ff. de her. inſt.* poſthumus autem nepos, dum vivit pater ejus, poſthumus alienus eſt, & ideo neque capax tempore teſtamenti; quare ſubſtitui vulgariter non poteſt. Quod ſi particula *tunc* de novo inſtitutionem ſignificat, jam nepos poſthumus non inſtitutus erit, ſed ex formula Galli inſtitutus. Et hæc eſt ratio, cur mortuo filio in vita avi ad inſtitutionem vulgaris ſubſtitutio non reducitur, ut alias ſolet *l. cum filio* 29. *§. ult. ff. de vulg.* quia inutilis ab initio fuit. Non tamen ſic accipi poteſt, quod ſcribitur in *d. §. ult.* quaſi mortuo herede ſcripto vivo teſtatore de novo ſubſtitutus heres inſtituatur (quod objicit Faber 9. *conject. cap.* 11.) ſed quæ antea ſubſtitutio erat propter primum heredem, nunc dicitur inſtitutio. Si ergo antea ſubſtitutio non erat, quia nepos ſubſtitutus poſthumus alienus erat, nec nunc inſtitutio erit mortuo filio in vita patris. Hæc ratio nobis valde probatur, qua retenta etiam ſuſtineri poteſt alia Cujacii *tract.* 2. *ad Africanum ſup. l. ſi mater* 33. *§.* 1. *ff. de vulgar.* quam aliter explicat Faber 9. *conject. cap.* 11.

40. Formula Galli ſic incipit: *Si filius meus me vivo morietur.* De filio in poteſtate loquitur, qui neceſſario heres inſtitui debet, vel exheredari, ne inutile ſit teſtamentum *l. ſi filius* 7. *l. inter cætera* 30. *in fin. ff. hoc tit. l. ſi quis eum* 6. *§.* 1. *in fin. ff. de vulgar. Princ. Inſt. de exher. liber.* quare poſthumo nepote in formula Galli inſtituto etiam filium inſtitutum eſſe affirmatur in *l. ſi mater* 33. *§.* 1. *ff. de vulgar.* & *l. cum teſtamento* 37 *ff de her. inſt.* Illud quæritur, an his verbis formulæ: *ſi filius meus, &c.* filius inſtitutus ſit, an vero directo inſtitui debeat, ſcilicet, hoc modo: *filius heres eſto, ſi filius meus me vivo morietur, &c.*? Quod magis probatur, ideo quia Scævola monet in *§. in omnibus, noſtræ legis*, in omnibus ſpeciebus, quibus in formula Galli nepos inſtituitur, illud ſervandum eſſe, ut filius, qui eſt in poteſtate, heres inſtituatur: quod fruſtra moneret, ſi illis verbis formulæ: *ſi filius meus, &c.* filius inſtitutus eſſet. Deinde his verbis: *ſi filius meus me vivo, &c.* ſi filius inſtituitur, nunquam ex aliqua parte inſtituitur; atqui ſufficit vel ex aliqua parte inſtitui ſecundum Scævolam in *d. §. in omnibus*, nova ergo inſtitutione id fieri oportet. Sed & hoc non inepte colligitur ex *§. quidam recte, noſtræ leg.* ſi enim nepotis poſthumi inſtitutionem procedere ibi affirmatur, etiamſi non exprimat de morte filii, hoc eſt, etiamſi non dicat, *ſi filius meus me vivo morietur*, utique hoc modo filius non inſtituitur, ne ſine filii inſtitutione teſtamentum valere dicamus: & hoc etiam evidentius probatur in *§. idem credendum, in fin.* quo nepotem ſucceſſione teſtamentum rumpere quaſi præteritum, ſi filius prædecedat, Scævola affirmat, etſi utriſque mortuis, filio ſcilicet, & nepote, formula concepta ſit, ut pronepos inſtitueretur:

ſueretur: præteritus ergo eſt nepos, ſi ita concipiatur formula: *Si nepos me vivo morlatur, tunc ſi quis mihi pronepos, &c.* & ideo ſucceſſione teſtamentum rumpit.

41. Ratio ex eo eſt, quia verba illa, *ſi filius meus, &c.* non diſponunt circa filii inſtitutionem, ſed ea caſum exprimunt, in quem nepos inſtituitur: ex verbis autem, quæ nullo modo diſponunt, filii inſtitutio non inducitur: quod recte probat *l. ſi quis eum* 16. §. *ult. de vulg.* Errat qui putat his verbis, *ſi filius meus, &c.* ideo filii inſtitutionem induci, quia quæcumque verba animum teſtatoris exprimentia ſufficiunt, ut quis heres inſtituatur *l. 1.* §. *qui neque,* & §. *ſi autem, ff. de her. inſtit. l. errore* 7. *C. de teſtam.* nam etſi verbis directis, an obliquis, inſtitui poſſe demus, ſemper tamen diſpoſitivis inſtitutio fiet; verba autem illa: *ſi filius meus me vivo morietur,* caſum tantum exprimunt, nullo modo diſponunt, argumento *l. ſi quis* 1. *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti:* ipſis ergo filii inſtitutio non inducitur, quia neque heredis inſtitutio conjectura inducitur *l. hereditas* 65. *ff. de her. inſt. l. cum proponebatur* 64. *in fin. ff. de legat.* 2. *l.* 3. *Cod. de inofficioſo teſtam.* §. *in primis* 2. *Inſt. de fideicom. her.* quæ eſt ratio, cur in *l. Lucius* 85. *ff. de hered. inſtit.* liberos ab inteſtato, non ex teſtamento, præferri exiſtimavit Accurſius, quia illis verbis: *Aut filium filiamve, ex ſe natum natamve, non habebit,* liberorum inſtitutio induci non potuit.

42. Unde in formula Galli prius filius inſtituendus fuit hoc modo: *Filius heres eſto: ſi filius meus me vivo morietur, &c. l. ſi ita ſcriptum* 47. §. 1. *ff. de her. inſtit.* quod etiam neceſſario ſupponendum eſt, in *l. cum teſtamento* 37. *ff. de hered. inſtit. l. ſi mater.* 33. §. 1. *ff. de vulgar.* Ideo autem filii inſtitutionem Gallus Aquilius omiſit, Julianus, & Africanus in *d. l.* 37. & 38. quia aliud principaliter difficilius agebant: omittunt autem Prudentes filii inſtitutionem, vel exheredationem, quæ ſecundum regulas fieri debet, cum aliud difficilius; & principalius docent, ut in *l. ex aſſe* 52. *ff. ad leg. Falcid. l.* 2. §. *ſi mater, verſ. etſi forte, ff. ad S. C. Tertul.*

43. Sed objicitur *l.* 3. §. *ſi libertus patronum, ff. de bon. libert.* ubi cavetur non moleſtari libertum, qui ea adjectione patronum inſtituit: *ſi filius meus me vivo morietur, patronus heres eſto:* quod dicendum non erat, niſi illis verbis filius inſtitutus eſſet; alias enim, quaſi præterito filio, inutile eſſet teſtamentum *l. inter cætera* 30. *in fin. ff. de liber. & poſthum.* Difficultati occurrit A Coſta, dum probat his verbis: *ſi filius meus me vivo morietur,* filium quidem præteritum eſſe, & per conſequens Jure Civili nullum teſtamentum; ſed nihilominus non male teſtari libertum dici à Juriſconſulto, quia præterito filio ille inſtituitur, qui ab inteſtato rem habiturus eſt, ſcilicet, patronus, *l. liberto ſine liberis* 17. *ff. de bon. libert.* quo caſu jure Prætorio ſuſtinetur teſtamentum *l. poſthumus* 12. *verſ. idem, &c. ff. de injuſt. rupt.* in quo textu, etſi ab initio, qui filio præterito teſtatus eſt, male teſtatur, quia poteſt filius ſupervivere; at in *d.* §. *ſi libertus* non male teſtatum affirmat Juriſconſultus, quia patronus ſub ea conditione inſtituitur, quæ morte filii vivo teſtatore exſtitura eſt.

44. Coſtæ ſolutio, quæ ſubtiliſſima eſt, non tamen à nobis probatur, quia aliam mentem Juriſconſulti fuiſſe in *d.* §. *ſi libertus* exiſtimamus. Non enim ideo dubitabatur, an male teſtaretur libertus, quod filium præterierat; ſed conſilium liberti laudat Ulpianus, qui, cum filium haberet, quem heredem inſtituiſſe ſupponendum eſt, quia tamen vivo eo filius decedere poterat, in quo ipſe hoc caſu inteſtatus decedere vellet, ſic patronum inſtituit: *Si filius meus me vivo morietur, patronus heres eſto:* quo caſu ſi filius vivo patre decedat, conditione exiſtente poterit patronus ſecundum Tabulas poſſeſſionem accipere, quæ poſſeſſio etiam jure ſcriptis heredibus conceditur §. *ſunt autem, Inſt. de bonor. poſſeſſ.* ſin autem filius ſupervixerit, etiam præterito patrono recte libertus teſtatur, quia filio exiſtente patronus excluditur *l. ſi necem* 4. §. *ult. l. libertus ſub conditione* 20. §. *ſi libertinus, ff. de bonis lib.* non ergo propter contra Tabulas bonorum poſſeſſionem fecit, quam ſolo filio herede inſtituto patronus ſic inſtitutus habere non poterat, ut probavit A Coſta; ſed ne mortuo filio in vita ſua patronus ſine onere legatorum ab inteſtato hereditatem haberet *l.* 4. *ff. de cond. & dem.* Non male ergo libertus videtur teſtatus, inquit Juriſconſultus, ſed recte; id enim verbum non male ſignificat, *l. Papinianus* 8. §. *meminiſſe, verſ. unde, ff. de inofficioſo teſtam. l.* 1. §. *ult. ubi pupillus educari debet.*

45. Ex quibus valde nobis probatur Antonii Fabri ſententia circa *l. ex facto* 19. *ff. de her. inſt.* dum *lib.* 5. *conject. cap.* 20. exiſtimat dubium Ulpiani non circa Seium eſſe, ſed circa Sempronium; neque enim dubitari poterat, an Seius occupare poſſit vacantem portionem, qui illis verbis, *ſi mihi Seius heres non erit,* inſtitui non poterat. Sempronius ergo erat, de quo dubitabat J. Conſultus, an occupare poſſet vacantem portionem, quia inſtitutus erat: ſed Proculo contradicente, negat Ulpianus ex ratione, de qua ibi.

46. Ex his ergo recte Scævola docet in §. *in omnibus, noſtræ legis* nepote in formula Galli inſtituto, filium in poteſtate inſtituendum, quia in illis verbis: *ſi filius meus me vivo morietur,* inſtitutus non eſt; ſed Bartholus, Scævola ſubtilior, ſine nova filii inſtitutione teſtamentum ſuſtineri poſſe affirmat, dummodo illa verba formulæ exprimantur, *ſi filius meus me vivo morietur,* idque quia his verbis ſatis patris ſententia exprimitur, volentis filium heredem inſtituere, quod ſufficit, ut rite heredem inſtitutum dicamus. Bartholi ſententiam, & rationem nunc excitatam, & probatam lego, ſed inepte: quia, ut nuper probavimus, nec ex conjectura filii inſtitutio inducitur, quæ ſaltim ex verbis diſpoſitionis induci oportuit, non ex illis, quæ caſum tantum exprimunt, qualia illa ſunt, *ſi filius meus me vivo morietur.*

47. Aliter idem Bartholus probare intendit ab argumento *l. ſi quis ita heres* 82. *ff. de her. inſt.* qua cavetur vindicare poſſe hereditatem heredem legitimum, ſi quis ita heres inſtituatur, *ſi legitimus heres vindicare nolit hereditatem,* quod & inſinuat, illo non vindicante ſcriptum heredem poſſe ex teſtamento habere hereditatem. Fateor legitimum heredem eſſe poſſe, ſed non ex teſtamento, quia his verbis non inſtituitur, verum ab inteſtato poterit legitimus hereditatem non vindicaſſe: ſed & fateor, legitimo non vindicante, poſſe ſcriptum heredem ex teſtamento habere hereditatem, ideo quia legitimus in teſtamento neceſſe inſtituendus non eſt; at ſi ita heres inſtituatur, *ſi filius vindicare nolit hereditatem,* utique & Jure Civili etiam filio non vindicante, vel mortuo in vita patris, ſcriptus heres ex teſtamento adire non poſſet, in quo filius in poteſtate præteritus eſt; conſtat enim etiam bona mente, filio in poteſtate præterito, teſtamentum Jure Civili inutile eſſe argumento textus in *l. multi non notæ* 18. *ff. hoc tit. l. ſi patronus,* §. *ſi quis non mala, l. Paulus* 47. §. *ult. ff. de bonis libert. l. penult. ff. de curator.* Non hoc argumento Bartholi ſententia ſuſtinetur, dum exiſtimabat nepotem, in formula Galli inſtitutum, *ſi filius meus me vivo morietur, &c* poſſe ex teſtamento adire hereditatem, ſi filius vivo avo decedat; quia filium,

lium, ſi ſit vivo non decederet, ab inteſtato invitavit ad hereditatem; eo autem decedente in vita ſua, tunc teſtamento locum eſſe voluit; nam, ut diximus, alia eſt cauſa filii, qui neque bona mente in teſtamento præteriri potuit, alia proximi agnati, qui verbo *legitimus* ſignificatur, qui impune in teſtamento præteritur. Hæc recte Jure Civili procedunt, ſed jure Prætorio aliud obſervatur; poteſt enim nepos, omiſſa inſtitutione filii in formula Galli, inſtitutus cum re bonorum poſſeſſor effici, ſi filius vivo avo decedat, quia ipſe rem ab inteſtato habere debet argumento *l. poſthumus* 82. *verſ. idem, & circa l. filio præterito* 17. *ff. de injuſt. rupt.*

48. Quid eſt, quod appoſuit Gallus, *vivo me morietur?* an ideo, quia ſi filius poſt mortem patris vivo eo moriatur, poſthumus nepos, avi teſtamentum non rumpit *l. ſi quis poſthumos* 9. *§. ſi quis filium, ff. hoc tit. l. ſi quis filio* 6. *in princ. ff. de injuſt. l.* 1. *§. ſi pater in poteſtate* 6. *de conjungendis cum emancipato, l. ſi quis filium* 34. *ff. de inoffic. teſtam. §. ita demum ff. de her. quæ ab inteſt.* & ideo avus ita diſpoſuit, quod nepos rumpere poteſt teſtamentum, ſcilicet, ſi vivo ſe filius moriatur *l. poſthumorum* 13. *ff. de injuſto rupto?* Recte ſic putavit Accurſius: nec ideo contra votum parentum diſpoſitio hæc judicari debet argumento *l. ſcripto* 7. *in fin. ff. unde liber.* ſed magis providentia in caſu, quo turbato mortalitatis ordine filius prædecedat, argumento *l. tametſi parentibus* 15. *ff. de inofficioſo teſtam.* nam & ſic videmus, rem caſtrenſis peculii patrem legare, quia poteſt vivo ſe filius decedere, *l. ſervus filii* 44. *ff. de legat.* 1. *l. proponebatur* 9. *verſ. denique ff. de caſtrenſ. peculio.* An ideo, ut mortuo filio in vita avi poſthumus nepos eo tempore inſtituatur, quo avum ſemper teſtatum decedere neceſſe eſt, & ſic ex tempore inſtitui incipiat, quod recte fieri non poſſet, ſi *mortuo avo* inſtitutio conciperetur argumento *l. hereditas ex die* 34. *ff. de heredibus inſtituendis?* Recte & hoc dicetur, juxta ea, quæ ſupra notavimus.

49. Item quid eſt quod dicit *moriatur?* Verbum enim hoc ultimum inſtans mortis deſignat, quod vitæ potius tribuitur, quam morti, ideo quia qui vivit moritur, non qui jam mortuus eſt *l. libertus* 17. *l. qui duas* 18. *§.* 1. *ff. de manum. teſtam. l. Julianus* 20. *ff. de jure dot. §. poſt mortem. Inſtit. de legat. §. ita autem. Inſtit. de inutilib. ſtipul.* Ulpianus *tit.* 24. *§. poſt mortem.* Paulus 3. *ſent. tit.* 6. *§. in mort.* Quo dato, illud neceſſum eſt, quod ſi tunc temporis poſthumus nepos inſtituitur, quo filius morietur, eo tempore inſtituitur, quo adhuc filius vivit, & ſic quo adhuc poſthumus alienus eſt, quod Jure Civili eſſe non poteſt. Hoc Faber agnoſcit, affirmatque verum quidem eſſe eo tempore poſthumum nepotem inſtitui, quo adhuc filius vivit, & ſic quo adhuc poſthumus alienus eſt; ſed quia jam certum eſſe incipit per rerum naturam nepotem proximo inſtanti in ſui heredis locum ſucceſſurum, abſurdum Gallo viſum eſt hujuſmodi inſtitutioni obſtare inſtans illud vitæ, quo filius moritur: ne alioquin nulla ſuperſit ratio inſtituendi opportune poſthumi hujus, quem utique neceſſe eſt inſtitui priuſquam fiat ſuus, ideo, quia ſi poſtquam ſuus factus eſt, hoc eſt mortuo jam filio, inſtitueretur, ſi quando naſcitur, ad tempus, quo inſtituitur, trahatur inſtitutio, aliquo tempore hunc nepotem præteritum eſſe neceſſe eſt, ſcilicet, in eo inſtanti, quod proxime, & immediate ſecutum eſſet filii mortem, & ſic teſtamentum rumperetur. Neceſſe ergo fuit tunc, hoc eſt, eo tempore inſtitui, quo filius moritur, hoc eſt, in ultimo inſtanti vitæ filii, ut quando mortuo filio poſthumus nepos jam ſui heredis locum conſequeretur, jam ſe inſtitutum inveniret: & ideo in formula Galli duo illa appoſita ſunt, ſcilicet verbum *morietur*, & verbum *tunc*, quæ ſignificant eo tempore poſthumum nepotem inſtitui, quo filius moritur, non jam mortuus eſt *l.* 4. *§. ult. ff. de cond. & dem.* ne ſi aliter inſtitueretur, inutiliter inſtitueretur.

50. Hæc tamen, quæ Faber expendit, minus recte dicta exiſtimo ideo, quia credibile non eſt ex tempore, quo adhuc poſthumus alienus eſt, ſcilicet, in ultimo inſtanti vitæ filii inſtitutionem incepiſſe, qui lege prohibente, inſtitui non poterat. Melius ergo eſt dicere, verbum *morietur*, filio herede inſtituto non ultimum inſtans ſignificare, quod vitæ tribuitur, ſed morti; prius enim neceſſe eſt filium inſtitutum deſinere heredem eſſe, ut per ultimum non eſſe inſtitutionis filii, primum eſſe inſtitutionis nepotis poſthumi incipiat: cujus rei argumentum magnum eſt *l.* 1. *§. ſi emancipato, ff. de collat. bon. l. fideicommiſſa* 11. *§. ſi filio ff. de legat.* 3. Sic etiam Alciat. 3. *paradox. cap.* 18. intelligit *l. fin. in fin. ff. de condit. & dem.* an recte, alibi videbimus. Non ergo poſthumus nepos inſtituitur quando adhuc filius vivit, ſed in eo inſtanti, quo filius deſinit eſſe heres, & poſthumus incipit eſſe ſuus: etſi enim verbum *morietur* inſtans ultimæ vitæ ſignificet; non ita, ſi heredi inſtituto, cum ipſe morietur, alius inſtituatur, quia tunc prius oportet hunc deſinere eſſe heredem, ut alterius inſtitutio incipiat. Sic intelligitur *d. §. ſi emancipato, d. §. ſi filio,* item *l.* 3. *§. ſi libertus patronum ff. de bonis libert. l. ſi quis* 16. *§. ult. ff. de vulgar. l. cum in teſtamento* 37. *ff. de her. inſt.* Unde neque verum eſt (quod Faber excogitavit) nepotis poſthumi inſtitutionem incepiſſe neceſſum eſſe, quo tempore adhuc filius vivit; ne in eo inſtanti, quod proxime, & immediate ſecutum eſſet filii mortem, nepos præteritus ſit. Nam juxta noſtram ſententiam in eo inſtanti incipit nepotis poſthumi inſtitutio. Deinde quid intereſt in hoc inſtanti poſthumum nepotem præteritum eſſe, ſi quo tempore naſcitur inſtitutus eſt? argumento *l. cum poſthumus* 22. *ff. hoc tit.*

51. Articulum *tunc* in formula Galli appoſitum jam diximus caſum exprimere, ex quo poſthumus nepos inſtituitur, ſcilicet quando, vivo avo filius moritur; denotat enim temporis extremitatem *l.* 4. *§. ult. ff. de cond. & dem. l.* 1. *§. interdictum autem hoc* 29. *ff. de vi, & vi arm.* Sed cur non conditionem tantum exprimit, ut alias ſolet? *l.* 1. *§. paterfam.* 46. *ff. de vulg. l. ſi ita ſcriptum* 47. *§.* 1. *ff. de her. inſt.* ideo quia heres, qui ſub conditione inſtituitur, capax eſſe debet cum teſtamentum ſcribitur *l. ſi alienum* 49. *§.* 1. *ff. de her. inſt.* Unde quia poſthumus nepos tunc poſthumus alienus eſt: neque in formula Galli inſtitui poſſet, ſi ſub conditione tantum inſtitueretur. Incipit ergo inſtitutio, cum filius moritur, quia jam nepos incipit eſſe poſthumus ſuus. Sic heredis impuberi filio pupillariter ſubſtituti inſtitutio incipit, cum impubes moritur, quia verbo *tunc* concipitur *l.* 1. *l. coheredi* 41. *§. ult. ff. de vulg. l. ſi ita ſcriptum* 8. *§. qui filio, ff. de bon. poſſ. ſec. tab. Princ. inſtit. de pupillar.* Illud non placet ſic etiam accipere verbum *tunc*, quod concipitur in *l. qui ſolvendo* 88. *ff. de her. inſtit.* ut Faber exiſtimat: ne ſi tunc incipiat Titii inſtitutio, cum Stichus heres eſt, in eo inſtanti pro parte coheredis defunctus inteſtatus ſit, & poſtea teſtatus, quod poſt mortem eſſe non poteſt. Melius ergo eſt dicere particulam *tunc* conditionem ſignificare, quæ Sticho herede exiſtente tunc adimpletur: & ideo ſi Titius adeat, ad tempus mortis teſtatoris retrotractio fit. Nec ideo dici poteſt Titium pure inſtitutum, quia, ſervo neceſſario herede inſtituto, conditio

non

non eſt, quæ neceſſario debet adimpleri *l.* 18. *ff. de cond. indeb.* *l.* 9. §. 1. *ff. de novat.* Etſi enim ſervus, ſi ſupervivat, neceſſario heres ſit; poteſt tamen decedere: quo caſu deficit conditio. Conditio ergo eſt quod prius adimpleri debet. Neque contrarium eſt, quod argumentum deſumitur ex *l. ſi is, qui* 57. *ff. de her. inſt.* ibi enim alia cauſa eſt dato ſubſtituto, *ſi ſervus heres non erit*; nam adimpletur conditio, ſi teſtator ſolvendo non ſit, quia lega Ælia Sentia impediente ſervus heres eſſe non poteſt, ſi alius ex eo teſtamento velit adire hereditatem; at in *d. l.* 88. ſub conditione, *ſi Stichus heres non erit*, Titius inſtituitur, quæ prius adimpleri debet, ut Titius ex teſtamento heres eſſe poſſit. At dices, particulam *tunc*, dum formulam Galli explicat, omiſiſſe Julianum in *l. cum in teſtamento* 37. *ff. de hered. inſt.* Verum eſt, ſed vel ibi ſuppleri debet, vel affirmandum, omiſſa particula *tunc*, valere poſthumi nepotis inſtitutionem; quia poſtquam ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes Gallo Aquillo placuit, ex verbis concipitur, argumento §. *quidam*, *noſtræ legis*.

52. Item quid eſt quod dicit, *ſi quis mihi ex eo nepos; ſive quæ neptis? Ex eo* dicit, quod poſthumus tantum ex filio heres inſtitui debeat, quia teſtamentum rumpit dum ſuus agnaſcitur, poſthumus nepos ex filia heres inſtitui non debet, quia ſuus nunquam erit, argumento §. *fin. Inſt. de patr. pot.* De nepte dicit, quia iſta dum agnaſcitur rumpit teſtamentum, ſi præterita eſt *l. poſthumo* 24. *ff. hoc tit.* §. *poſthumi. Inſtit. de exher. liber.* Sed cur neceſſarium fuit poſt verbum, *ſi quis mihi nepos*, & addere *ſive quæ neptis*? Num verbo *ſi quis* utrumque comprehendebatur *l.* 1. *ff. de V. S.* Hoc ideo, non quia neceſſarium erat, ſed quia cautius agere voluit, ut Accurſius, & Cujacius in *d. l.* 1. accurate hoc cogitarunt; niſi dicas, quod verbum *nepos* additum ad verbum *ſi quis* efficit, ut neptis non comprehendatur, argumento *l. Servius* 122. *ff. de V. S.* & ideo exprimi neceſſum fuit.

53. Quid eſt quod dicit, *poſt mortem meam*? an quia poſthumus nepos, qui vivo avo naſcatur, in formula Galli inſtitui non poteſt? Sic putant Interpretes, quia avus aliud teſtamentum condendo ſibi providere poterat: & ideo ad hunc caſum formulam Galli aptari non oportuit: cui ideo poſtea lege Velleia proviſum eſt, quia forte aliud teſtamentum paterfamilias condere non potuit, Civibus Romanis, qui teſtes adeſſent, deficientibus §. *nunc*, *de lege Velleia in fin.* alias §. *etiam ſi vivo*, *noſtræ legis.* Hæc nobis non placent, quia ſi poſthumus nepos in formula Galli recte inſtituitur, quia inſtitutio incipit quando ſuus agnaſcitur; quid intereſt, an ita formola concipiatur, *poſt mortem meam*, an ita, *vivo me natus fuerit*? Utroque enim caſu ſecundum jus inſtitutio fiet. Neque ideo lex Velleia neceſſaria fuit, ſi in formula Galli nepos, qui vivo avo naſcitur, inſtitueretur; ſed quia, ut diximus, conditio, non inſtitutio in caſum, quo ſuus fieret nepos, conferebatur. Cur ergo *poſt mortem meam*, non etiam *vivo me* Gallus Aquilius dixit? Ideo quia, ſi nepos poſt mortem naſcebatur, aliud teſtamentum avus condere non poterat; ſin autem caſum omiſiſſet, quo vivo ſe nepos naſceretur, poterat aliud teſtamentum condere, quotiens prius ruptum eſt ſi teſtatus decedere vellet; providit ergo Gallus in illum caſum, quo aliud remedium non erat, aliud omiſit, quo teſtator, qui cum eo teſtamento decedere vellet, poterat ſic concipere: *poſt mortem meam, vel vivo me*, argumento *l. commodiſſime* 10. *ff. hoc tit. l. ſi ita ſcriptum* 47. §. 1. *de her. inſt.* Quid ſi poſt novam deciſionem *l. ult. C. de poſthum. her. inſtit.* nepos in formula Galli inſtituatur poſt mortem avi natus, an ſi eo vivo naſcatur, rumpet teſtamentum? Hoc quærit Goveanus, & probat rumpere. Melius negat Cujacius *in fine principii noſtræ legis*, quem ſequitur Faber 9. *conject. cap.* 4. quod verius probatur noſtra explicatione retenta.

54. Tandem quid eſt quod dicit, *in decem menſibus proximis, quibus filius moreretur*? An quia, ut inquit Paulus 4. *ſent. tit.* 9. §. 7. decimo menſe natus ratione Pythagorici numeri maturior videtur? an quia decimus menſis legitimum eſt pariendi tempus? Sic putavit Cujacius argumento *l. ult. ff. de fideicomm. libert. l. ult. Cod. de poſthum. her. inſt.* hoc & Agellius *noctium Attic. lib.* 3. *cap.* 6. Alph. à Carranza *de vera humani part. deſignatione cap.* 13. Unde ex XII. Tabulis poſt decem menſes nati neque ad legitimam hereditatem admittuntur *l.* 3. §. *poſt decimum ff. de ſuis, & legit. her.* Novella 39. *c.* 2. Quod ſi aliquando ultra decem menſes mulier fuit quæ peperit, ut probat Alciat. 3. *paradox. cap.* 7. tamen, ut inquit Agellius, Antiqui Romani non recipiebant hujuſmodi quaſi monſtroſas nativitates. Vide Duaren. *in commentariis noſtræ legis.* Hujuſmodi autem decem menſes à die mortis filii numerabantur, & hoc ſibi volunt illa verba formulæ, *quibus filius moreretur.* Ultimo dicit *heredes ſunto.* Quo modo vero qui nepotem inſtituit, aut etiam neptem in ſingulari, in plurali dicit *heredes ſunto*? hoc ideo ſecundum Hotomanum, ut ſi plures naſcantur, heredes inſtituantur: quod ſi dicat *exheredes ſunto*, recte & ſic teſtatur, ſi alium heredem ſcripſit: quod & Duarenus probat, & vidit Cujacius *in princ. noſtræ legis.* Neque eſt, quod ex ſubtilioribus aliquid omiſſum aliquis affirmet.

Ad §. quidam 1. *noſtræ legis* 29.

Quidam recte admittendum credunt, etiamſi non exprimat de morte filii, ſed ſimpliciter inſtituat: ut eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſſit.

SUMMARIUM.

1. *Aquilius in formula meminit mortis filii duobus locis; ſed etſi de morte filii teſtator non exprimat, ſed ſimpliciter inſtituat, valere inſtitutionem probat Scævola.*

2. *Quando intelligatur avus non exprimere de morte filii.* Hotomani *opinio rejicitur: item* Goveani.

3. *Sententia Autoris. Formula inſtitutionis nepotis poſthumi, in qua adjicitur de morte filii.*

4. *Adverſus hanc formulam objectio diſſolvitur. Omiſſo particula* tunc *poſthumi nepotis inſtitutionem non vitiat.*

5. *Controverſiam videri inter J. Conſultos, an expreſſio de morte filii, & particula* tunc *neceſſaria eſſent in formula Aquiliana.*

6. *Variæ formulæ inſtituendi nepotes poſthumos probantur.*

7. *Quædam rejiciuntur.*

COMMENTARIUS.

COMMENTARIUS.

1. **O**Bſcure incipit Scævola in hoc §. Galli Aquilii formulam de poſthumis nepotibus inſtituendis interpretari, ita ut ejus ſenſus vix elici poſſit. Formulam ſuam ſic Gallus incipiebat: *Si filius meus, vivo me, morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quæ neptis poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur natus, natave erit, heredes ſunto.* Dupliciter de morte filii Aquilius exprimit, alibi ut caſum explicet, in quem poſthumus nepos inſtituitur, ſcilicet ſi vivo ſe filius decedat, quia tunc poſthumus nepos, qui alienus erat, ſuus eſſe incipit, & inſtitui poteſt: quod illis verbis ſignificatur, *ſi filius meus, vivo me, morietur*; alibi & de morte filii meminit, ut inde decem menſes numerentur, quos poſthumi nepotis nativitati avus præſcripſit. Hoc & indicant illa verba formulæ: *In decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur.* Nunc in hoc §. illud monet Scævola recte nepotis poſthumi inſtitutionem admittendam, etiamſi de morte filii teſtator non exprimat, ſed ſimpliciter inſtituat.

2. Sed quid hoc eſt, quod Scævola dicit? An forte ſufficere, ſi omiſſis illis verbis formulæ, *ſi filius meus, me vivo, morietur*, reliqua proferantur hoc modo: *Filius heres eſto, ſi quis mihi nepos, ſive quæ neptis in decem menſibus proximis, quibus filius moreretur, poſt mortem meam natus, natave erit, heredes ſunto?* Hoc Hottomannus probavit, ſed non recte; quia *tunc* exprimit de morte filii in illis verbis, *quibus filius moreretur*, ſine qua procedere nepotis inſtitutionem Scævola probavit. An ita: *Filius heres eſto, ſi filius meus heres non erit, tunc qui poſthumus ex eo mihi naſcetur, heres eſto?* Sic putat Goveanus in prioribus commentariis noſtræ legis, ideo quia nullo alio caſu evenire poteſt, ut nepos heres ſit, niſi decedente filio vivo avo, aut etiam emancipato, vel ab hoſtibus non reverſo, nam ſi filius ſupervivat, & velit eſſe heres ex inſtitutione, nepos non admittitur, ſed neque ſi pater repudiet, forte, quia nun niſi juſſu ejus poteſt adire. Idem ergo eſt dicere ſecundum Goveanum, *ſi filius meus heres non erit*, ac *ſi filius meus, me vivo, morietur*, & ideo hoc modo inſtitutus nepos recte inſtituitur, quia caſus mortis ex verbis concipitur juxta noſtrum §. Sed poſtea in poſterioribus commentariis recte animadvertit, ideo hoc modo poſthumum nepotem inſtitui non poſſe, ſcilicet, *ſi filius heres non erit*, quia ſi filius in poteſtate ita inſtitutus poſtea emancipetur, & poſt mortem avi poſthumus nepos naſcatur, teſtamentum rumpit, quia ſuus agnaſcitur, neque inſtitutus eſt, quia emancipatione filius heres eſſe non deſinit §. *ult. noſtræ legis.* Sed neque verum eſt, quod Goveanus probabat, repudiante patre nepotem heredem eſſe non poſſe, argumento *l. Julianus* 26 *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti.*

3. Verum ergo eſt dicere poſthumi nepotis inſtitutionem, etſi teſtator non exprimat de morte filii, recte procedere, ſi ita inſtitutionem incipiat: *Filius heres eſto: ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quæ neptis natus, natave erit, heredes ſunto.* Hoc modo poſthumum nepotem avus ſimpliciter inſtituit, hoc eſt non adjecto de morte filii; id enim verbum *ſimpliciter* ſignificat, veluti eo non adjecto *l. quia autem* 6. §. *non ſimpliciter*, *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l.* 2. §. *ſi quis à principe ff. ne quid in loco publico*, tempore non adjecto, *l. ab hoſtibus* 15. §. *ult. ex quib. cauſ. major.* nomine non adjecto, *l. Mævius* 66. §. *duorum, ff. de legat.* 2. *l. Marcellus* 3. §. *quidam liberis, ff. ad S. C. Treb. l. ſi domus* 71. *ff. de legat.* 1. ſic ſæpe alibi: & tamen recte avus inſtituit, quia ſi advertas, non aliter avo poſthumus nepos poſt mortem ſuus eſſe poteſt, quam ſi vivo avo filius ſuus eſſe deſinat ſive morte, ſive emancipatione, ſive quo alio modo: nam ſi poſt mortem avi filius ſupervixerit, neque deſierit eſſe in poteſtate, poſthumus nepos teſtamentum non rumpit *l. ſi quis poſthumos* 9. §. *ſi filium* 2. *ff. de lib. & poſt. l. ſi quis filio* 6. *in princ. ff. de injuſt. rupt.* & ideo neque avo agnaſcitur, neque inſtitui oportet. Sed neque de morte filii exprimi neceſſum eſt, ut inde decem menſes numerentur; nam & hoc inſtitutione ſatis exprimitur, quia avo non agnaſcitur, niſi qui legitimo pariendi tempore naſcitur: tempus autem hoc decem menſes ſunt.

4. At dices, verum quidem eſſe hac inſtitutione eum tantum nepotem inſtitui, qui, mortuo filio emancipatove, ſuus heres agnaſcitur; ſed ideo inutilem eſſe hanc inſtitutionem, quia caſus non exprimitur, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio incipiat, ſcilicet ex quo ſuus heres eſt: quod tamen neceſſum eſſe diximus: quod ſi ſub conditione tantum inſtitutio eſſet, ideo inutilis eſſet, quia tempore teſtamenti poſthumus alienus erat, & ſic non capax, ut inſtitui poſſet *l. ſi alienum* 19. §. *in extraneis, ff. de hered. inſt.* ideoque particulam *tunc* in formula Galli appoſitam fuiſſe, ut tempus demonſtraret, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio incipiat. Hoc quidem fateri neceſſum eſt, quod & in noſtro §. Scævola fatetur, ſcilicet, non ita exprimi caſum in hac inſtitutione, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio incipiat; ſed nihilominus ex verbis concipi poteſt. Nam qui dicit: *Si quis mihi nepos poſt mortem meam natus erit, heres eſto*, illum tantum nepotem ſe inſtituiſſe declarat, qui ſuus naſcatur. Primo ergo caſu valeat, hoc eſt, valere incipiat poſthumi nepotis inſtitutio, qui ex verbis concipi poſſit, hoc eſt, qui ex verbis hujus inſtitutionis, de qua ſupra, comprehenditur, ſcilicet, & eo caſu, quo, mortuo filio vel emancipato, ſuus eſſe incipit (neque enim verba illa, *qui ex verbis concipi poſſit*, ad formulam Galli referuntur, ut exiſtimavit Accurſius, ſed ad verba, quibus etiam concipi poſthumi nepotis inſtitutio in hoc §. Scævola probavit, ſcilicet, etiamſi non exprimat teſtator de morte filii.) Tempus inſtitutionis per particulam *tunc* in ſua formula Gallus eodem ſenſu, ac de morte filii expreſſit; nihilominus omiſſa particula *tunc*, recte Galli Aquilii formulam Julianus concepit in *l. cum in teſtamento* 37. *ff. de her. inſtit.* quia cum & caſus exprimatur, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio valere poſſit, ſcilicet, *ſi filius vivo patre ſuo moriatur*, eo caſu valere credendum eſt, qui ex verbis concipitur, juxta noſtrum textum, etſi non ita exprimatur per particulam *tunc.* Unde ſuſpicari liceat eos, quos hujus interpretationis autores tacito nomine Scævola laudat in hoc §. dum dicit, *quidam recte admittendum credunt*, Julianum fuiſſe, & ejus Sectatores, & quia Julianus circa Galli Aquilii, & legis Velleiæ interpretationem plurimum inſudarit §. *ille caſus, noſtræ legis*, & quia ipſe omiſſa particula *tunc*, Galli Aquilii formulam expreſſit in *d. l. cum in teſtamento*, ex quo eadem dubitandi ratio erat, ac in noſtro §. *quidam.*

5. Ergo Gallum Aquilium de ſuperfluitate Scævolam noſtrum notaſſe dicemus, qui in formula ſua de morte filii addidit, cum ſine ea valere poſthumi nepotis inſtitutionem in hoc §. Scævola probet? Hoc, quod cum Accurſio exiſtimarunt Antiqui, ſic dicere ridiculum eſt, cum idem Scævola verba illa formulæ, *ſi filius meus me vivo morietur* mox explicet in §. *idem credendum noſtræ legis*;

gis: neque interpretatio iſta, de qua in noſtro §. *quidam*, Prudentibus omnibus recepta erat, ſed quibuſdam: quia non ſine controverſia erat, an talis inſtitutio poſthumi nepotis accipienda eſſet, omiſſo de morte filii, & particula *tunc*, ex ratione, de qua ſupra. Laudandus ergo magis, quam notandus erat Gallus, qui ſic formulam expreſſit, quam ſine dubio Prudentes omnes amplexati ſunt, etſi quidam ingenio freti tentaverint etiam valere poſthumi nepotis inſtitutionem non expreſſe de morte filii, quorum ſententiam, quia Scævola laudat, dum recte admiſiſſe affirmat, & nos probavimus.

6. Idem dicendum eſt, ſi qua ſimilis nepotis inſtitutio non adjecto de morte filii concepta ſit, veluti ſi dicat teſtator: *Filium meum mihi inſtituo: item inſtituo nepotem, vel neptem, qui mihi naſcetur ex eo poſt mortem meam*, aut etiam ita: *Filius heres eſto: qui poſt mortem ex eo nepos ſuus naſcetur, heres eſto*, vel etiam ſi dicat: *Filius heres eſto: quod ſi filius vivo me ſuus heres eſſe deſierit, qui ex eo mihi naſcetur, heres eſto*, aut etiam: *Filium, & nepotem, qui ex eo mihi naſcetur, heredem poſt mortem meam inſtituo*; non enim Galli Aquilii verba formam inducunt, ut neceſſario obſervanda ſint, ſed quælibet verba ſufficiunt, dummodo caſum exprimant, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio valere poſſit; hæ autem formulæ id exprimunt, quia explicant eum tantum nepotem inſtitui, qui avo ſuus heres naſcetur: quod eſſe non poteſt ni filius vivo patre ſuo deſinat eſſe in poteſtate.

7. Sed quid, ſi teſtator dicat: *Filium inſtituo, nepotem ſubſtituo?* Aut etiam ita: *Filius heres eſto: nepos heres eſto?* Has etiam inſtitutiones Accurſius valere affirmat, ideo, quia Scævola dicit ſufficere, quod teſtator poſthumum nepotem ſimpliciter inſtituat; at in his inſtitutionibus nepos ſimpliciter, hoc eſt, ſine conditione inſtituitur. Errat Accurſius, neque enim ſimpliciter inſtituere eſt ſine conditione inſtituere, ut etiam Hottomannus exiſtimavit; ſed inſtituere ſine adjectione mortis filii, ut probavimus. In quo etiam miror erraſſe Cujacium, dum putat ſimpliciter inſtituere idem eſſe in hoc §. ac inſtituere indefinite, non expreſſo, ſcilicet, an poſthumus ſuus ſit, an alienus: & etiam Fabrum 9. *conject. cap.* 12. qui exiſtimavit ſimplicem inſtitutionem in hoc textu illam eſſe, quæ non ſit generalis ad quemcumque poſthumum pertinens ſive ſuum, ſive alienum, ſive vivo, ſive mortuo avo naſcatur, ſed quæ neque ex tempore fiat, neque ex conditione, ad differentiam illius, quæ fit per Aquilianam formulam adjectis illis verbis, *ſi filius meus, &c.* neque enim negari poteſt, quod ſi ex verbis concipitur caſus, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio valere poſſit, ſcilicet ſuitatis, hanc inſtitutionem indefinitam non eſſe ad poſthumum non ſuum, ſed ex conditione. Quare etiam non recte affirmatur, ſimpliciter inſtituere idem eſſe, ac inſtituere generaliter, & abſolute. Unde fit, non ita recte poſthumum nepotem inſtitui, ſi dicat teſtator: *filius heres eſto: nepos heres eſto*; quia hac inſtitutione ex verbis caſus non concipitur, ex quo poſthumi nepotis inſtitutio valere poſſit; nam de alia formula inſtitutionis, *filium inſtituo, nepotem ſubſtituo*, jam diximus, ideo inutilem eſſe, quia vulgaris ſubſtitutio ad poſthumum nepotem inſtituendum non eſt accommodata. Quare fruſtra argumento hujus §. quærit Accurſius: an ſi avus filium, & nepotem jam natos inſtituat hoc modo, *filius heres eſto, nepos heres eſto*, ſimul admittantur, an ordine ſucceſſivo, prius filius, & poſtea nepos? cum in hoc §. ex verbis inſtitutionis poſthumi nepotis, filio exiſtente herede, nepos non ſit, & è converſo. Et hæc dicta ſufficiant ad §. *quidam*, *noſtræ l. Gallus*.

Ad §. idem credendum 2. cum duob. ſeq. l. 29 de lib. & poſt.

§. 2. Idem credendum eſt Gallum exiſtimaſſe & de pronepote: ut dicat teſtator, *ſi, me vivo, nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos, & cætera.*

§. 3. Sed & ſi vivo filio, jam mortuo pronepote, cujus uxor prægnans eſſet, teſtamentum faceret, poteſt dicere, *ſi, me vivo, filius decedat, tunc qui pronepos.*

§. 4. Num, ſi & filius, & nepos vivat, concipere, utriſque mortuis, vivo ſe, tunc qui pronepos naſceretur? Quod ſimiliter admittendum eſt, ita ſane, ſi prius nepos, deinde filius decederet: nec ſucceſſione teſtamentum rumperetur.

SUMMARIUM.

1. *Formula Galli facile aptari poteſt ad pronepotes poſthumos in ea omiſſos.*

2. *In pronepotis poſthumi inſtitutione tres caſus diſtingui poſſunt.*

3. *Mortuo filio, etſi nepos vivus prætereatur, valet inſtitutio pronepotis, qui ex eo ſperatur.*

4. *Vivo filio, & nepote, debet pronepotis inſtitutionem avus concipere:* Utriſque mortuis vivo ſe, tunc qui pronepos, &c. *Interpretatio* ✝. quod ſimiliter, §. 4. h. l.

5. *Si nepos, ex quo poſthumus ſperatur, inſtituatur, vel exheredetur, nihil intereſt, prius decedat nepos, an filius.*

6. *Nepos natus inſtitui potuit, etiam vivente filio, ante legem Velleiam.*

7. *Deciſio* l. 12. ff. de injuſt. rupt. *forte ad eos, qui non poſthumi, ſed poſthumorum loco ſunt, non trahenda.*

COMMENTARIUS.

1. ALia verba formulæ in hoc §. Scævola interpretatur. Dixerat *in princ. l.* Gallum, ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxiſſe ideo, quia verba formulæ erant, *tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſive quæ neptis, &c.* quæ verba ad nepotes tantum referuntur, non ad pronepotes *ex l. quid ſi nepotes 6. verſ. aliter, ff. de teſtat. tutel.* nunc monet idem credendum eſſe, Gallum exiſtimaſſe & de pronepote, etſi pronepotem omiſit in formula, quam expreſſit, forte, quia non ita frequenter filio & nepote, vivo proavo, mortuis, ſuus heres agnaſci ſolet poſthumus pronepos; quod ſi pericu-

lum ſit, an poſthumus pronepos rumpat teſtamentum, & in formula Galli inſtitui poſſe in hoc §. Scævola docet.

2. Sed hoc tripliciter accidere poteſt, vel enim mortuo jam filio & vivo tamen nepote, ex quo pronepos ſperatur, proavus teſtamentum facit, vel vivo filio, & mortuo jam nepote, cujus uxor prægnans eſſet, aut tandem utriſque vivis, filio ſcilicet, & nepote, cum tamen ex nepote pronepos ſperetur. Primo caſu ſic pronepotem inſtituere poteſt, ut dicat teſtator: *ſi me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos, &c.* additis reliquis verbis, quæ in formula Galli expreſſa ſunt. Secundo vero, ſi vivo filio jam mortuo nepote (ſic legendum, non *pronepote*, ut eſt in Florentinis, ex Haloandro jam pridem adnotatum eſt) cujus uxor prægnans eſſet, teſtamentum faceret, poteſt dicere, *ſi me vivo filius decedat: tunc qui pronepos, &c.* ſed hoc ſecundo caſu, ſiquidem vivo filio in poteſtate conditur teſtamentum, ipſum inſtituat, neceſſarium eſt, ne alias inutile ſit *l. inter cætera in fin. ff. de lib. & poſthum.* non enim inſtitui per illa verba, *ſi me vivo filius decedat*, jam ſupra notavimus.

3. Illud quæritur, an & in primo caſu, quando mortuo jam filio nepos vivit, ex quo pronepos ſperatur, ſiquidem neque illis verbis inſtituitur, *ſi me vivo nepos decedat*, ſic inſtitui neceſſarium ſit, *nepos heres eſto: ſi me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos, &c.?* Sed quæ de filio diximus, non ita in nepote obſervanda ſunt, filio enim præterito non valet teſtamentum, neque ideo ut rumpatur periculum eſt, *l. ſi filius 7. ff. de lib. & poſt.* nepote præterito non ita. Ulpianus *tit.* 22. §. *ex ſuis heredibus*, quod & indicat Juſtinianus in §. *ſed non ita de filiabus*, ibi: *Et aliis per virilem ſexum deſcendentibus. Inſtit. de exher. liber.* Recte ergo nepote præterito, & omiſſis illis verbis, *nepos heres eſto*, ſic formula concipi poteſt, *ſi me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos, &c.* Eadem ergo verba Scævolæ, *ſi me vivo filius decedat* ex principiis juris ſupponunt filii inſtitutionem, eadem in nepote *ſi, me vivo, nepos decedat* non ſupponunt. Neque hoc divinatio eſt, monente eodem Scævola in §. *in omnibus, noſtræ legis*, in omnibus his ſpeciebus (è quibus hæc una eſt) quibus *ſi, me vivo, filius morietur*, formula concipitur, filium dumtaxat, qui eſt in poteſtate ex aliqua parte heredem inſtituendum, nepotem autem, aut pronepotem, non inſtituendos, ſi liberi eorum inſtituantur heredes, ſi, vivo ſe, nepos aut pronepos moriantur, quia iſti poſſunt præteriri.

4. At, ſi filius & nepos vivant, ex quo pronepos inſtituitur, concipere *utriſque mortuis vivo ſe, tunc qui pronepos naſceretur*, dicit Scævola in *verſ. num ſi & filius*, hoc eſt formulam Galli vitare poteſt (concipere enim etiam dicitur certam verborum formulam exprimere *l. actio 47. ff. de negot. geſt. l. jusjurandum 34. §. ſi de qualitate* 11. & §. *penult. ff. de jurejuranda.*) non illis tantum verbis expreſſis, *ſi filius meus, vivo me, moriatur, tunc qui pronepos*, quia etiam vivo teſtatore moriente filio, adhuc remanere nepos poteſt, quo caſu pronepos, qui naſcitur poſthumus, alienus eſt, neque inſtitui poteſt. Concipere ergo debet, *utriſque mortuis vivo ſe, tunc qui pronepos naſceretur*, ut Scævola dicit: veluti, ſi dicat teſtator: *Si filius, & nepos, vivo me, moriatur, tunc qui pronepos naſcatur, heres eſto*, quia utriſque mortuis nepote & filio, pronepos qui naſcetur, ſuus heres agnaſcitur, in quem caſum recte inſtituitur. Addit Scævola *quod ſimiliter admittendum eſt* quod, ni fallor, idem eſt ac dicere, ſimiliter admitti poſſe hanc conceptionem, *utriſque mortuis* ſcilicet, ſi filius prius heres inſtituatur, etſi nepos non inſtituatur; nam hoc modo verba illa: *Si me vivo nepos decedat, tunc qui pronepos, &c.* explicabimus, ut in filio præceſſiſſe inſtitutionem ſupponant, in nepote non ita, ſic docente Scævola in *d.* §. *in omnib.* in filio in poteſtate ſemper inſtitutionem exigendam, in nepote nunquam. Similiter ergo, ſi Galli Aquilii formula *utriſque mortuis filio & nepote* concipiatur, filius heres prius inſtituetur, nepos non: quo dato, etſi interim valeat pronepotis inſtitutio, valereque poſſit, ſi prius nepos, deinde filius decedat; ſi tamen è converſo accidat, ut prius filius, deinde nepos decedat, pronepotis inſtitutio corruet, quia nepos præteritus in locum patris ſui ſuccedendo teſtamentum rumpit, nec valere ſinit pronepotis inſtitutionem, *l. poſthumorum* 13. *ff. de injuſt. rupto.* Ad hunc enim caſum reſpiciunt illa verba Scævolæ: *ne ſucceſſione teſtamentum rumpatur*: ratio expreſſa non pertinet ad eum caſum, quem ponit, ſed ad eum, qui è converſo colligitur, ut alias ſit in *l. ita tamen* 27. §. *qui rogatus, verſ. Marcellus*, ibi: *Ne intercidat fideicommiſſum, ff. ad S. C. Trebell.*

5. Hæc ita, ſi nepos, quem filius præcedit, inſtitutus non ſit, vel exheredatus: quod ſi inſtituatur, vel exheredetur, nil intereſt, an prius nepos, & poſtea filius decedant, aut è converſo, quia nepos, qui ſuccedit, teſtamentum non rumpit §. *ſequenti* 11. *noſtræ legis*, quem caſum ideo Scævola omiſit, quia in §. *in omnibus*, dixerat in nepote, & pronepote, ſi liberi eorum inſtituantur heredes, inſtitutionem nunquam exigendam.

6. Errat qui putat nihil intereſſe, an nepos inſtitutus ſit, an vero præteritus, quia utroque caſu, ſi prius filius, deinde nepos decedat, rumpit teſtamentum, ideo, quia Scævola in hoc §. ad jus antiquum reſpicit ante legem Velleiam, ſecundum quod & inſtitutus nepos in locum patris ſui ſuccedens rumpebat teſtamentum, quia non ut ſuus inſtitutus erat *l.* 3. §. 1. *ff. de injuſt. rupt. l.* 6. §. 1. *ff. de heredibus inſtituendis* §. *ſequenti.* & §. *ille caſus noſtræ legis*: ſed hoc verum eſſe non poteſt, ex his quæ diximus *lib.* 5. *quæſt.* argumento *l.* 18. *de injuſt. rupt.* Errat etiam Hottomannus, dum exiſtimat præteritum eſſe in hoc §. nepotem, ſed ideo, quia vivo filio inſtitui non poterat, unde rumpere teſtamentum neceſſarium erat, ſi prius filius, deinde nepos decedat; aliter enim, inquit, neque hunc caſum Scævola exprimeret, ſed ſimpliciter diceret, nepote & filio prius inſtitutis recte procedere pronepotis inſtitutionem: ergo ideo dixit, quia ante legem Velleiam nepos vivo filio inſtitui non poterat. Hottomannus fallitur, quia nepos natus inſtitui heres non prohibetur, neque intereſt, quod poſtea ſuus heres fiat, quia inſtitutio durat, neque rumpit teſtamentum *l. ſi quis heres* 18. *ff. de injuſt. rupt.* ideo autem Scævola de nepote inſtituto non dixit, propter §. *in omnibus, noſtræ legis.*

7. Hæc ita ex juris ſcrupuloſitate, nimiaque ſubtilitate; nam ſi ad jus Prætorium reſpicias, & reſcriptum Hadriani, de quo in *l. poſthumus* 12. *ff. de injuſt. rupt.* aliud obſervabitur; ni dicas reſcriptum illud, quia ſingulare eſt, neque ſecundum Regulas Juris, quia de poſthumis loquitur, ad eos, qui poſthumorum loco habentur, non trahendum, de quibus Scævola loquitur in noſtro §. *idem credendum* 2. *in fine*, ad §. *& quid, ſi tantum* 5. *noſtræ legis.*

Ad l. ſi ego 19. de injuſt. rupt. irrito facto teſtamento.

SCÆVOLA LIB. VI. QUÆSTIONUM.

Si ego & Titius inſtituti ſimus, & à nobis poſthumus exheredatus ſit, à ſubſtitutis noſtris non ſit exheredatus: Titio defuncto, ne ego quidem adire potero: jam enim propter inſtituti perſonam, à quo poſthumus exheredatus eſt, in cujus locum ſubſtitutus vocatur, à quo poſthumus exheredatus non eſt, ruptum eſt teſtamentum.

§. 1. Sed ſi ego & Titius invicem ſubſtituti ſimus, quamvis in partem ſubſtitutionis exheredatus non ſit, mortuo, vel repudiante Titio, me poſſe adire puto, & ex aſſe heredem eſſe.

§. 2. In prima tamen ſpecie, & ſi vivat Titius, neque ego ſine illo, neque ipſe ſine me adire poterit: quia incertum eſt, an adhuc altero omittente rumpatur teſtamentum. Itaque ſimul adire poſſumus.

SUMMARIUM.

1. *Hujus loci quæſtiones.*

2. *In teſtamento ſolent plures gradus heredum fieri. Primus eſt inſtitutorum, ſecundus ſubſtitutorum. Poſthumus ab omni gradu exheredari debet.* L. 3. §. ult. hoc tit. *illuſtratur.*

3. *Interpretatio* l. 4. hoc tit. *rejecta emendatione* Cujacii.

4. *Explicatur* l. 8. de lib. & poſt. *Proponitur emendatio* Cujacii.

5. *Verba* vivo patre, &c. *non ſunt imperiti Interpretis, ut volvit* Faber.

6. *Tentatur explicatio* d. l. 8. *retentis* vivo patre.

7. *Ea verba exigit comparatio, quæ ibi fit, inter filium jam natum à ſubſtituto præteritum, & poſthumum, ac ratio, à J. Conſulto tradita.*

8. *Alia ratio, cur retineri debeat* vivo patre. *Lux adſperſa* l. poſthuma 24. de lib. & poſt.

9. *In* l. 5. ỳ. ſed etſi, hoc tit. *detrabitur negatio à Cujacio, ſed male.*

10. *Species noſtræ* l. 19. *Cur Scævola dixit* Titio defuncto, *non vero repudiante.*

11. *Cum in locum ſingulorum inſtitutorum ſit ſubſtitutio, ſubſtitutus præfertur coheredi. Diſcrimen inter jus accreſcendi, & ſubſtitutionem,* l. pen. C. de imp. & al. ſubſt. l. quidem 30. de vulgari, *&* l. ſi ex pluribus 9. de ſuis, & legit. *illuſtrantur.*

12. *Etſi poſthumus exheredatus ſit à primo gradu, & ſic ab herede ſuperſtite, ſi tamen in coheredis mortui locum vocatur ſubſtitutus, à quo poſthumus non fuit exheredatus, totum teſtamentum rumpitur. Per querelam inofficioſi poteſt teſtamentum rumpi pro parte.*

13. *Poſthumus à primo gradu exheredatus, à ſecundo non, decedens deliberantibus inſtitutis, quorum unus poſtea repudiet, rumpit teſtamentum, & locum facit heredibus ab inteſtato.* L. 14. de lib. & poſt. *declaratur.*

14. *Inutiles Interpretum quæſtiones.*

15. *Quid ſi non filius poſthumus, ſed jam natus ab inſtitutis fuerit exheredatus, à ſubſtitutis præteritus?*

16. *Quid, ſi inſtituti fuerint ſibi invicem ſubſtituti? Exponitur* §. 1. hujus l. 29.

17. *Exponitur* §. ult. ejuſdem noſtræ l.

COMMENTARIUS.

1. IN hac lege, quæ elegantiſſima eſt, etiam de poſthumis Scævola noſter tractavit. Quærit, an ſi ego & Titius inſtituti ſumus, à nobis poſthumus ſit exheredatus, à ſubſtitutis noſtris præteritus, Titio defuncto, & per hoc in ejus locum vocato ſubſtituto (verba enim vulgaris ſubſtitutionis, *ſi heres non erit*, locum faciunt ſubſtituto, ſive primus heres omittat *l. ex duob.* 34. §. 1. *ff. de vulg.* ſive ante aditam hereditatem decedat, *l. quidam* 30. *l. coheredi* 41. *in princ. ff. eod. tit.*) an ſaltem ego adire poſſim hereditatem, quia à me poſthumus eſt exheredatus? Item quid ſi ego & Titius heredes inſtituti invicem ſubſtituti ſumus, & à gradu ſubſtitutionis poſthumus præteritus ſit, an ſimiliter mortuo, vel repudiante Titio, poſſim adire hereditatem?

2. Solent ſæpe in teſtamento plures gradus heredum fieri. Primus gradus eſt illorum, qui primo loco inſtituti ſunt; eorum vero, qui in locum heredum vocantur, ſcilicet, ſi primi heredes non ſunt, inſtitutio, ſubſtitutio dicitur, ſeu ſecunda inſtitutio, & ſic ſubſtituti ſecundum gradum heredum faciunt *l. 1. in princ. l. pronepote* 26. *ff. de vulg. l.* 3. §. *inter duos* 4. & §. *ſi ita teſtatus* 6. *l. ſi poſthumus* 14. *in princ.* & §. 1. *ff. de lib. & poſt. l. non putavit* 8. §. *ſi à primo*, *ff. de bonor. poſſeſſ. contra Tabul.* Poſthumus ab omni gradu heredum debet exheredari; alias ſi à primo gradu exheredatus, à ſecundo præteritus, agnaſcendo ſecundum gradum rumpit. Et hic eſt caſus, quo Ulpianus affirmat, ſcilicet in *l.* 3. §. *ult. ff. hoc tit.* poſthumo præterito partem teſtamenti rumpi, quando ſcilicet à primo gradu poſthumus exheredatus eſt, à ſecundo præteritus; quia primus, à quo poſthumus exheredatus eſt, valet, ſecundus vero, à quo præteritus eſt, rumpitur: quod etiam evenit, etiamſi eo tempore naſcatur, quoad heredes primo gradu ſcriptos pertineat hereditas *l. ſi poſthumus* 14. *ff. de liber. & poſt.* unde prætermittentibus inſtitutis, ipſe heres exiſtet. Et hinc eſt, quod etſi defuncto eo heredes inſtituti omiſerint hereditatem, ſubſtituti adire non poſſint; quia, ut inquit *l.* 4. *ff. hoc tit.* gradu rupto, & infirmato, hereditas inde obtineri non poteſt.

3. Dixi, ſi heredes inſtituti omiſerint hereditatem, quia deliberantibus adhuc, qui ſecundo gradu ſcripti ſunt heredes, obtinere hereditatem non poſſunt, non ex eodem capite, ſed obſtante *l. 3. ff. de acquir. hered.* ut inquit Ulpianus in *d. l. 4. in princ. ff. hoc tit.* Quod verius affirmatur, quam quod Cujacius dicit, ſcilicet reddenda ad *l. 4.* poſt verbum *heredibus*, illa verba *deſuncto poſthumo.* Quod autem ratio, quæ eſt in *verſ. gradu enim rupto d. l. 4.* ad caſum non conveniat, qui eſt in principio *d. l. 4.* ſi ſic explicetur, verum eſt; quia vero non huic caſui applicatur, ſed ad caſum *d. l. 3. §. ult.* qui præcedit, recte congruit. Sæpe enim in libris diſputationum multa involvit Ulpianus, extra quæſtionem, de qua tractat, ut videre eſt in *l. 35. ff. de her. inſt. l. 19. ff. de milit. teſtam. l. 9. de Caſtr. pecul.* quæ ſunt ex eodem *lib. diſputationum*, pluribuſque aliis additis de inſtitutis, & ſubſtitutis heredibus multa hoc libro tractavit Ulpianus, ut conſtat ex *l. 20. ſi quis omiſſa cauſ teſtamenti. l. 74. ff. de legat.* 1. Ergo credibile eſt tractaſſe quæſtionem *d. l. 3. §. ult.* & ejus occaſione illud affirmaſſe, quod deliberantibus primo gradu ſcriptis heredibus, qui ſecundo gradu ſunt, obtinere hereditatem non poſſunt, & mox in *verſ. gradu*, ad primum caſum rationem ſubnexuiſſe.

4. Et hoc eſt, ſi Cujacio credimus, quod affirmavit Pomponius in *l. ſi à primo 8. ff. de lib. & poſt.* dum aperte probavit, quod ſi à primo herede inſtituto filium exheredavero, à ſecundo autem ſubſtituto non exheredavero, & dum pendet, an prior aditurus ſit, filius deceſſerit, ſecundum heredem eſſe non poſſe, cum ab eo filius exheredatus non ſit: qua de cauſa ab initio inutiliter inſtitutus eſt, ut inquit Juris Conſultus, & probat *l. inter cætera 30. ff. de lib. & poſt.* & mox de poſthumo ſubjicit, quod ſi in poſthumo filio idem acciderit, ut natus vivo patre, à quo exheredatus ſit, moriatur, eadem dicenda ſint de ſubſtituto, quoniam cum eſt natus filius loco ejus eſt, qui ſuperſtes eſt. In quo textu probat Cujacius loco illorum verborum *vivo patre*, reponendum *vivo primo*, ut ſcilicet Primus nomen ſit inſtituti, Secundus ſubſtituti, ideo quia ſi ponamus poſthumum vivo patre deceſſiſſe, verum eſſe non poteſt, quod Juris Conſultus affirmat; quia ex conſtitutione Hadriani, de qua in *l. poſthumus 12. ff. de injuſt. rupt.* ſubſtitutus habere poteſt hereditatem: ſi autem poſthumum natum quidem vivo patre, ſed poſt patrem, mortuum fuiſſe dicamus, inepte à Pomponio verba illa apponuntur; quia hoc caſu nihil intereſt, vivo, an mortuo patre, poſthumus naſcatur, ut rumpat gradum ſubſtitutionis: quod & indicant illa verba textus: *à quo exheredatus ſit*, quæ ſignificant ab inſtitutione poſthumum exheredatum fuiſſe, non à ſubſtitutione, ut dixerat in principio *l. 7.*

5. Et hoc probabilius affirmat, quam quod exiſtimavit Antonius Faber 8. *conject. cap.* 20. ſcilicet illa verba textus: *Ut natus, vivo patre, à quo exheredatus ſit, moriatur*, inepti Interpretis eſſe, & quidem parum acuti; ideo, quia ante legem Velleiam, cujus in hac lege nulla mentio ſit, non valebat inſtitutio, aut exheredatio poſthumi, qui vivo teſtatore, poſt teſtamentum naſceretur *l. Gallus 29. §. nunc de lege, & §. ille caſus, ff. de lib. & poſt. l. 3. §. 1. ff. hoc tit.* Unde quia de poſthumo Pomponius tractat, qui rite à primo gradu potuit exheredari, de illo, qui vivo patre natus ſit, nequaquam locutus eſt; quia, ut diximus, iſte neque inſtitui poteſt, neque exheredari. Unde illa verba Pomponii non ſunt, ſed imperiti Interpretis. Hæc Faber affirmat, ſed non recte, quia nec verum eſt quod dicit de lege Velleia, ut jam notavimus; imo etſi hoc verum eſſet, credibile non eſt, Pomponium, qui fuit lege Velleia poſterior, juxta permiſſionem legis in poſthumo appoſuiſſe exemplum; præſertim, quia ipſemet illum poſthumum, qui vivo patre naſceretur, heredem inſtitui poſſe probavit in *l. commodiſſime 10. ff. de lib. & poſt.* quæ eſt ex eodem *lib. 1. ad Edictum*, ex quo etiam eſt iſta *l. ſi à primo.*

6. Sed etiam illis verbis retentis *vivo patre* Jure Conſultum explicare voluit Joannes Robertus 2. *animadverſionum cap.* 19. circa quæ poſtea cum Mercatore digladiatur. Ego ejus explicationem omitto. Textus, retentis etiam verbis *vivo patre*, judicium meum propono, an forte ab aliquo probetur. Et quidem ſi attendimus ad rationem, quare probavit Pomponius non eſſe ſecundum heredem, à quo filius in poteſtate præteritus eſt, inde evidenter conſtabit, cur poſtea cum de poſthumo filio agit, eum vivo patre natum fuiſſe affirmet. Ratio ergo, quam reddit Cujacius, eſt, quia licet pater à primo herede inſtituto filium exheredaverit, à ſecundo tamen ſubſtituto non exheredavit (primus, & ſecundus gradus, inſtitutos & ſubſtitutos ſignificant, ne dicamus à perſona unius exheredari, quæ exheredatio vitioſa eſt *l. 3. §. filius 2. ff. de lib. & poſt. l. non putavit 8. §. ſi ab uno, ff. de bonor. poſſ. contra tabul.* aut etiam quod unus tantum fuit inſtitutus, ſed primus dicitur reſpectu ſubſtituti, qui ſecundo loco inſtitutus eſt.) Ratio autem, quam reddit Juris Conſultus, cur ſi filius deceſſerit, dum pendet, an prior aditurus ſit, ſecundus heres eſſe non poteſt, illa eſt, quia cum ab eo filius exheredatus non ſit, quaſi ab initio inutiliter inſtitutus eſt; neque enim illud tempus attenditur, quo repudiante primo ſit locus ſubſtituto; nam ſi attenderetur, recte ſubſtitutus adire poſſet hereditatem, utpote mortuo filio, qui jam non debebat inſtitui, neque exheredari. Sed ſi in poſthumo filio idem acciderit, quod idem ſubſtitutus adire non poſſit hereditatem, non inde affirmare poſſumus, quaſi ab initio inutiliter fuerit inſtitutus; nam filio in poteſtate præterito gradus ab initio inutilis ſit; poſthumo tamen præterito, interim dum naſcitur, inſtitutio tenet. Verum ergo eſſe non poteſt ſubſtitutum adire non poſſe hereditatem, quaſi ab initio inutiliter inſtitutus ſit; nam ſi poſthumo non nato heres primo loco inſtitutus hereditatem omittat, ſecundus, à quo præteritus eſt, adire poteſt hereditatem. Sic videbatur, ſi ad veram rationem attendimus. Nihilominus Juris Conſultus affirmat aliter eſſe formandam, videlicet, quia, *cum eſt natus filius, loco ejus eſt, qui ſuperſtes eſt*, ac ſi diceret, etſi antequam poſthumus filius naſcatur, differentia ſit inter eum, & filium in poteſtate qui natus eſt, quia iſte ab initio inutilem facit gradum, à quo præteritus eſt, ille autem minime; poſtea tamen quam filius poſthumus naſcitur, ut inutilem faciat gradum, à quo fuit præteritus, eodem jure habet, ac filius ſuperſtes.

7. Cur ergo addidit filium vivo patre natum? An ideo, quia ſi mortuo patre naſcitur, non rumpit teſtamentum? Minime. Sed ideo, ut reddita ratio conveniret, ſtaretque ſimilitudo inter filium jam natum à ſubſtituto præteritum, & poſthumum: & ideo etiam in poſthumo filio appoſuit exemplum, non in poſthuma, poſthumove nepotibus, etſi iſti etiam rumpant teſtamentum *l. poſthumus 24. ff. de lib. & poſthum. l. poſthumorum 13. ff. de injuſt. rupt.* ſed iſti non ideo rumpunt, quia cum nati ſunt, loco eorum ſunt, qui ſuperſtites ſunt; imo ex hac ratione non rumperent *Princ. tit. verſ. ſed non ita de filiabus. Inſtit. de exher. lib.* verum etiam eſt poſthumum, qui patri mortuo agnaſcitur, rumpere; ſed non ideo rumpit, quia

Digitized by Google

quia cum natus eſt, bona filii conſequitur; morte enim patris ſolvitur patria poteſtas, *Princ. Inſt. quibus mod. jus patr. pot. ſolv.* ſed ex fictione legis, & regula *qui in utero, ff. de ſtatu hom.* ut recte Gaius Juriſconſultus *tit. de exheredat. liber. lib. 2. §. poſthumorum.* Ergo ideo filius, qui mortuo patre naſcitur, inutilem facit gradum, à quo præteritus eſt, quia loco ejus eſt, qui ſuperſtes eſt. Hoc jus proprium eſt illius poſthumi filii, qui vivo patre naſcitur, & in hoc cum natus eſt, idem jus ſervatur, ac in filio jam nato. Recte ergo, ut conveniret ratio, ut ſtaret ſimilitudo poſthumi cum filio jam nato, in poſthumo filio, qui vivo patre naſceretur, Juriſconſultus exemplum appoſuit, dixitque, ſi in poſthumo filio idem acciderit, ut natus vivo patre, à quo exheredatus ſit, moriatur, eadem dicenda erunt de ſubſtituto. Anne dicemus poſthumum filium vivo patre natum vivo ſimiliter patre deceſſiſſe, an mortuo? Hoc non intereſt ad quæſtionem, an vivo, an mortuo patre poſthumus decedat. Illud intereſt, quod natus ſit vivo patre, & ideo hoc expreſſit Juriſconſultus, illud omiſit; quia ex Juris ſubtilitate, in qua loquebatur, in hoc nulla differentia eſt. Quod ſi quæratur de reſcripto Hadriani, tunc oportet diſtinguere, vivo, an mortuo patre deceſſerit *d. l. poſthumus 12. ff. de injuſt. rupt. l. 1. & 2. Cod. de poſt. hered. inſtit.*

8. Illud etiam non inepte dicetur, ſcilicet verba illa, *vivo patre*, ideo addita à Juriſconſulto fuiſſe, ut caſum oſtenderet, quo ſine dubio poſthumus filius ſecundum gradum rumpit, à quo præteritus eſt, ſcilicet quando vivo patre naſcitur; cum enim à primo gradu fuerit exheredatus, dubitari poterat, an etiam quoad ſecundum noceret exheredatio; ſed quando vivo patre naſcitur, etſi quoad primum gradum formæ legis ſatisfactum ſit, quoad ſecundum tamen exheredatio non nocet, quia vivo patre, qui teſtamentum fecit, adhuc vires non habet, ſicut neque etiam ante aditam hereditatem *l. filium 20. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* quare ſi poſthumus filius vivo patre naſcatur, ſecundum gradum rumpit, à quo præteritus eſt; quæ etiam eſt ratio, cur cum de poſthuma ſub conditione inſtituta loquatur Juriſconſultus in *l. poſthuma 24. ff. de lib. & poſt.* ſi pendente conditione naſcatur, & rumpat teſtamentum, vivo patre natam fuiſſe Juriſconſultus affirmet ſecundum Cujacium *lib. 21. Obſerv.* aliquando enim intereſt poſthumum vivo patre naſci, non etiam poſt mortem, ut in *l. ſi pater 25. ff. de vulg.* etſi in utroque loco verba *vivo patre* ſuſpecta Antonio Fabro videantur, & Hotomanno.

9. Sed an etiam hoc ipſum probari dicemus in *l. nam etſi ſub conditione 5. verſ. ſed etſi ff. hoc titulo?* Verba J. Conſulti aperte ſignificant; ita enim habent: *Sed etſi ſit ei ſubſtitutus quis, etiam deficiente conditione primi gradus, non admittetur ſubſtitutus, à quo ſcilicet poſthumus exheredatus non eſt.* Sed Cujacius ſupereſſe negationem affirmat in illis verbis, *à quo ſcilicet poſthumus exheredatus non eſt*, legendumque putat, *à quo ſcilicet, poſthumus exheredatus eſt*, idque in *l. 3. §. ult. ff. de liber. & poſt.* affirmat, & poſtea *tract. 4. African.* addit hanc negationem deeſſe in Baſilicis, ideo, quia ſi à ſubſtituto poſthumus exheredatus non eſt, nemo dubitat ſubſtitutum non admitti. Verum hæc in ea *l. 5.* ſpecies ponitur ſecundum Cujacium, ſcilicet, inſtitutum aliquem fuiſſe ſub conditione, & ei ſubſtitutum datum, poſthumum ab inſtituto præteritum, à ſubſtituto exheredatum, & pendente conditione inſtitutionis agnatione poſthumi inſtitutionem ruptam, ideoque etſi poſtea conditio defecerit, non admitti ſubſtitutum, à quo poſthumus exheredatus eſt; ſi tamen poſt defectum conditionis editus poſthumus fuiſſet, quia nihil tunc rupiſſet, proculdubio ſubſtitutus admitteretur. Recte quidem Cujacius, ſi in eo verſiculo negatio deſit, etiam ſimul illa verba *deficiente conditione.* Sed adeſt negatio in vulgatis Codicibus, qua retenta, ſic recte verſiculus iſte poterit explicari, ſi advertas in principio legis rationem contineri *ad l. 3. §. ult. ff. eod. tit.* quæ eſt ex eodem Ulpiano *lib. 3. ad Sabinum*, unde etiam deſumitur *d. l. 5.* In *d. l. 3. §. ult.* probaverat Ulpianus quod ſi poſthumus à primo gradu ſit exheredatus, à ſecundo præteritus, agnatione poſthumi adhuc primus gradus valet, ſecundus ruptus eſt: ne tamen quis dubitaret, quomodo ſecundus gradus, qui nondum eſt (tunc enim incipit quando primus heres non eſt) agnatione poſthumi potuit vitiari: rationem ſubjicit in *d. l. 5.* ex ſententia Juliani, qui habebat, quod ſi quis ſub conditione ſit heres inſtitutus, a quo poſthumus non eſt exheredatus, etiam pendente conditione rumpitur gradus. nam etſi pendente conditione inſtitutio ſuſpenſa ſit, adeſt tamen ſpes, quæ ſufficit, ut gradus rumpatur, quam ſpem habet ſubſtitutus, etiam dum hereditas verſatur in primo gradu, eſt enim inſtitutus ſub conditione *ſi primus heres non erit*: non ergo mirum, quod eodem modo ejus gradus rumpatur. Hoc, dum inſtitutionis conditio pendet; ſed ſi defecta ſit antequam poſthumus naſcatur, de inſtituto amplius quæri non poteſt, neque poſthumus agnaſcendo eum gradum rumpit, quia nullus eſt *d. l. 5. verſ. poſt defectum.* Quæſtio ergo eſt, ſi ſit ei ſubſtitutus quis, an deficiente conditione primi gradus debeat admitti? De hoc ergo videndum, an ab eo poſthumus exheredatus ſit, necne, ut ſcilicet, ſi ab eo poſthumus exheredatus ſit, recte admittatur *l. 1. §. ſi venter in fine, ff. de ventr. in poſſ. mit.* ſin autem ab eo exheredatus non ſit, non admittatur, utpote gradu rupto agnatione poſthumi. Et hic eſt caſus, de quo Ulpianus in *d. verſ. ſed etſi*, in quo ſi quis demat negationem, ut Cujacius fecit, deciſio falſa manet; quia probat, quod deficiente conditione primi gradus, ſubſtitutus non admittitur, à quo poſthumus exheredatus eſt juxta *d. l. 1. §. ſi ventre. & §. ult. d. l. 5.* Addatur negatio Baſilicæ, non tollatur à vulgatis Codicibus.

10. Conſtat ergo, quod ſi à primo gradu poſthumus ſit exheredatus à ſecundo præteritus, primus quidem gradus valet, ſecundus ruptus eſt; primo gradu inſtituti adire poſſunt hereditatem, ſubſtituti non poſſunt. Sed pone, quod ego, & Titius inſtituti ſumus, & à nobis poſthumus eſt exheredatus, à ſubſtitutis noſtris non eſt exheredatus: veluti ſi à primo gradu nominatim facta eſt exheredatio, aut inter medias mei, & Titii inſtitutiones, quia tunc à primo gradu dumtaxat exheredatus cenſetur, non autem à ſecundo *l. 3. §. filius ff. de liber. & poſthum.* aliter ſi inter duos gradus exheredatio eſſet poſita, quia tunc ab utroque remotus cenſeretur *d. l. 3. §. inter duos*, Titio defuncto, (non etiam repudiante) neque enim Titius, qui ſolus adire non poteſt, ut conſtat ex *verſ. ult noſtræ legis*, ſolus repudiare poteſt *l. is poteſt 18. ff. de acquir. her.* ideo in primo caſu noſtræ legis, *Titio defuncto*, dixit Scævola, *non etiam repudiante*; in ſecundo ubi quilibet ex inſtitutis ſine alio poteſt adire, dixit, *mortuo, vel repudiante Titio*, quia quilibet ex iſtis poteſt repudiare, ſicut & adire. Quare perperam ultima verba legis, ibi, *An adhuc altero omittente*, interpretatur Accurſius, id eſt, repudiante. Omittere proprie non eſt repudiare, ſed tempore excludi *l. quod ſi minor §. Scævola, ff. de minoribus. l. 1. §. ult. ut in poſſeſſion. legator. l. 1. C. quando non pet. part.* Omittere quidem poteſt coheres ſolus, aut etiam de facto omittere, hoc eſt, contra jus recuſare *l. recuſare 6. ff.*

ad S. C. Trebell. l. cenſuri 95. ff. de acq. hered. jure repudiare non poteſt, quia non poteſt adire. Unde perperam Paulus Caſtrenſis, & Albericus verba illa: *Titio defuncto*, ſic interpretantur, id eſt, repudiante, vel effecto inhabili ad adeundum. Titio ergo defuncto, an ſaltim ego adire potero? De ſubſtituto non quærit, quia ejus gradus irritus eſt *l. ſi à primo 8. verſ. quod ſi in poſthumo, ff. de lib. & poſt. l. 5. §. ſed etſi ſit, ff. hoc t.* de inſtituto quærit, quia ab eo poſthumus eſt exheredatus *l. 3. §. ult. l. ſi quis filio 6. §. ... autem 2. ff. hoc tit. l. 2. §. ſi venter, ff. de ventre in poſſ. mit.* & hoc videbatur dicendum, ſi ad ea attendamus, quæ hactenus diximus.

11. Sed nihilominus Scævola noſter affirmat, quod nec ego quidem adire potero ideo, quia jam propter inſtituti perſonam, à qua poſthumus exheredatus eſt, in cujus locum ſubſtitutus vocatur, à quo poſthumus exheredatus non eſt, ruptum eſt teſtamentum. Recte dicit Scævola, *in cujus locum ſubſtitutus vocatur*; fuit enim in ſingulorum locum facta ſubſtitutio, ut in eadem ſpecie ponit Africanus in *l. ſi poſthumus 14. verſ. nam & cum duob. ff. de liber. & poſthum.* non *ſi uterque heres non erit. l. penult. C. de impub. & al. ſubſt.* aut etiam *ſi omnes*, *aut ſi ſinguli heredes deceſſerint*, & ideo ſubſtitutus coheredi præfertur, & in ejus locum vocatur ex regula *l. 2. §. ſi duo, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum Tab. l. fin. in princ. ff. de vulgar. l. Lucius 78. §. pater ff. ad S. C. Treb. l. 1. §. in primo 3. & §. pro ſecundo 4. C. de cad. toll. Authent. hoc amplius C. de fideicom.* hoc ideo, quia in jure accreſcendi legis poteſtas tantum concurrit, in ſubſtitutione autem & legis poteſtas, & voluntas teſtatoris, aut etiam quia coheres ex tacita voluntate venit, ſubſtitutus autem ex expreſſa voluntate, & expreſſa voluntas facit ceſſare tacitam. Aliquando ſubſtitutus non excludit conjunctum, ut in *l. pen. C. de impub. & al. ſubſt.* ſed hoc ea ratione, quia ſubſtitutio locum non habet, ni ambo in pupillari ætate deceſſerint: quod vel ideo procedit, quia ſubſtitutione ita facta, *ſi uterque impubes deceſſerit*, & ex verbis, & ex mente frater ſuperſtes vocatur, cum jus legitimæ hereditatis inter fratres conſervare voluit teſtator *l. vel ſingulis 37. ff. de vulgar.* & ſic ex verbis, & mente ſubſtitutus excluditur, ut Cujacius exiſtimat *tract. 4. ad African.* ſive quia, ut inquit Antonius Faber 13. *conject. cap.* 19. etſi verbis ſubſtitutus vocatur ſecundum quem ipſum Proculeiani admittebant, ex veroſimili tamen voluntate patris, qui cogitavit primo filio decedente fratrem ſuum in ejus portionem ſuccedere, ſubſtitutus excluditur ſecundum Sabini ſententiam, quam Juſtinianus probavit in *d. l. pen.* Sic ſimiliter ex verbis, & voluntate teſtatoris ſubſtitutus non admittitur, ſed conjunctus præfertur *in l. quidam teſtamento 30. ff. de vulg.* teſtator enim, qui ſubſtitutos vocavit in ampliorem portionem, quam haberet is, cui ſe ſubſtitutos contendunt, non in locum ipſius deficientis, ſed magis totius hereditatis vacantis ſubſtituiſſe cenſetur, prout evenit in *d. l. quidam teſtamento*, ubi non quartam partem, in qua primum heredem inſtituerat, ſed plures, quam tres uncias inter ſubſtitutos teſtator diſtribuit: unde recte dixit Julianus, eam videri voluntatem patrisfam. fuiſſe, ut tertio gradu ſcriptos heredes ita demum ſubſtituerit, ſi tota hereditas vacaſſet. His caſibus non recte Accurſius adjecit caſum *l. ſi ex pluribus 9. verſ. alia cauſa ff. de ſuis, & legit. heredibus*, ibi enim conjunctus ſubſtitutum non excludit, quia idem & ſubſtitutus erat, & conjunctus, ſed magis fiſcus præfertur ceſſante jure accreſcendi propter leges novas, propter leges caducarias, ut recte Cujacius notat *12. Obſerv. cap. 21. & alibi*, & hoc eſt, quod dicit Juris Conſultus *huic enim vivo defertur ex ſubſtitutione hereditas*, quia ſubſtitutio partem hereditatis, quæ mortuo herede inſtituto deficiebat, non ſinebat eſſe caducam, *l. un. pr. C. de cad. toll.* Sed ceſſante ſubſtitutione, quod evenit, ſi antequam adeat ſubſtitutus decedat, portio, quæ ad ſubſtitutum ſpectaret, heredem ejus non conſequitur, ut inquit Juris Conſultus, ſed ad fiſcum ſpectat ex legibus caducariis. Non ergo hoc verum eſt, quod Accurſius dicit, ſcilicet, quod plus habet conjunctus, quam ſubſtitutus.

12. Sed cur dicit ruptum eſſe teſtamentum, hoc eſt, in totum ruptum eſſe? An ideo, quia, ut docet Accurſius etiam à primo gradu, in herede primo loco inſtituto irrita incipit eſſe, & vitioſa exheredatio, quia facta cenſetur à perſona tantum? *l. 8. §. filius, verſ. ne forte, ff. de lib. & poſthum.* Hoc veriſſimum eſt, etſi Paulus Caſtrenſis contradicat, & hoc exprimere etiam in ratione ſua Scævola noſter videtur. Vocato enim ſubſtituto, à quo poſthumus exheredatus non eſt, in locum primi heredis inſtituti, qui propter mortem adire non poterit, illud neceſſarium eſt, ut à perſona alterius inſtituti tantum poſthumus exheredatus inveniatur, non autem à perſona ſubſtituti, qui jam primi heredis eſt factus coheres. Inepta ergo eſt exheredatio etiam quæ à primo herede fit Titio defuncto, & in ejus locum vocato ſubſtituto, à quo poſthumus exheredatus non eſt *d. l. 7. §. filius, verſ. ne forte*, ſed & in locum inſtituti, vocato ſubſtituto, à quo poſthumus exheredatus non eſt, neceſſarium eſt propter ejus perſonam in totum rumpi teſtamentum; rumpitur enim ſubſtitutio ſtatim, ubi poſthumus naſcitur *l. ſi à primo 8. verſ. quod ſi in poſthumo, ff. de lib. & poſt.* Unde ſi in locum primi heredis inſtituti, eo defuncto ingrediatur ſubſtitutus, rupto propter ſubſtitutum teſtamento, in totum rumpi neceſſarium eſt *l. ſi pater 47. in princ. ff. de fid. libert. §. poſthumi. Inſtit. de exher. lib.* & ideo ex eo neque ad coheredem hereditas pervenire poteſt *l. qui uxorem 15. in fin. ff. hoc tit. l. 1. C. de poſt. her. inſt.* Et hoc etiam indicant illa verba Scævolæ, ibi: *Jam enim propter inſtituti perſonam*, juncto ibi, *ruptum eſt*; alia cauſa eſt rupto teſtamento per querelam inofficioſi; tunc enim ex poſtfacto pro parte inteſtatum manere abſurdum viſum non eſt, *l. nam etſi parentibus 15. §. ult. l. circa 24. l. ſi non mortis 25. §. ult. de inoff. teſtam.* quia hoc juris autoritate non fit, ſed per ſententiam Centumvirorum, quæ retro non trahitur, ſed eam partem revocat, in qua teſtator minus recte diſpoſuit, aliam ex teſtamento relinquit heredi ſcripto, recte enim potuit teſtator partem mentis ſanam habuiſſe, aliam inſanam; in alia minus pium fuiſſe, pium in alia: & ita recte poteſt pro una parte quaſi furoris inſimulari, non autem pro alia: poſthumus autem præteritus, ſi poſtea naſcatur, facit ab initio minus ſolemne fuiſſe paternum teſtamentum, facit ab initio pro ea parte minus recte teſtatum, qua ipſum præteriit: eſſe autem ab initio teſtatum abſurdum viſum eſt *l. jus noſtrum 7.* non autem ex poſtfacto, ut recte Papinianus in *d. l. nam etſi parentibus, §. ult.*

13. Et hinc & illud fit, quod etſi poſthumus eo tempore decedat, quo hereditas adhuc in primo gradu verſatur, quo deliberant heredes inſtituti, à quibus poſthumus fuit exheredatus, etſi poſtea alter ex inſtitutis omiſerit, non tamen magis ſubſtitutus admittatur, quia ab eo poſthumus exheredatus non eſt: & hoc eſt, quod docet Africanus in *l. ſi poſthumus 14. verſ. nam & cum duobus, ff. de lib. & poſthum.* Neque verum eſſe poteſt, quod dicit Juris Conſultus, ibi *Quamvis poſthumus excludatur,*

excludatur, niſi eo decedente, quando adhuc deliberant heredes inſtituti; aliter enim rumpendo ſibi locum facere poſthumus ſolet, non heredibus ab inteſtato *l. nam & ſi ſub conditione* 5. *verſ. rumpendo ff. hoc tit:* ſed ſi decedat primis heredibus deliberantibus, ipſum excludi neceſſarium eſt, ideo, quia eo tempore decedit, quo adhuc hereditas in primo gradu verſatur, à quo rite exheredatus eſt, non ergo ipſe habere poteſt hereditatem, quia deceſſit, neque in ſuos heredes tranſmittere, quia tempore mortis non habet quod tranſmittat, ideo verum eſt, quod dicit Africanus, *quamvis poſthumus excludatur*, & ſimul in hoc eum admittit heredes legitimos, non autem ſubſtitutum.

14. Si ergo verum eſt, quod diximus, ſcilicet non tantum propter ſubſtituti perſonam, à quo poſthumus præteritus eſt, ſed etiam propter inſtitutum, à quo poſthumus eſt exheredatus, teſtamentum in totum rumpi, fruſtra quærunt Interpretes, cur heredi inſtituto, à quo poſtumus eſt exheredatus, pars ſubſtituti non accreſcit. Fruſtra objiciunt *l.* 2. §. *ſi duo, verſ. quod ſi tertium, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. Tabul.* fruſtra *l.* 1. §. *ſi ex fundo, ff. de her. inſt.* ut probent cauſam teſtati trahere ad ſe debere cauſam inteſtati, ut inſtitutus, à quo poſthumus eſt exheredatus, totam habeat hereditatem. Fruſtra rationem aſſignant, quod datione ſubſtituti vulgaris in coherede jus accreſcendi tollitur, cum neque ipſe coheres ob poſthumum præteritum ex ſua perſona venire poſſit ad hereditatem.

15. Sed quid, ſi in eadem ſpecie non poſthumus, ſed filius in poteſtate jam natus, à primo gradu coheredum exheredatus ſit, à ſubſtitutis autem præteritus, an ſaltem ego, à quo filius eſt exheredatus, defuncto coherede adire potero? Hoc caſu affirmant Interpretes: neque locum habet deciſio noſtri textus. Alia enim eſt cauſa poſthumi à primo gradu exheredati, à ſecundo præteriti; alia filii in poteſtate. Poſthumo præterito valet ſubſtitutio, filio præterito jam ab initio non valet; poſthumus rumpit totum, quando præteritus eſt, filius illud tantum annullat, à quo eſt exheredatus *l. nam etſi* 5. §. *ult. ff. hoc tit.* *l.* 3. §. *ult. ff. de lib. & poſt.* Alia cauſa eſt filii primo gradu heredis inſtituti, nam hic non debet à ſubſtitutis exheredari, ut recte Africanus in *l. ſi poſthumus* 14. §. *quod vulgo* 1. *ff. de lib. & poſt.* *l. duobus* 34. §. *filium, ff. de vulg.*

16. Sed pone in eadem ſpecie mihi, & Titio, extraneos ſubſtitutos datos non fuiſſe; ſed nos invicem ſubſtitutos, an etiam mortuo, vel repudiante Titio, neque ego adire potero? Sic videbatur ex his, quæ in ea ſpecie diximus. Sed aliud Scævola noſter affirmat, ſcilicet, quod, quamvis in parte ſubſtitutionis exheredatus non ſit, tamen, mortuo vel repudiante Titio, ego adire potero, & ex aſſe heres eſſe. Cur hoc ita affirmet, Scævola non dicit, ut dixerat in prima ſpecie. Nos exiſtimamus hoc ideo eſſe, quia cum ego idemmet inſtitutus ſim, & ſubſtitutus, licet quaſi ſubſtitutus alius videar à me ipſo quaſi inſtituto *l.* 1. §. *ſi proponatur* 5. *ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & ideo à me ipſo quaſi in perſona ſubſtitutionis poſthumus exheredatus non videatur; re vera tamen eadem perſona ſum, à qua poſthumus exheredatus eſt. Exheredatione ergo à primo gradu à me facta formæ legis ſatisfactum eſt, quæ jubet, ut poſthumus exheredetur; neque inutilis fit exheredatio, cum idem ſim & inſtitutus, & ſubſtitutus: & hoc eſt, quod dicit Scævola, ibi: *Quamvis quaſi in partem ſubſtitutionis exheredatus non ſit.* Hæc eſt ratio dubitandi; quia alia videtur mea perſona, quatenus inſtitutus, à me ipſo quatenus ſubſtitutus, juxta *d.* §. *ſi proponatur*; ſed quia revera idem ſum, à quo poſthumus eſt exheredatus, hoc ſufficit, ut teſtamentum non rumpatur: ſecundum quod recte affirmat, quod mortuo vel repudiante Titio adire potero, & ex aſſe heres eſſe; non dicit, quod adire potero ex inſtitutione, ſed quod adire potero: & ideo exiſtimo quod ex utraque cauſa adire potero, quia, mortuo vel repudiante Titio, ſubſtitutio reducitur ad cauſam inſtitutionis, à qua poſthumus exheredatus invenitur, cum eadem perſona ſim: & hoc ſignificare videntur illa verba textus: *Et ex aſſe heredem eſſe.*

17. Fruſtra Interpretes affirmant, quod, mortuo vel repudiante Titio, coheres ipſi ſubſtitutus vocatur non tam ex ſubſtitutione, quam proprio accreſcendi jure, juxta *l. ſi quis heres* 3. *C. de acq. her. l. teſtamento* 6. *Cod. de impub. & aliis*, & ideo potior eſt cauſa inſtitutionis, quam ſubſtitutionis; de hoc enim non dubitatur, an mihi adeunti pars ſubſtitutionis accreſcat, ſed de illo, an quaſi inſtitutus adire poſſim hereditatem, ſi à me, qui coheredi ſubſtitutus fui, poſthumus præteritus fuit: de hoc dubitavit Scævola in prima ſpecie; dum dicit, *neque ego quidem adire potero*; de hoc etiam dubitat in ſecunda: cui non ſatisfit dicendo, quod coheres vocatur non tam ex ſubſtitutione, quam proprio accreſcendi jure; quia jus accreſcendi ſupponit aditam eſſe hereditatem à coherede, & de hoc dubitatur, an ipſe poſſit adire.

18. His conſequenter Scævola noſter affirmat, quod in prima ſpecie, etſi vivat Titius, neque ego ſine illo, neque ipſe ſine me, adire poterit; nam ſi alter ſine altero adire velit, cum adhuc incertum ſit, an altero omittente, rumpatur teſtamentum, ſi alter ex eo adeat hereditatem, neceſſe eſt, de illius viribus dubitet, de quo incertum eſt, an adhuc rumpatur agnatione poſthumi, altero coherede mortuo, vel repudiante: hoc autem eſſe non poteſt *l. cum quidam* 30. §. *quod dicitur* 3. *l. ventre* 84. *ff. de acquir. her. l. ſi filius heres* 16. *ff. de lib. & poſthum.* ergo alter alterum ut adeat debet ſpectare, ut etiam in *l. teſtamentum quoque* 4. *verſ. ſed utrum, ff. de her. inſt.* & ſimul adire poſſunt, ut inquit Scævola noſter. In ſecunda ſpecie non ita eſt: neque alter alterum debet ſpectare, ſed ſolus adire valet, quod neutro modo rumpi poteſt teſtamentum, ut in ſimili evenit in *d. verſ. ſed utrum, verſ. & ideo ſi coheredem.*

Ad l. ſi poſt miſſionem 17. ff. ad leg. Falcidiam.

SCÆVOLA LIB. VI. QUÆSTIONUM.

Si poſt miſſionem faciat codicillos miles, & intra annum decedat, ex teſtamento, quod in militia jure militari fecit, plena legata: ex codicillis, habita Falcidiæ ratione, præſtari debere dicitur. Sed res ita expedietur: ſi cum quadringenta haberet, teſtamento quadringenta, codicillis centum legaverit: ex quinta parte (id eſt, octoginta, quæ ad legatarium ex codicillis pervenient, ſi Falcidiam non pateretur) quartam (id eſt viginti) heres retinebit.

SUMMARIUM.

1. *Species textus.*
2. *Suprema voluntas militis quoquo modo diſponentis de rebus ſuis, pro jure ſervatur.*
3. *In teſtamento militis non exercetur Falcidia: quia hæc contra voluntatem teſtatoris inducitur:*
4. *Si tamen jure militari, non communi etiam in militia teſtatur. Jure militari teſtari poteſt non ſolum in acie, ſed etiam in caſtris, ſoſſato, hibernis, ſtativis: etiam in ſuis ædibus. Quid hoc ſignificet declaratur.*
5. *Olim milites citra expeditionem jure militari teſtabantur: quod reſtrictum Principum conſtitutionibus, & tandem Juſtiniani* l. ult. C. de teſt. mil.
6. *Privilegium militaris teſtamenti durat intra annum poſt miſſionem decedente milite. Qui ſucceſſoribus acceptis militare deſierunt, non habent hoc anni privilegium.*
7. *Miſſio à militia triplex, honeſta, cauſaria, ignominioſa. Ignominioſe miſſus non gaudet anni privilegio.*
8. L. pater 17. de caſtr. pec. *exponitur. In teſtamento à milite facto jure communi Falcidia omni tempore exercetur.*
9. *Voluntatem militis contra leges ratam non eſſe exemplis probatur. Miles legans ultra dodrantem non facit contra legem Falcidiam. Illuſtratur* l. 1. h. t.
10. *Explicatur* l. 1. §. in filii 6. ad S. C. Trebel. *S. Conſultum, de quo in* d. §. 6. *non eſt Pegaſianum, ſed Trebellianum. Quibuſdam filiisfam. de quaſi Caſtrenſi peculio teſtari permiſſum jure etiam antiquo.*
11. *Dubitatum olim, an ex codicillis intra annum miſſionis factis ab eo, qui in militia jure militari teſtatus fuiſſet, plena legata præſtanda eſſent? Placuit præſtanda.*
12. *Ratio ineundæ Falcidiæ, cum in caſu propoſito legata teſtamento, & codicillis data ſuperant dodrantem.*
13. *Ratio ineundæ Falcidiæ, quando vel ſola legata teſtamento data conſumunt univerſorum bonorum quantitatem. Fit hoc in caſu utrorumque legatorum contributio.*
14. *Quod exemplo in noſtra* l. 17. *adducto declaratur.*
15. *Si computatis utriſque legatis ſolidis, quid remaneat penes heredem, quod ei deeſt ad quartam detrahitur his ſolis, quibus codicillis legatum eſt.*
16. *Etiam poſt* Nov. 1. c. 4. §. quia vero 2. *locus eſt deciſioni noſtri textus.*

COMMENTARIUS.

1. IN *l. 17. ad leg. Falcid.* quæ ultima ex hoc libro proponitur, quærit Scævola, ſiquidem ex teſtamento quod miles jure militari in militia fecit, plena legata debentur, neque Falcidiæ locus eſt, ſi intra annum miſſionis decedat, ex codicillis autem poſt miſſionem factis, habita ratione legis Falcidiæ, legata præſtentur, quid faciendum ſit, quomodo expedienda ratio legis Falcidiæ, ſi forte miles, qui quadringenta haberet, teſtamento eadem quadrigenta, & codicillis centum legaverit? Quæſtio non inelegans eſt, ſed digna obſervatione.

2. Quam ut recte explicemus, ſciendum eſt, militibus ultra alia privilegia illud conceſſum fuiſſe, ut quoquomodo teſtati fuiſſent, rata eſſet eorum voluntas. Hoc militibus Imperatores dederunt, quos ordine Ulpianus enumerat in *l. 1. ff. de teſtamento milit.* Hoc ut concederent, conveniens erat ideo, quia beneficiis, & privilegiis ad arma cives alliciendi ſunt: in quibus, teſte Lampridio, ſalus publica poſita eſt. Rata ergo voluntas militis habetur, qui de rebus ſuis quoquo modo diſpoſuit, etiamſi ad diligentiam legum voluntas non revocetur *l. 1. ff. de teſtamento milit. Princ. Inſtit. eod. tit.* voluntas militis in expeditione occupati pro jure ſervatur *l. 1. in fin. C. de teſtam. milit.* ſecundum quod liberum habet arbitrium in ſupremis judiciis res ſuas quibus velit relinquendi *l. ex teſtamento 5. Cod. de teſtam. milit.* Hinc nimia illa diligentia legum, quæ in teſtamento paganorum adhiberi ſolebat *l. pen. §. Lucius, ff. de legat.* 2. militibus remiſſa eſt *d. l. 1. ff. de teſt. mil.* Imperatores dant veniam imperitiæ militi *l. impuberi 40. de adm. tut.* quare & ſubſtituere poteſt his, qui heredes extiterunt *l. milites 5. l. miles ita 41. §. miles, ff. de teſtamento milit. l. in teſtamento 6. C. eod. l. Centurio 15. ff. de vulgar.* & unum ex fundo heredem ſcribere *l. miles 6. ff. de teſtam. milit.* unum ad tempus heredem facere, alium poſt tempus *l. in fraudem 15. §. miles, l. quærebatur 19. §. ult. l. miles ita 41. in princ. de teſtam. milit. l. certi 8. Cod. eod.* de aliis bonis teſtari, de aliis non: teſtari de caſtrenſibus, non de paganis, vel è contra *l. 2. de teſtamento milit.* Hæc ideo, quia Conſtitutionibus Principum omnia licent militibus in ſuis ſupremis voluntatibus *l. 2. l. Titius 25. ff. de teſtam. milit.*

3. Hinc ſi miles teſtamentum fecit, & legatis,

&

& fideicommiſſis totam ſuam ſubſtantiam diſtribuit, legata, & fideicommiſſa integra, & illibata ſine diminutione Falcidiæ debentur *l. 1. §. denique. l. Marcellus 3. §. quod autem, ff. ad S. C. Trebell. l. in teſtamento 12. Cod. de teſtamento milit. l. in teſtamento 7. Cod. ad leg. Falcid.* Lex Falcidia contra voluntatem teſtatoris inducitur *l. Titia 86. in fin. ff. hoc tit.* Qui omiſſa Falcidiæ ratione præſtat legata, plenam fidem exhibet teſtatori: fideliter facit, quia voluntatem teſtatoris adimplet, *l. ſi ſponſus §. ſi quis rogatus, ff. de donat. inter. l. patrem 19. l. debitorem 20. quæ in fraudem credit. l. ult. ad leg. Falcid.* Paulus *lib. 4. ſent. tit. 3. §. ult.* In teſtamento militis, ut diximus, nihil contra voluntatem ipſius inducitur: ejus voluntas pro jure ſervatur *l. 1. Cod. de teſt. milit.* ergo Falcidia in ejus teſtamento non exercetur, quia eſſet contra ejus voluntatem; hoc enim inter cetera, quæ militibus conceſſa ſunt, etiam conceſſum eſt, ſcilicet, liberum arbitrium quibus velint relinquendi in ſolidum omnes res ſuas ſupremis ſuis judiciis.

4. Hæc ita, ſi jure militari miles teſtamentum condidit, nam ſi jure communi, etiam in militia vult ut leges ſuo in teſtamento locum habeant: ergo & lex Falcidia. Hoc Scævola ſignificare videtur in noſtro textu in illis verbis, *quod in militia jure militari fecit.* Hæc verba *jure militari* deſunt in *l. ſi certarum 7. §. ult. ff. de milit. teſt.* ubi legitur: *Si miles teſtamentum in militia fecerit, &c.* non tamen ſine cauſa addita ab Scævola Juris Conſulto credendum eſt. Item *ſi in militia*; nam militibus non licet omni tempore teſtamenta quoquo modo voluerint componere: hoc jus illis tantum datur, qui ſunt in militia, qui ſunt in expeditionibus occupati *l. 1. in fin. l. milites 15. l. penult. C. de teſtam. milit.* aliis temporibus citra expeditionem condita teſtamenta ad privilegium militare non revocantur *Princ. Inſt. de militari teſtam.* veluti ſi in aliis locis, vel in *ſuis ædibus* degunt. Sic legitur in vulgatis Codicibus in *d. Princ. Inſt. de milit. teſtam.* quod tamen non ſic accipias, quaſi miles in procinctu tantum, in acie, in hoſtico poſſit facere teſtamentum, non autem in caſtris, in foſſato citra aciem, citra prælii diſcrimen: quod fecit in hibernis, vel ſtativis, in præſidiis valet jure militari. Hoc eſt privilegium militare; aliter enim nihil proprium haberet miles, quia etiam paganus, etiam ille, qui jure militari teſtari non poteſt, ſi forte cum aliquo in hoſtico, in acie deprehendatur, & ibi decedat, teſtatur quomodo vult, & quomodo poteſt *l. ult. ff. de teſtam. mil.* ſed verbum *ſedibus* idem ſignificat, atque *ædibus l. 2. C. Theod. ff. de domeſtic. & protectoribus*: unde in aliquibus Codicibus legitur pro *ſuis ſedibus*, *ſuis ædibus*; ſicut & in *l. ult. C. de teſtam. milit. l. ult. ff. de poſt. l. reverſ.* ſic etiam colligitur ex Baſilica, & *conſult.* 49. Cujacius obſervavit, & alibi ſæpe, etſi aliquando verbum *ſedibus* pro ſedetis accipiatur: quod verbum ſignificat caſtra, ſeu ſtativa, prout accipitur in *l. milites 18. C. de Epiſcop. aud.*

5. Adverte, jure antiquo hoc militare privilegium non ſic reſtricte acceptum fuiſſe, ut in expeditione tantum miles jure militari conderet teſtamentum. Verba Trajani, quibus hoc privilegium conceſſum eſt, quæ referuntur in *l. 1. ff. de teſtam. milit.* expeditionis, & militiæ non meminerunt: & ideo olim quocumque loco ageret miles militariter potuiſſe teſtari, multi exiſtimarunt. Imo ita obſervabatur teſte Theophilo in *Princ. Inſt. de milit. teſt.* Juriſconſulti aliqui è contra mentem Principum, & cauſam privilegii magis quam verba intuiti, hoc privilegium eo tantum caſu admittebant, quo miles in militia eſſet. Hujus ſententiæ fuit Gaius Jure Conſultus *l. ſi certarum 7. §. ult. ff. de teſtam. milit.* fuit & Julianus *l. Tribunus 20. §. 1. eod. tit.* cum quibus & ſenſit Scævola noſter in noſtro textu, dum dicit *ex teſtamento, quod in militia, &c.* & ſecundum hanc etiam ſententiam reſcripſit Imperator Antoninus *l. 1. in fin. C. de teſtam. milit.* Conſtantinus *l. milites 15. C. eod. tit.* quorum ratione quidam ſententiam non mutarunt, imo adhuc affirmabant licere militibus in omni tempore teſtamenta quoquo modo voluerint componere: hoc forte, quia dicebant Imperatorem, qui dicit voluntatem militis, in expeditione occupati, jure ſervari, non negare hoc etiam eſſe extra expeditionem. Horum ſententiam indicat Juſtinianus *l. pen. C. de teſtam. milit.* in illis verbis: *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus teſtamenta quoquomodo voluerint componere*, & ideo Juſtinianus ſua conſtitutione ſtatuit, ſanxit de novo, legeque cavit in *d. l. pen.* ne quis hoc tale amplius exiſtimaret, his ſolis, qui in expeditionibus occupati ſunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates beneficium: quod & poſtea teſtatur in *Princ. Inſt. de milit. teſt.* & ideo verum eſt quod dicit ibidem illis verbis: *Cum in expeditionibus occupati ſunt, quod merito noſtra conſtitutio introduxit.*

6. Neque intereſt, an in militia miles decedat, an extra militiam, cum intra annum poſt miſſionem decedat. Paganus, quique jure militari teſtari non poteſt, ſi in hoſtico deprehendatur, & jure militari teſtetur, ut valeat ejus teſtamentum, oporteret quod illic decedat *l. ult. ff. de teſtam. milit.* ſi poſtea decedat, ejus teſtamentum non valet *l. quod dicitur 21. ff. de teſtam. milit.* miles non eſt neceſſarium, quod decedat: anni ſpatium ejus teſtamento tribuitur *l. quod dicitur 38. ff. de teſt. mil. l. ad Veterani 40. l. ſi miles 92. ad l. Falc. l. ex teſtamento 5. C. de teſt. mil. §. ſed hactenus in fin. Inſt. eod.* Hoc præmii loco merentibus tributum eſt *l. teſtamenta 26. in fin. ff. de teſtam. milit.* Hoc eſt privilegium illis datum, qui intra annum poſt miſſionem decedunt *d. l. quod conſtitutum 21. ff. de teſtam. milit.* Unde qui non mittuntur, ſed ſucceſſoribus acceptis deſinunt militare, veluti Præfecti, & Tribuni, quamvis, dum officium in militia exercent, militum loco habeantur *l. Tribunus 20. ff. de teſtam. milit. l. 4. l. ult. C. eod. t.* teſtamenta tamen, quæ jure militari in militia fecerunt, ſucceſſoribus acceptis hoc privilegium non habent: hæ perſonæ, quia miſſione militare non deſinunt, ſunt extra verba privilegii *d. l. quod conſtitutum 21.*

7. Sed oportet honeſtam, vel cauſariam eſſe miſſionem, ut miles hoc anni privilegio fruatur; nam teſtamenta eorum, qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, ſtatim deſinunt jure militari valere *l. teſtamenta 26. ff. de teſt. mil.* Et hoc eſt quod dicit *l. ex teſtamento 5. C. de teſt. mil.* ibi: *ſive intra annum miſſus honeſte deceſſit.* Triplex eſt miſſio, alia honeſta, alia cauſaria, alia ignominioſa *l. milites 13. §. miſſionum, ff. de re militari, l. 2. §. ignominiæ, ff. de his qui not. infam. d. l. teſtamenta.* Miſſio honeſta eſt, quæ ex meritis, & impletis ſtipendiis indulgetur, id eſt, impleto juſto tempore militiæ, ut inquit J. Conſultus *d. §. miſſionum*, hoc eſt viceſimis ſtipendiis, *l. veteranis 9. Cod. quando provocare non eſt neceſſe, l. 2. C. de re milit. lib. 12.* Hujus mentio fit *in l. ſed & milites 8.* Miſſio cauſaria eſt, quæ ob cauſam, id eſt morbum, aliudve corporis vel animi vitium indulgetur, cum ſcilicet ob hujuſmodi vitia miles minus idoneus militiæ nunciatur *d. §. miſſionum*; eſt enim & hæc honeſta miſſio, ut inquit Juriſconſultus *d. l. ſed &*

milites, *verſ. ita autem l.* 8. *Cod. de re militar.* De hac miſſione eſt *l.* 4. *ff. de teſtam. milit. l.* 6. *Cod. de re milit. d. l.* 9. *Cod. quando provocare.* Miſſio ignominioſa eſt, cum quis propter delictum Sacramento ſolvitur *d. §. ignominiæ*, *d. §. miſſionum*, *d. l. ſed & miles*, *l.* 3. *Cod. de re milit.* Ut miles anni privilegio fruatur, & ejus teſtamentum, jure militari factum, intra annum miſſionis milite decedente habeat vires, oportet ignominiæ cauſa miſſum non eſſe; neceſſaria eſt honeſta, vel cauſaria miſſio. Hoc præmii loco merentibus tributum eſt: ergo illis tantum, qui honeſtam,, vel cauſariam miſſionem meruerunt, non illis, qui ignominiæ cauſa miſſi ſunt, ut probat *d. l. teſtamenta*, *l. quod dicitur* 38. *§. miles*, *ff. de teſtam. milit.* ibi: *non ignominiæ cauſa miſſus.* Valet ergo intra annum miſſionis militare teſtamentum cum eiſdem privilegiis, ac ſi in militia miles deceſſiſſet: valet, ſi ſoli filio, tametſi non ſibi in militia fecit teſtamentum, ſi forte intra annum militiæ deceſſit, *l. in fraudem* 5. *§. item tam ſibi*, *ff. de teſt. milit.* ergo & valet intra annum miſſionis, ne in eo lex Falcidia locum habeat *l. ſi certarum* 17. *§. ult. ff. de teſt. mil. l. ſi miles* 92. *ad l. Falcid.* Et hoc eſt, quod dicit Scævola noſter *ex teſtamento*, *quod in militia jure militari fecit*, *plena legata*, *&c.* poſt annum non valet *l. militis* 35. *§. ult. ff. de teſtam. mil. l. ſi miles* 92. *ad Falcid.* ſed in eo Falcidia exercetur.

8. Et hoc eſt, quod docet Papinianus *in l. pater* 17. *§.* 1. *ff. de caſtr. pecul.* dum affirmat, patrem, qui à filio milite heres inſtitutus teſtamenti cauſam omiſit, & caſtrenſe peculium poſſedit, exemplo legitimi heredis cogi ad finem peculii, hoc eſt, peculio tenus, ſeu eatenus quatenus peculium patitur, perpetuo legata præſtare. Hoc ideo, quia ex teſtamento militis, qui jure militari teſtatus eſt, etſi ultra vires hereditatis legatariis non teneatur, totum tamen, quod eſt in hereditate non deducta Falcidia erogare tenetur *l.* 1. *§. denique ad S. C. Trebel. l. in teſtamento* 12. *C. de teſt. milit.* junctis, quæ ſupra diximus: Pater, qui filio milite heres inſtitutus teſtamenti cauſam omiſit, & caſtrenſe peculium jure priſtino occupavit, exemplo legitimi heredis tenetur ex edicto *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*: ergo legatariis perpetuò tenebitur, & ad finem peculii, non ultra vires peculii, juxta *d. §. denique*, & eatenus quatenus eſt in peculio, Falcidia non deducta; non quia bis, qui omittunt cauſam teſtamenti, Falcidiæ beneficium non concedatur *l. quia autem* 6. *l. ſi duo* 18. *§.* 1. *ſi quis omiſſa cauſa teſt. l. ult. Cod. eod. tit. l.* 1. *§. ad eos*, *l. Neſenius* 22. *§. ſed etſi dominus ad l. Falc.* ſed quia militare teſtamentum eſt, ex quo Falcidia non deducitur. Sed quid eſt, quod dicit Papinianus, eadem dicenda eſſe de filio milite, vel qui militavit, quaſi eadem cauſa ſit militis, & ejus, qui militavit? Quod tamen verum non eſt, quia ejus, qui militavit, teſtamentum Falcidiæ verbis ſubjicitur, *l. ad Veterani* 40. *ad l. Falcid.* ſed non accipias verba, *qui militavit*, de teſtamento veterani poſt miſſionem facto, in hoc enim lex Falcidia locum habet, juxta *d. l. ad Veterani*, ſed de teſtamento, quod miles jure militari in militia fecit, hoc enim, etſi deſinat militare, valet intra annum miſſionis, neque in eo Falcidia exercetur juxta noſtram leg. Et ad hoc teſtamentum reſpicit Papinianus dum dicit, *vel qui militavit.* Abſit hoc dicere, quod quidam exiſtimavit, ideo ceſſare Falcidiam *in d. §.* 1. quia de caſtrenſi peculio, & intra annum miſſionis teſtatus eſt, quaſi hæc duo ſimul faciant ceſſare Falcidiam. Hoc enim abſurdum eſt, neque juris regulis conveniens. Adjicit Papinianus, quod ſi filius poſt annum, quo militare deſierat, jure communi teſtamento facto, vita deceſſit, ratione Falcidiæ retinebitur quarta. Hoc ideo dicit, quia, ut diximus, poſt annum miſſionis deſinit teſtamentum jure militari valere juxta *l. militis* 36. *§. ult. ff. de teſtam. milit. l. ſi miles* 92. *ff. ad l. Falcid.* Et ideo ex hoc teſtamento poſt annum Falcidia retinetur. Ideo autem dicit jure communi factum eſſe teſtamentum, non quod intra annum miſſionis ex teſtamento, quod jure communi in militia factum eſſet, Falcidia non deduceretur; hoc enim eſſet contra ea, quæ diximus, ex illis verbis noſtri textus *jure militari*, quæ etiam firmantur ex *l. ſi miles* 92. *in fin. ff. ad l. Falcid.* ſed ideo jure communi factum eſſe teſtamentum dicit, quia ſi jure militari factum eſſet, poſt annum omnino corrueret, & ideo neque de Falcidia poſſet dubitari.

9. Atqui dices, in teſtamento militis locum debet habere Falcidia, ideo, quia, etſi contra militis voluntatem inducatur, voluntas tamen militis, quæ eſt contra legem, non ſervatur. Hoc probat *l. ex teſtamento* 5. *in fin. Cod. de teſtam. milit.* ibi: *Niſi lex ſpecialiter eos prohibuerit*: qua ratione juris jurandi conditio, aliave quælibet turpis, quam expreſſe miles ſuæ diſpoſitioni adjecit, legatario, vel fideicommiſſario remittitur, quia voluntas eſt contra edictum Prætoris *l. ſi à milite* 29. *§.* 1. *ff. de teſtamento milit.* Sic etiam contra legem Æliam Sentiam in fraudem creditorum plures ſervos miles liberare non poteſt, ſed unum tantum neceſſarium facere *l. in fraudem* 11. *in princ. ff. eod. tit.* ſic propter legem Juliam dotalem fundum ſi legaverit miles, non erit ratum legatum *l. dotalem* 5. *eod. tit.* Quomodo ergo contra legem Falcidiam voluntas militis, ultra dodrandem legantis, obſervatur? Hoc ideo, quia voluntas militis non eſt contra legem Falcidiam: lex Falcidia in eo locum habet, quod jure publico dare legare volet. Sic ſunt verba legis, quæ exſtant in *l.* 1. *ad leg. Falcid.* *Quicumque Civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet*, *is quantamcumque cuique Civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet*, *&c.* Militem, ut in ejus teſtamento Falcidia locum non habeat, oportet jure militari, non jure publico teſtari, ut dicit Scævola noſter, ibi: *Quod in militia jure militari fecit*: ergo extra verba legis eſt voluntas militis, qui jure militari teſtatus legatis, & fideicommiſſis totam ſuam ſubſtantiam diſtribuit. Aut etiam dic, oportere, ut contra legem voluntas militis judicetur, quod lex ſpecialiter eos prohibeat; at, ut dicit *d. l. ex teſtamento* lex Falcidia militem ſpecialiter non prohibet, ne poſſit ultra dodrantem legare; imo permittit, dum dicit: *Jure publico dare*, *legare*, *&c.*

10. His objicitur *l.* 1. *§. in filii*, *ff. ad S. C. Trebell.* ubi traditur in filiifam. militis teſtamento, qui de peculio caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi, teſtari poteſt, Senatus Conſultum locum habere, quaſi Senatus Conſultum illud ſit Pegaſianum Senatus Conſultum, quo quarta ex fideicommiſſo hereditatis detrahitur *§. ſed quia heredes. §. ſed quia ſtipulationes*, *Inſtit. de fideicom. her.* Sed hoc S. Conſultum non eſt Pegaſianum, ſed Trebellianum, quo non cavebatur de quarta detrahenda, ſed de transferendis in fideicommiſſarium actionibus hereditariis, & oneribus *l.* 1. *in princ. ff. eod. tit.* quod ex Senatus Conſulto Trebelliano quarta detrahatur, hoc poſtea fecit Juſtinianus, translato S. C. Trebelliano in Pegaſianum *d. §. ſed quia ſtipulationes*, tempore Ulpiani non ita obſervabatur. Senatus Conſultum ergo Trebellianum, quod eſt de transferendis actionibus, in militis teſtamento

locum

locum habet, ut inquit *d. §. in filii*, & probat *l. ſi à milite 29. ff. de teſtam. milit.* & merito, quia iniquum erat, ut heres militis, apud quem nihil remanet hereditatis, oneribus hereditariis ſubjiceretur: neque intereſt, an filiusfamilias ſit, qui de caſtrenſi peculio teſtatur, an vero de quaſi caſtrenſi, nam etiam de quaſi caſtrenſi peculio jure antiquo filiisfam. conceſſum erat, ut conſtat ex hoc textu, & ex *l. 3. §. dari, ff. de bonorum poſſeſſ. l. filiusfam. 7. §. ult. de donat.* non quidem omnibus, ſed quibuſdam tantum, quos refert Juſtinianus in *l. ult. C. de inoff. teſtam.* de quibus oportet Juriſconſultum intelligere hujuſmodi verba in *d. §. in filii*, & aliis ſimilibus, & non inepte hujuſmodi verba Triboniano adſcribere, quaſi ea addiderit ex poſterioribus Imperatorum conſtitutionibus: quod autem in filiifam. militis judicio exemplum appoſuit Ulpianus, non ideo fuit, ut Veteranum excluderet, in quo idem jus obſervatur *l. filiusfam. 8. ff. ad leg. Falcid.* ſed quia in filiofam. milite tota erat difficultas, cujus voluntas nuda ſervatur, & extra leges eſt *l. 1. ff. de teſtam. milit.* & ideo in eo oportuit affirmare S. Conſultum locum habere, nequis aliud ſervandum putaret ex privilegio militis: ceſſat ergo etiam, quod putat Goveanus *2. var. cap. ult.*

11. Ceſſat ergo Falcidia in militis teſtamento, ceſſat Pegaſiana, & ideo dum de Falcidia loquitur, exemplum in eo, qui non militabat, Papinianus appoſuit in *l. qui non militabat 78. ff. de her. inſt. verſ. ſed.* Quod ſi in militia fecit teſtamentum, nec jure militari valet *l. idem 23. l. ſi filiusfam. 33. l. ejus militis 34. §. 1. ff. de teſtamento milit. §. ſed hactenus, Inſtit. eod.* ſed in eo Falcidia exercetur *l. ſi miles 92. ff. ad l. Falcid.* idem ſi, dum paganus erat, teſtamentum fecit, & militiæ tempore codicillos *l. ult. ad leg. Falcid. l. conficiuntur 8. §. ſi miles ff. de jure codicillor.* Sed quid, ſi in militia jure militari fecit teſtamentum, & codicillos poſt militiam, & intra annum miſſionis deceſſit, an etſi in codicillis ſcripta, perinde habeantur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent? *l. 2. §. 1. l. conficiuntur 8. §. pen. ff. de jur. codicill.* Quod ſi relicta in codicillis, perinde ſe habent, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent, utique etiamſi poſt miſſionem intra annum miles faciat codicillos, ſi teſtamentum jure militari in militia fecit, in codicillis Falcidia non exercebitur; præſertim ſi codicilli teſtamento fuerint confirmati. Hæc ratio quoſdam movit, ut ita affirmarent, ſcilicet, neque in codicillis Falcidiam exercendam. Sed pleriſque placuit in codicillis regulam Juris Civilis ſpectari debere ideo, quia non ſunt à milite facti, ut inquit Gaius Jure Conſultus *l. ſi certarum 17. §. ſi miles, ff. de teſtamento milit.* neque enim conſtitutionibus Principum, niſi ea tantum, quæ à militibus facta ſunt, confirmantur *l. Titius 25. ff. de teſt. milit.* quæ ratio locum habet etiam in codicillis, qui poſt miſſionem facti fuerint, ſi teſtamento fuerint confirmati: ergo ad rem non pertinet, quod codicilli teſtamento confirmati ſunt, juxta *d. §. ſi miles.* Verbum *pleriſque placet*, quod eſt in *d. §. ſi miles*, oſtendit hanc reſolutionem non certi & conſtituti juris fuiſſe, ſed autoritate Prudentum: hoc indicat verbum *placet*, juxta *l. 4. ff. de lib. & poſt. l. placet 78. ff. de acquir. her. l. Scævola, ff. ad S. C. Trebell. l. 42. l. 44. §. 1. ff. de oblig. & action.* & ideo inferebant in his legatis, quæ teſtamento data eſſent; legi Falcidiæ locum non eſſe; at in iis, quæ codicillis ſcripta ſunt, locum eſſe, ad quorum ſententiam ſe refert Scævola noſter in noſtra lege dum dicit, *ex teſtamento, quod in militia jure militari fecit, plena legata: ex codicillis habita ratione Falcidiæ præſtari debere dicitur.*

12. Sed in hac Prudentum ſententia, cujus Gajus & Scævola noſter meminerunt, illud dubitabile erat, quatenus minuerentur ea, in quibus Falcidia locum habet, ſi forte compoſita utraque legata, hoc eſt ſimul ſumpta, tam quæ teſtamento data ſunt, quam quæ codicillis, ultra dodrantem ſint, aut etiam conſumerent univerſorum bonorum quantitatem. Hoc diſputavit Triphoninus in *l. ſi vero 18. ff. de teſt. milit.* hoc & quæſivit Scævola noſter in noſtra *l. 17.* Triphoninus amplius diſtinguit caſus, Scævola difficiliorem tantum propoſuit. Duplex ergo inſpectio eſt ſecundum Triphoninum, nam aut compoſita utraque legata tam quæ teſtamento data ſunt, quam quæ codicillis, ultra dodrantem ſunt, aut vero conſumunt univerſorum bonorum quantitatem legata, quæ teſtamento data ſunt? Si tantum ultra dodrantem ſunt, commodiſſime ita ſtatuetur, ut ex univerſitate bonorum in ſolidum ſolutis legatis, quæ teſtamento miles dederat, id, quod ſupererit, pro dodrante, & quadrante dividatur inter heredes, & eos, quibus codicillis legata data ſunt. Ergo ſi, cum quadringenta in bonis miles haberet, teſtamento trecenta legavit, codicillis nonaginta, aut etiam centum, in ſolidum, & ſine diminutione Falcidiæ ſolventur legata, quæ teſtamento miles dederat, & id, quod ſupererit, quod teſtator in codicillis legavit, pro dodrante, & quadrante dividetur inter heredes, & eos, quibus codicillis legata data ſunt; ita ut tres partes habeant legatarii, quibus codicillis legatum eſt, & quartam heredes teſtamento ſcripti, juxta Triphoninum in *d. l. ſi vero in princ.*

13. Quid, ſi legata, quæ teſtamento data ſunt, conſumant univerſorum bonorum quantitatem, & amplius miles in codicillis legavit? Anne nihil ferent hi, quibus codicillis legatum eſt, an aliquid? Et eos nihil ferre debere videbatur ex eo, quia extra vires patrimonii neque etiam militi legare permiſſum eſt *l. 1. §. denique, ff. ad S. C. Trebellian. l. in teſtamento 12. Cod. ad legem Falcidiam, l. in ratione 11. §. quod vulgo, ff. ad legem Falcidiam.* ſua enim bona tantum dividere conſtitutione Trajani militibus conceſſum eſt *l. 1. ff. de teſtam. milit.* ſed aliud reſolvit Triphoninus in *d. l. ſi vero, verſ. quid ergo;* ideo, quia ſi adhuc miles hæc quoque legaſſet, contribuebantur omnia, & pro rata ex omnibus decedebat ea portio, quam amplius legaverat, quam in bonis habuerat; quia, ut diximus, ultra patrimonium nec miles legare poteſt. Quo argumento nunc quoque idem fiet, ut inquit Triphoninus, hoc eſt idem fiet, etiamſi miles poſt miſſionem faciat codicillos, & amplius quam in bonis haberet, in eiſdem legaverit: neque enim in hac parte alia eſt cauſa militis, alia pagani *l. ex aſſe 52. l. in quantitate 73. §. ult. ff. ad leg. Falcid.*

14. Siquidem ergo pro rata ex omnibus legatis decedet ea portio, quam codicillis teſtator legavit, ſic fiet, ut conſtituta quantitate legatorum, quæ codicillis data ſunt, ex ſumma, quæ efficiebatur debita, ſi æquo jure omnia deberentur, quartam deducat heres his ſolis, quibus codicillis legata ſunt. Ita inquit Triphoninus in *l. ſi vero, verſ. deinde conſtituta:* quod ita rectiſſime expedietur ſecundum Scævolam. Finge, quod cum miles quadringenta haberet, teſtamento quadringenta, codicillis

centum legavit: utique ſi hæc omnia legata æquo jure deberentur, videlicet, ſi eſſent omnia à pagano relicta in teſtamento, & codicillis, vel etiam à milite, qui teſtamentum, & codicillos jure militari in militia fecit, primo ex omnibus legatis detraheretur quod extra bonorum quantitatem eſt *d. l. in quantitate*, *§. ult. ff. hoc tit. d. l. 1. §. denique, ad S. C. Trebell. cum ſupra citatis*, quia, ut diximus, neque pagano, neque militi licet ultra bonorum quantitatem legare: hæc autem quantitas, quæ ultra patrimonium legata eſt, pro rata ex omnibus legatis decreſcit, juxta *d. l. ſi vero*: deinde ad quantitatem patrimonii reducta quantitate legatorum perinde legata codicillis relicta judicabuntur, ac ſi in eis quintam partem bonorum teſtator legaſſet; quingentorum enim quinta pars ſunt centum, quibus pro quarta parte, quæ ſunt viginti, diminutis reducuntur ad octoginta, quæ ſunt quinta pars quadringentorum. Hæc ergo octoginta ſolida heres præſtare legatario teneretur, cui in codicillis legatum eſt, ſi codicillos etiam miles in militia feciſſet; ſed quia poſt miſſionem codicillos fecit, in quibus legi Falcidiæ locus eſt, quartam partem heres ipſorum octoginta retinebit, quæ ſunt viginti, ut recte in noſtra lege probat Scævola noſter.

15. Amplius addit Triphoninus in *l. ſi vero*, *§. ult.* quod ſi poſt utraque legata ſolida computata deprehenderetur aliquid remanere apud heredem ex bonis ipſius militis, non tamen ſufficiens quartæ eorundem legatorum, quod ei deeſt, detrahatur his ſolis quibus codicillis legata data ſunt. Hic caſus non ſpectat ad caſum de quo proxime, quando teſtator amplius legavit in teſtamento, & codicillis, quam haberet in bonis; ſi enim amplius legavit, computatis legatis nihil poteſt remanere penes heredem: ſed hunc caſum explicavit Triphoninus, ne quis exiſtimaret, quod etſi ex quantitate teſtamento relicta aliquid remaneret penes heredem, hoc proficere non debebat legatariis, quibus codicillis legatum eſt, ad excludendam legem Falcidiam: & ideo affirmat proficere debere, ac tamen quod ei deeſt ad quartam detrahendum his ſolis, quibus codicillis legata data ſunt.

16. Sunt qui exiſtiment, jam hodie his omnibus locum non eſſe, etiam in teſtamento militis, quia lege ſanxit Juſtinianus, legi Falcidiæ locum eſſe, ſcilicet, *Novell. 1: ff. de heredibus, & Falcid. cap. 4. §. quia vero*, ibi: *Sive militari*; ſed jam pridem placuit illa verba non de milite teſtante accipienda eſſe, ſed de milite herede inſtituto, qui voluntati defuncti etiam parere tenetur: ergo etiam hodie, ſi miles teſtator ſit, neque legi Falcidiæ in ejus teſtamento locus erit, procedentque omnia ſupradicta jura.

Ex Libro VII. Quæſtionum Scævolæ nullæ ſunt leges in Pandectis.

TRACTATUS

TRACTATUS VIII.

AD LIB. VIII.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICABUNTUR

L. 14 *de jure codicil.*
L. 10. *de dote prælegat.*
L. 21. *ff. de pecul. leg.*
L. 80. *ff. de cond. & dem.*
L. 19. *ad leg. Falcid.*

Ad l. quidam referunt 14. *ff. de jure codicillorum.*

SCÆVOLA LIB. VIII. QUÆSTIONUM.

Quidam referunt (quantum repeto) apud Vivianum Sabini, & Caſſii, & Proculi expoſitam eſſe in quæſtione hujuſmodi controverſiam, an legata, quæ poſtea quam inſtituti mortem obierunt, codicillis adſcripta, vel adempta ſunt, à ſubſtitutis debeantur, id eſt, an perinde datio & ademptio hoc etiam tempore codicillis facta valeat, ac ſi teſtamento facta eſſet. Quod Sabinum & Caſſium reſpondiſſe aiunt, Proculo diſſentiente: nimirum autem Sabini & Caſſii collectio (quam & ipſi reddunt) illa eſt, quod *codicilli pro parte teſtamenti habentur, obſervationemque & legem juris inde traditam ſervent.* Ego autem auſim ſententiam Proculi veriſſimam dicere. Nullius enim momenti eſt legatum, quod datum eſt ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non eſt: licet teſtamenti fuerit. Eſſe enim debet, cui detur: deinde ſic quæri, an datum conſiſtat, ut non ante juris ratio, quam perſona, quærenda ſit: & in propoſito igitur, quod poſt obitum heredis codicillis legatum, vel ademptum eſt, nullius momenti eſt: quia heres, ad quem ſermonem conferat, in rebus humanis non eſt, eaque ademptio & datio nunc vana efficietur. Hæc in eo herede, qui ex aſſe inſtitutus erit, dato ſubſtituto, ita ut ab inſtituto codicilli confirmarentur.

SUMMARIUM.

1. *Quæſtio hujus textus, an legata codicillis eo tempore adſcripta, qua mortui erant heredes, debeantur à ſubſtitutis, aut adempta non debeantur?*
2. *Codicillorum alii à teſtato, alii ab inteſtato. Utrique ſigillatim, & in univerſum definiuntur.*
3. *Codicilli à teſtato facti jus teſtamenti ſequuntur, etiam eo non confirmati.*
4. *Is poteſt facere codicillos, qui & teſtamentum. Explicatur* l. conficiuntur 8. §. ſi poſt factum 3. h. t. *Teſtamentum ante adrogationem conditum, & codicilli in adrogatione facti ſuſtinentur jure Prætorio, decedente ſui juris, qui fecit.*
5. 14. *Codicilli ſcripti in captivitate, ſed confirmati teſtamento in civitate antea facto non valent jure Prætorio, neque poſtliminii; ſed humanitatis ratione ſuſtinentur.*
6. *Codicilli, qui ad teſtamentum pertinent, cum ipſo concidunt; ſecus codicilli ab inteſtato.*
7. *Codicilli obſervationem, & legem juris ex teſtamento traditam ſervare, exemplis demonſtratur.*
8. *Libertas directa recte datur ſervo, qui teſtamenti tempore erat teſtatoris, ſed tempore codicillorum alienus. Emendationes, & interpretationes* Cujacii, *&* Antonii Fabri l. 2. §. 2. h. t.
9. *Eadem* l. 2. §. 2. *nulla adhibita emendatione explicatur. Ut valeant relicta codicillis ad teſtamentum factis attendi debet tempus, quo codicilli confirmati, & quo facti fuere.*
10. L. 25. de adimend legat. *declaratur.*
11. *Ejuſdem* l. 25. *duplex interpretatio.*
12. *Non datur hereditas codicillis, cum in his declaratur nomen heredis teſtamento jam inſtituti.*
13. *Caſus, in quibus non tempus teſtamenti attenditur, ſed codicillorum: valet fideicommiſſum codicillis relictum jam nato, qui teſtamenti tempore poſthumus erat alienus.* L. 2. h. t. *illuſtratur. Utiliter quoque libertas ſervo codicillis datur ab eo qui ſolvendo eſt, licet teſtamenti tempore non eſſet ſolvendo: ut & relicta à majori vigiati annis, etſi minor eſſet cum teſtaretur.*
15. *Quæ facti ſunt codicillis ſcripta non perinde habentur, atque ſi teſtamenti tempore ſcripta eſſent.*

16. *Quæſtio,*

16. *Quæſtio, de qua noſter textus, relata fuit apud Violatum.*

17. *Auctores in ea diſſentientes Sabinus, Caſſius, & Proculus. De his, & eorum ſectis nonnulla.*

18. *Quis ſit* Imperator noſter cum patre *apud Ulpianum in* l. 74. de leg. 1. *Legata relicta ab inſtitutis deberi à ſubſtitutis, non erat conſtans opinio ante reſcriptum Severi, & Antonini.*

19. *Quæſtio hujus loci ponenda in his caſibus, quibus certo jure legata ab inteſtatis cenſebantur repetita à ſubſtitutis.*

20. *Sabini, & Caſſii argumenta, quibus probatur valere legata codicillis eo tempore data, quo teſtamento inſtituti deceſſerant.*

21. *Contraria Proculi ſententia à Scævola probatur. Scævola ſententias ſuas audenter proferre ſolet. Fundamenta ejus ſententiæ.*

22. *Objectio adverſus Scævolam diluitur.*

23. *Scævolæ ſententia procedit ubi codicilli confirmati ſunt tantum à ſubſtituto.*

COMMENTARIUS.

1. REcte caſus hujus legis, quæ ordine Digeſtorum prima proponitur ex hoc libro, aptatur ad caſum *l. 17. ff. ad l. Falcid.* quam *ex lib. 6. quæſt.* nuper explicavimus. *In d. l. 17.* oſtendit Scævola non eodem jure haberi ſcripta in codicillis, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent, ſi forte poſt miſſionem faciat codicillos miles, teſtamentum in militia jure militari, & intra annum miſſionis decedat, ſed ex teſtamento plena legata, ex codicillis habita ratione Falcidiæ præſtari debere. Huic valde ſimilis eſt quæſtio hujus legis, qua quæritur, an debeantur à ſubſtitutis legata codicillis adſcripta, & relicta ab heredibus in teſtamento ſcriptis, ſi forte eo tempore ſcripti ſunt codicilli, quo jam inſtituti mortem obierant, aut etiam non debeantur legata teſtamento ſcripta, & ab heredibus relicta, ſi forte codicillis adempta ſunt eo tempore, quo ſimiliter jam inſtituti deceſſerant? Quæſtio elegantiſſima eſt, quæ olim contradictores habuit Sabinianos, & Proculeianos.

2. Quam ut recte explicemus, ſciendum eſt, ex quo, auctoritate Auguſti ſuadente Trebatio, codicilli recepti ſunt *Princ. Inſt. de codicil.* ab inteſtato fieri cœperunt, vel etiam facto teſtamento *l. 3. l. conficiuntur 8. in princ. l. illud 13. §. ult. ff. hoc tit. l. quia autem 6. ſi quis omiſ. cauſ. teſtamenti.* Ab inteſtato facti codicilli vicem teſtamenti exhibent, quia nec quicquam deſiderant, ſed per ſe ſubſiſtunt *l. ab inteſtato 16. ff. hoc tit.* Neque mirum etiam ab inteſtato fieri poſſe codicillos, & quod ab heredibus legitimis defunctus fideicommiſſa codicillis relinquat; nam qui cum poſſet facere teſtamentum non fecit, ſed ab inteſtato ſuccedentibus ſuam hereditatem relinquit, ſponte ſua creditur his relinquere legitimam hereditatem *d. l. 3. d. l. conficiuntur 8. verſ. ſed ideo ff. hoc tit. d. l. quia autem 5. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, l. ſi ita fuerit 9. ff. de legat.* 3. Codicilli ergo ab inteſtato ſic recte definiuntur, ut ſint, *voluntates quædam inteſtatorum nudæ nullis ſubnixæ ſolemnibus juris*; codicilli condito teſtamento facti, unde origo cœpit codicillorum *Princ. Inſt. de codicil.* ſunt: *Supplementum eorum, quæ in teſtamento teſtatoris voluntati deſunt.* Sic definit Theophilus, aut etiam ſecundum Harmenopulum: *Deficientis in teſtamento voluntatis teſtatoris ſupplementum.* Rectiſſime ſic deſcribuntur codicilli teſtamentarii, nam qui poſt factum teſtamentum aliquid ei detrahere, vel addere, aut emendare volunt, non alia ratione poſſunt, quam per codicillos; teſtamentum enim teſtamento emendari, aut ſuppleri non poteſt; mutari poteſt, ſi poſterius rite perfectum eſt *l. 2. ff. de injuſt. rupt. §. poſteriore, Inſt. quib. mod. &c.* codicillus codicillo non tantum mutari *l. 3. Cod. de codicil.* ſed & ſuppleri, & emendari poteſt, imo & teſtamentum. Unde & codicilli, qui teſtamento facto ſcribuntur, ſunt correctio, aut ſupplementum teſtamenti. Ergo vitioſa non eſt codicillorum, qui fiunt facto teſtamento, definitio, quod ſint *correctio, aut ſupplementum teſtamenti.* Vitioſa eſſet definitio, ſi quis in univerſum codicillos definiret, *correctio, aut ſupplementum teſtamenti*; quia, ut diximus, etiam ab inteſtato codicilli fiunt, qui neque corrigunt, neque ſupplent teſtamentum. Quod ſi in univerſum codicillos, tam qui ab inteſtato, quam qui ex teſtamento fiunt, deſcribere velis, dic, eſſe *Inteſtati voluntatem, vel teſtamenti ſequelam minus ſolemnem*: dic eſſe, *Teſtatorum, vel inteſtatorum voluntates quaſdam nudas nullis ſubnixas ſolemnibus juris*: aut etiam eſſe, *voluntatis ſupremæ imperfectam teſtationem de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult, non in hoc paratam ut eſſet teſtamentum.*

3. Siquidem ergo codicilli, qui facto teſtamento ſcribuntur, ſupplementum, & correctio ſunt teſtamenti, hac de cauſa præcipue inventi, ideo, quaſi ad teſtamentum fieri dicuntur *l. militis 36. ff. de teſtam. milit.* ideo ad cauſam teſtamenti pertinere *l. 2. §. ad cauſam, quemadmodum teſtamenta aper. l. ult. Cod. eod. tit. l. 3. §. ſi quis codicillos ff. de S. C. Silan. l. 1. in princ. & §. hos interdictum ff. de tab. exhib.* Nec mirum; valent enim ex teſtamento *l. quod per manus 10. ff. hoc tit.* & jus ejus ſequuntur *l. ab inteſtato 16. in fin. ff. eod. tit.* & ideo merito pars teſtamenti intelliguntur *l. penult. quemadm. teſtamenta aper.* & pro parte teſtamenti habentur, ut inquit noſter textus. Quæ eſt ratio, cur à confirmatione codicillorum teſtator poteſt teſtamentum inhoare *leg. ult. ff. de fideicom. lib.* Neque intereſt, an codicilli ſint in teſtamento confirmati, necne; nam etiam codicilli teſtamento non confirmati vires ex eo capiunt *l. 3. §. ult. ff. hoc tit.* & ad teſtamentum fieri dicuntur *l. poſt legatum 5. §. qui principale ff. de his, quæ ut indign.*

4. Hinc eſt, eos demum codicillos facere, qui & teſtamentum facere poſſunt *l. divi 6. §. codicillos 3. l. quædam 7. l. conficiuntur 8. §. codicilli ff. hoc tit. l. filiusfam. 114. in princ. ff. de legat.* 1. Et è converſo, cujus teſtamentum non valet, nec codicillos valere, *l. Ariſto 9. ff. hoc tit. l. 1. in princ. ff. de legat.* 3. Quod enim dicitur in *d. l. conficiuntur §. ſi poſt factum*, quando ſcilicet, quis poſt factum teſtamentum codicillos confirmavit, deinde arrogandum ſe præbuit, & ibi codicillos fecit, atque ita emancipatus deceſſit, valere codicillos, non ad Jus Civile ſpectat, ſecundum quod neque teſtamentum valet (ſic legitur *in d. §. ſi poſt factum*, ibi: *Nam neque teſtamentum valet, ſed eo tempore eos fecit, &c.* etiamſi littera affirmativa, *nam & teſtamentum valet, ſed eo tempore eos fecit, &c.* non inepta ſit, ſi ad jus Prætorium illa verba referantur juxta ea, quæ mox dicemus) ſed irritum fit *§. alio autem modo, Inſt. quib. mod. teſtam.* Sed ſpectat ad jus Prætorium, ſecundum quod irritum arrogatione teſtamentum valet data heredi ſcripto ſecundum tabulas bonorum poſſeſſione *l. 1. §. exigit, ff. de bon. poſſeſ. ſec. tab. §. non tamen, Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* eaque cum re, ſi forte voluntatem, quæ defecerat arrogatione, tranſlatis omnibus bonis in arrogatorem, recenti judi-

cio

eio rediiſſe ſcriptus probaverit, juxta *l. qui ex liberis* 11. *§. ult. ff. de bonor. poſſeſ. ſecund. tab.* quod recte oſtendet ſi forte arrogatus in arrogatione ſecit codicillos, quos ex teſtamento antea facto valere voluit: argumentum rei evidens eſt, *verſ. nam etſi poſthumus, d. l. 8. §. ſi poſt factum*, quo Paulus ſententiam ſuam confirmat; namque affirmat, quod ſi poſthumus natus ruperit teſtamentum, & deceſſit, valet teſtamentum non juris ſubtilitate, ſed jure Prætorio, ſecundum quod heredi ſcripto datur ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio, eaque cum re ex reſcripto Hadriani, de quo *in l. poſthumus* 12. *ff. de inj. rupt.* quo jure recepto, iniquum erat recipi voluntatem, quæ teſtamento expreſſa erat, non recipi codicillos: ergo, ut inquit Paulus, nihilominus codicilli valent, ut & valere poſſunt ab inteſtato: ſecundum quod etiam concludit, quod, quemadmodum redit jure Prætorio teſtamentum agnatione poſthumi ruptum, ſi poſthumus vivo teſtatore decedat, valentque codicilli: ſic & valent, ſi forte facto ante arrogationem teſtamento codicillos confirmavit, & arrogandum ſe præbuit, & ibi codicillos fecit, & emancipatus deceſſit. Aliquis forte exiſtimabit etiam Jure Civili hoc caſu valere codicillos, argumento illius, qui antea fecit teſtamentum, & poſtea mutus effectus eſt, hic enim etſi eo tempore teſtamentum facere non poſſit *l. qui in poteſtate* 5. *§.* 1. *qui teſtamenta fac. poſſ.* Ulpianus *tit.* 20. *§. mutus*, codicilli tamen ab eo facti valent *l. mutu* 21. *ff. de legat.* 3. Sed huic argumento recte reſpondet Paulus *in verſ. licet enim d. §. ſi poſt factum.*

5. Alia cauſa eſt eorum codicillorum, quos quis fecit in captivitate; hi enim jure ſubtili teſtamento antea facto non confirmantur *l. quædam* 7. *ff. hoc tit.* neque jure Prætorio ſuſtinentur, quia Jure Civili propter fictionem poſtliminii valet teſtamentum *l. 6. §. quatenus* 12. *ff. de injuſt. rupt.* nec per ſe valent, ut ex eis petatur fideicommiſſum, utpote facti ab eo, qui nec habuit teſtamenti factionem; ſed humanitatis ratione hos codicillos effectum habere probat Triphoninus *in l. in bello* 12. *§. codicilli, ff. de captiv.* non quidem jure Prætorio, ut valent *in d. §. poſt factum*, ſed Jure Civili, utpote quia eo jure valet teſtamentum captivi, qui poſtliminio redit: in quo differentia eſt inter *d. §. ſi poſt factum*, & *d. §. codicilli.* Humanitatis rationem illam aſſignat J. Conſultus, *quia merum principium, &c.* quod ſic explicari debet, quaſi velit Triphoninus, quod cum codicilli ſint pars teſtamenti, & teſtamentum, ſeu confirmatio codicillorum in ipſo facta ſit, ſi poſtliminio redeat captivus, perinde ſe res habet, ac ſi nunquam captivitas interceſſiſſet: voluntas ergo, quæ medio tempore captivitatis codicillis expreſſa eſt, perinde ſe habeat, ac ſi in captivitate expreſſa non eſſet, idque non propter ſe, ſed propter teſtamentum, quo codicilli confirmati fuerunt; magis enim humanum eſt, ut valeant codicilli facti tempore captivitatis, quam pereat voluntas teſtamento expreſſa, qua voluit teſtator hujuſmodi codicillos valere ideo, quia codicilli in captivitate facti ſunt. Sic oportuit ratiocinari Triphoninum, ut de Jure Civili codicillos ſuſtineret, ne periret voluntas teſtamento expreſſa: & ideo perperam Antonius Faber hunc textum Triboniano attribuit, *& d. §. ſi poſt factum*, exiſtimans *in d. §. codicilli*, jure poſtliminii ſuſtineri non potuiſſe codicillos, quod & nos fatemur; non enim jure poſtliminii ſuſtinentur, ſed magis cauſa conſervandi voluntatem, quæ teſtamento expreſſa erat.

6. Hinc etiam, ſi ex teſtamento hereditas adita non fuerit, fideicommiſſum ex codicillis, qui ad teſtamentum pertinent, nullius momenti erit *l.* 3. *§. ult. verſ. denique, ff. hoc tit.* & rupto agnatione poſthumi teſtamento hujuſmodi quoque codicilli rumpuntur *l.* 1. *C. de codicill.* nec mirum, quia, ut inquit Paulus J. Conſultus *in l. ab inteſtato* 15. *in fin. ff. hoc tit.* teſtamento facto jus ſequuntur ejus. Alia cauſa eſt eorum codicillorum, qui fiunt ab inteſtato, hi enim ſui heredis agnatione non evaneſcunt; imo & ipſe, qui poſt factos codicillos natus eſt, fideicommiſſum præſtare debebit, ſi codicillis defunctus fideicommiſſum ita dedit: *Quiſquis mihi heres erit, bonorumve poſſeſſor, ejus fidei committo, l.* 3. *ff. h. t.* Aliter ſi ad certam perſonam, ut puta ad filium, quem unum habebat, codicillos ſcripſit; tunc enim, ſi poſtea ſuus heres ei naſcatur, ipſe fideicommiſſum non debebit, ſed ille tantum, ad quem codicilli ſcripti ſunt *l. qui gravi* 11. *l. illud* 13. *l. pen. ff. hoc tit.*

7. Merito ergo codicilli, qui ad teſtamentum pertinere dicuntur, pro tempore teſtamenti habentur, ut ex ſententia Sabini pro ratione in noſtro textu Scævola tradit; namque pro parte teſtamenti haberi nihil eſt aliud, quam ad teſtamentum pertinere, & jus ejus ſequi, eſſe ſupplementum, & correctionem teſtamenti. Unde eſt, quod codicilli obſervationem, & legem juris inde traditam ſervent, ut inquit noſter textus. Obſervationem enim, & legem juris ex teſtamento traditam ſervare non eſt aliud, quam, ut valeant ſcripta in codicillis, codicillos reſpicere ad teſtamentum; obſervaſſe enim dicitur ſecundum Feſtum Pompeium, *qui obſervat quid cujuſque cauſa facere debeat.* Secundum quod Sabinus, & Caſſius exiſtimabant, valere ſcripta in codicillis, perinde ac valerent, ſi in teſtamento ſcripta eſſent, etſi eo tempore ſcriberentur, quo, ut in codicillis ſcripta, effectum non haberent, & è converſo. Hoc eſt jus ſingulare codicillorum, cujus mentio fit in *l.* 2. *§. codicillorum* 2. *ff. hoc tit.* ſecundum quod ſi ei ſervo, qui teſtamento legatum acceperit, libertas codicillis detur, utile legatum eſt, quaſi ab initio conſtiterit legatum, *l. conficiuntur* 8. *§. ſi ei ſervo* 5. *ff. hoc tit.* libertas enim codicillis adſcripta perinde ſe habet, ac ſi teſtamento ſcripta eſſet: quod ſi teſtamento ſcripta eſſet libertas, nemo dicet utile ab initio legatum non futurum. Quod jus obſervatur data etiam in codicillis libertate: quod ſine difficultate procedit, quando ſervo proprio legatum in teſtamento, libertas in codicillis præſtatur; non ita ſi hereditas teſtamento detur, libertas in codicillis, tunc enim apud Veteres res ambigua fuit, aliis exiſtimantibus inſtitutionem non valere, ne videatur per codicillos hereditas, quæ ſine libertate inutilis erat, confirmari. Quam dubitationem abſtulit Juſtinianus *in l. pen. §. ſed cum Veteres, Cod. de ſerv. her.* ſtatuendo, ut ſervus liber, & heres fieret.

8. Et hinc dubitabile ſane Interpretibus viſum eſt, quod Julianus ſcripſit in *d. l.* 2. *§. codicillorum*, de libertate ſervo data, qui teſtamenti facti tempore teſtatoris fuiſſet, codicillorum tempore alienus, ut ſcilicet non recte libertas directa huic ſervo detur. Namque, ſi verum eſt, quod ipſe in principio ſcribit, codicillorum jus ſingulare eſſe, & quæcumque in his ſcribentur, perinde haberentur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent, utique dubitari non poſſet huic ſervo, qui teſtamenti tempore teſtatoris fuiſſet, libertatem directam accomodari poſſe: nec intereſt, an poſtea alienetur, quominus libertas valeat; ſufficit enim & tempore teſtamenti, & tempore mortis teſtatoris fuiſſe, etſi medio tempore alienetur *l. ſervus* 35. *l. ſervi* 30. *ff. de manum. teſtam. §. pen. Inſt. de ſing. reb. per fideicom. rel.* Unde, ſi verum eſt ſcripta in codicillis perinde eſſe ac ſcripta in teſtamento, quemadmodum teſtamento data directa libertas valeret,

ita & codicillis ſcripta, etſi codicillorum tempore eſſet alienus. Jacobus Cujacius argumento ſuccumbit, ſateturque ei ſervo, qui teſtamenti facti tempore teſtatoris fuiſſet, codicillorum tempore alienus; recte libertatem directam dari, eamque mentem Juliani fuiſſe contendit *ex verſ. & contra d. §. codicillorum.* ubi cum per contrarium, ſeu e contra Julianus affirmet intelligi alieno ſervo libertatem datam, qui cum teſtamentum fiebat, alienus erat, codicillorum tempore teſtatoris, neceſſarium eſt, ut caſus iſte ad primum caſum è contrario ſtet, quod primo caſu directa libertas recte detur, ſecundo vero non item. Quare abundare negationem *in d. verſ. ideoque* ſæpe atque iterum monet Cujacius, & ideo delendam, ut ſic legatur, *ideoque ei ſervo, qui teſtamenti facti tempore teſtatoris fuiſſet, codicillorum tempore alienus, recte libertas datur*, ut ſic ad regulam initio propoſitam conveniat, & per contrarium ſtet ad caſum, qui proxime ſequitur. Sed quia verſiculus ultimus *d. §. codicillorum*, quo Julianus affirmat, quod licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommiſſarias eundum eſt, ſuadere videtur utroque caſu ſupra poſito directas libertates deficere. Antonius Faber, qui etiam in tollenda negatione Cujacio conſentit, totum hunc verſiculum ſuppoſititium & irreptitium eſſe affirmat, additum ab imperito Interprete, & quia interpretationi ſuæ contradicit, & quia ſecundum regulas juris verus eſſe non poteſt: ſecundum quas alieno ſervo verbis directis data libertas uſque adeo nullius momenti eſt, ut nec jure fideicommiſſi debeatur *l. ſi ſervus legatus* 108. *§. ſi ſervus alienus* 9. *ff. de legat.* 1. *l. libertates* 16. *ff. de fideicom. lib.* aut etiam Triboniani eſſe 15. *conject. cap.* 16. quia contra manifeſtam juris rationem ad libertates fideicommiſſarias recurrit, quando directæ deficiunt, ut & facit *in l. generaliter* 24. *§. ſi quis ſervo pignorato, ff. de fideicom. lib.* quam etiam Triboniano adſcribit, ſicut & *l.* 4. *§. ult. ff. de manum. teſtam.* Delere ergo negationem *in d. verſ. ideo*, magis Cujacio placet, quam ſic illum verſ. interpretari, ut ideo ſervo, qui teſtamenti tempore teſtatoris fuiſſet, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa detur, quia directa libertas non niſi iis dari poteſt, qui utroque tempore teſtatoris fuiſſent teſtamenti & mortis, *l. Servius* 35. *ff. de manum. teſtament. §. libertas, Inſtit. de ſing. reb. per fideicom.* at ſervus, qui codicillorum tempore alienus erat, utroque tempore teſtatoris non erat. Ab hac enim interpretatione ideo diſcedit, quia primo requiſito ſatisfactum eſſe exiſtimat, ſi teſtamenti tempore, ſervus proprius teſtatoris fuiſſet, etſi codicillorum tempore alienus, propter jus ſingulare codicillorum: tempore autem mortis recte poteſt hic ſervus proprius teſtatoris eſſe, vel hereditarius aditionis tempore, hoc enim ſufficit juxta *l. verum* 58. *ff. de man. teſtam.* ideo quia libertates ab aditione cedunt extraneo herede ſcripto, etſi neceſſario herede inſtituto à morte cedant, juxta *l. ſi optio* 13. *ff. de opt. legat. l. Julianus* 85. *ff. de cond. & dem.*

9. Hucuſque melioris notæ Interpretes: quorum dicta etſi tanta autoritate nitantur, quia tamen fide omnium librorum caret delere negationem, nec probare poſſumus, nec pedibus ire in eorum ſententiam, nec verbo conſentire, præſertim repugnante *verſ. ult. ejuſdem §.* cui non recte ipſi ſatisfaciunt. Alia vero Cujacii explicatio minus idonea eſt, & ideo nec ipſi placet. Ergo quando in hujus difficillimi loci explicatione adſumus, modo ſententiam noſtram dicamus, in qua coargui, vincique ab omnibus facile patiemur; dummodo retenta negatione, & verbis §. 1. meliori aliqua ratione nitantur. Ergo primum, & ſecundum exemplum, pro explicatione regulæ initio propoſitæ à Juliano adductum, nos cogunt aliter illam regulam explicare, quam vulgo explicetur. Inquit Julianus: *Codicillorum jus ſingulare eſt, ut quæcumque in his ſcribentur, perinde haberentur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent.* Hanc regulam ſic omnes accipiunt, quaſi ſcripta in codicillis omnino valeant, ac valerent, ſi in teſtamento ſcripta eſſent, quaſi tempus codicillorum, & ipſi codicilli nullo modo attendantur, ſed ſolum teſtamentum. Hanc regulam ſic accipiebant Sabinus, & Caſſius, ut conſtat ex noſtro textu; ſed non ita accepiſſe Julianum, indicat eadem *l.* 2. *in princ. verſ. quod ſi ei*, cui ille §. immeditate ſubjicitur, ubi ſcribit, quod ſi ei, qui poſt teſtamentum factum, & antequam codicilli ſcriberentur, mortuus eſſet, datum eſſet codicillis, legatum non in cauſa caduci eſſe, ſed pro non ſcripto haberi: quod & probat *l.* 5. *§. ult. ff. hoc tit.* & Scævola noſter in hoc *verſ. nullius*: quod non ita eſſet, ſi non tempus codicillorum attenderetur, ſed ſolum teſtamentum, juxta textum in *l. unic. §. & cum triplici. C. de cad. toll.* Ita ergo codicilli ad teſtamentum referuntur, ut quæcumque in iis ſcribentur, perinde habeantur, ac ſi teſtamento ſcripta eſſent, ut & ipſi codicilli attendantur, & tempus, in quo ſcribuntur. Secundum quod, ut valeant codicillis ſcripta, duo inſpicienda ſunt, nempe tempus, quo ſcribuntur codicilli, & teſtamentum ipſum, ad quod referuntur. Hoc & ſignificare videntur illa verba, quibus Julianus regulam concipit, ibi: *Ut quæcumque in iis ſcribentur*, & ibi: *Perinde haberentur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent*; nam & hoc ipſum ſuadent regulæ fictionis tralatitiæ, ſecundum quas oportet habile eſſe utrumque extremum. Quod ſi verum eſt, recte ad explicationem regulæ ſtat utrumque exemplum, quorum altero Julianus oſtendit attendi tempus, quo codicilli ſcribuntur, altero tempus, quo confirmantur teſtamenta. Pone, codicillis teſtamento confirmatis (his enim ſolis directa libertas datur, *l. libertates* 43. *ff. de man. teſt.*) ei ſervo libertatem directam datam, qui teſtamenti tempore teſtatoris fuiſſet, codicillorum tempore alienus eſſet: utique nec valet libertas, ut inquit Julianus, quia libertas directa ei tantum ſervo datur, qui tempore, quo dabatur, teſtatoris erat *l. Servius* 35. *ff. de manum. teſtam. §. libertas. Inſtit. de ſing. reb.* hic autem ſervus tempore quo codicilli ſcribuntur, quod etiam attenditur, alienus erat: ergo illi non recte libertas directa datur. E contra pone, quod, cum teſtamentum fiebat, alienus erat, codicillorum tempore teſtatoris: utique etiam intelligitur alieno ſervo relicta libertas, ut inquit Julianus, quia etiam in codicillis, ut valeant in eis ſcripta, attenditur tempus, quo teſtamento confirmantur, quod ſingulare jus eſt codicillorum. Cum ergo tempore teſtamenti ſervus alienus eſſet, utique etiam intelligitur ſervo alieno libertas data: ergo monet Julianus, quod licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommiſſarias eundum eſt: quæ verba, ſi dicamus libertatem directo alieno ſervo datam neque jure fideicommiſſi valere, ut Faber exiſtimavit, & Cujacius, *lib.* 37. *Digeſtorum Juliani*, argumento *l.* 51. *hoc tit.* ſic explicari oportet, non quaſi vellet Julianus, quod libertates alienis ſervis directo inutiliter datæ, ut valeant, convertantur in fideicommiſſum; ſed quod, quia Teſtator utroque caſu quaſi alieno ſervo inutiliter directam libertatem relinquit, neceſſario relinquere tenetur fideicommiſſariam, quæ alieno ſervo recte relinqui poteſt *d. §. libertas*, quod antea probavit Albericus, & ex eo tranſcripſit Cujacius. Sed & quibuſdam placuit, ideo hoc caſu libertatem, quæ directo valere non poteſt, trahi ad fideicommiſſum; non quod hoc

favore

favore libertatis conſtitutum ſit, ſed magis, quis ita poſtulat natura codicillorum, in quibus quando directo ſcripta valere non poſſunt, ut valeant, convertuntur in fideicommiſſum, ut evenit in *l. Scævola* 78. *ff. ad S. C. Trebellianum*, quod lego ita ſenſiſſe ingenioſum valde, & eximium Juris Conſultum Emmanuelem Coſtam in *cap. ſi pater* 3. *parte*, *verbo perſonis*, *num.* 13. Sed & alii exiſtimant regulariter libertatem, quæ directo valere non poteſt, trahi ad fideicommiſſum, ut & in *l. generaliter* 24. §. *ſi quis ſervo. l. Paulus* 39. *ff. de fid. lib. l. cogi* 18. §. *ſed ſi ſervo. l. quidam* 25. §. *ſi quis filium*, *ff. ad S. C. Treb. l. ult. ff. de caſtr. pecul.* ideo autem non valere, neque in vim fideicommiſſi in *d. l.* 108. §. *ſi ſervus* 9. *ff. de legat.* 1. quia teſtator ſervum, quem liberum eſſe juſſerat, alii legando ab ea voluntate receſſiſſe videtur, qua per fideicommiſſum libertas valere poterat.

10. Atqoi aliud ſuadere videtur Paulus J. Conſultus in *l. ſi ſervo* 26. *ff. de adim. leg.* dum probat, quod ſi ſervo cum libertate detur legatum, & poſteą alienetur, & codicillis alienato adimatur libertas, ademptio valet, quia poteſt redimi: *Sicut datio cum in eum confertur, qui teſtamenti faciendi tempore fuit teſtatoris, deinde alienato codicillis libertas datur*, quod quidem verum eſſe non poteſt, ſi tempus codicillorum attendatur, namque tempore codicillorum ſervus alienus erat, ſeu alienatus: ergo nec ademptio valere debebat codicillis facta, quaſi alieno ſervo inutiliter adimatur, ot inquit Juris Conſultus, neque etiam libertas codicillis data, ſiquidem alieno ſervo codicillorum tempore data eſt juxta Juliani ſententiam in *d.* §. *codicillorum*, *verſ. ideoque.* Obſcurus eſt locus Pauli, & obſcuriora verba, quibus ſuam ſententiam exprimit; neque enim quid ſervo datum fuiſſet affirmat, an libertas, an vero legatum, dum dicit: *Sicut datio cum in eum confertur.* Deinde quid eſt quod dicit, *qui teſtamenti faciendi tempore fuit teſtatoris?* Nonne dicere debebat, qui teſtamenti facti tempore, ut dicit Julianus in *d. verſ. ideoque*, quibus ſuſpectus ille verſiculus viſus eſt mihi. Deinde exiſtimabam, an forte dici poſſet Paulum J. Conſultum omiſſa Juliani ſententia ex opinione Sabini & Caſſii, qui affirmabant teſtamenti tantum tempus attendendum, ut probabili, non ut probata reſolutionem ſuam comprobaſſe, qua conſiſtere ademptionem exiſtimavit eo tempore factam, quo ſervus alienus erat, quod ſæpe contingit. Odofredus exiſtimat illa verba, *ſicut datio*, intelligenda eſſe de datione libertatis: quod & antea exiſtimavit Accurſius, & ſecutus eſt Albericus, quaſi ſpecies hujus legis ea ſit, quod teſtator in teſtamento ſuum ſervum liberum eſſe juſſit, & mox alienavit, & poſtea codicillis reliquit libertatem, ut teneat datio libertatis: qood ſi ita explicetur, ut ſcilicet, teneat datio libertatis, non prout in codicillis fuit, quia eo tempore erat alienus, ſed prout in teſtamento relicta eſt, quæ non confirmatur per libertatem inutiliter in codicillis relictam, ſine dubio res eſt, neque iſte textus noſtram reſolutionem offendit.

11. Sed magis placet aſſerere, quod quamvis Pauli Juris Conſulti verba adverſari videantur Juliano in *d. verſ. ideoque*; ejus tamen mens ſi recte intelligatur, non adverſatur; imo maxime noſtram explicationem confirmat. Quod inde advertere licebit, ſi attendamus ad quæſtionem à Paulo propoſitam, & ejus reſolutionem. Quærit Paulus, an, ſi ſervo proprio cum libertate detur legatum, & poſtea alienetur, deinde alienato adimatur libertas, legatum ad emptorem debeat pervenire? Quod ſic videbatur ideo, quia ſi ſervo proprio cum libertate detur legatum, & mox alienetur, etſi libertas per alienationem tacite revocata cenſeatur; non tamen legatum revocatur, ſed pertinet ad emptorem *l. quoties* 9. §. *ſervus cum libertate*, *l. qui filio* 38. §. *ſi quis ſervum*, *ff. de her. inſtit. l. ſervo* 47. *l. Julianus* 85. *ff. de cond. & dem.* §. *ſervus autem*, *verſ. quod ſi alienatus*, *Inſtit. de her. inſtit.* Neque intereſt, quod codicillis libertas adempta ſit; neque enim amplius ademptio expreſſa efficere poteſt, quam tacita, quæ per alienationem inducitur: unde quemadmodum tacita ademptio non efficit, quominus ademptorem legatum non debeat pertinere; ita neque etiam expreſſa, præſertim, quia expreſſa ademptio nullius momenti eſſe videtur, quia alieno ſervo inutiliter libertas adimitur. Sed aliud affirmat Paulus Jure Conſultus, ſcilicet, legatum ad emptorem non perventurum: idque ea ratione, quia, ut inquit, conſiſtit ademptio, quia poſſit redimi: quod non ſic debet explicari, ut omnes interpretantur, quaſi velit Paulus quod, quamvis adeptio in hoc inutilis ſit, quamdiu ſervus eſt in dominio emptoris, nihilominus utilis eſſe poteſt, ſi quandoque is ſervus à teſtatore redimatur; namque ut legatum ad emptorem non perveniat, quod Paulus affirmat, oportet etiam nunc valere ademptionem, ut corruat legatum; ſed illa vera Pauli ſententia eſt, ut etiam de hoc ademptio conſiſtat, quod ideo recipi oportuit, quia cum ſervo proprio cum libertate dato legato, ſi forte alienetur, ita jus comparatum eſſet, ut interim penderet, an legatum, & libertas ipſi ſervo acquirerentur, ſi forte à teſtatore redimeretur, quia ſervum redimendo teſtator rediiſſe videtur ad priorem voluntatem *l. quoties* 9. §. *ſervus cum libertate*, *verſ. ſed ſi redemptus*, *ff. de her. inſtit.* iniquum erat interim huic ſervo alienato ſpem libertatis adimi non poſſe: quod ſi fiat, etiam legatum perit, quod ſimiliter à libertate pendet, utpote cum libertate ſervo proprio datum, quod ſine libertate valere non poterat. Ergo libertas, quæ ſervo alieno, dum alienus eſt, inutiliter adimitur, ſi forte eo tempore adimatur, quo etiam tunc ademptio conſiſtit, ut ſervo auferat ſpem libertatis, ac per conſequens legatum, quod ſine libertate valere non poteſt: etiam eo tempore efficit, ne legatum ad emptorem perveniat, ut merito Paulus affirmat. Secundum quod illa verba textus: *Conſiſtit enim ademptio, quia poſſit redimi*, ſignificant conſiſtere ademptionem, quia pendet, an legatum, & libertas ipſi ſervo acquirantur etiam dum eſt alienatus, quia poteſt à teſtatore redimi. Ad hoc ergo probandum, ſcilicet, quod pendet legatum, an ipſi ſervo acquiratur, exemplum adducit de datione ſcilicet legati ſine libertate, cum in ſervum proprium, hoc eſt, in eum, qui teſtamenti faciendi tempore fuit teſtatoris, confertur, & de hoc quærit, an ſi alienetur, ſtatim deſinat valere legatum ipſi teſtamento relictum, quaſi ſine libertate? Et negat Paulus, ſed affirmat pendere legatum ſine libertate ſervo relictum; ideo, quia etſi ſervus alienatus ſit, & ſic in cauſam eam deducatur, in qua non poteſt à teſtatore neque codicillis libertatem accipere, poteſt tamen redimi à teſtatore, & ipſi tunc codicillis libertas dari, quod ſufficit, ut ab initio legatum conſiſtat juxta textum in *l. conficiuntur* 8. §. *ſi ei ſervo*, *ff. hoc tit.* Vel dic (quæ ſolutio tandem nobis occurrit, & ante omnes magis probatur) quod exemplum de datione, hoc eſt, de legati datione (datio enim dationem legati ſignificat *l.* 3. §. *ſi quis Titio l.* 14. §. *ult. ff. hoc tit.*) Paulus adducit ad probandum legatum ad emptorem non perventurum, ſi poſtea codicillis adimatur libertas, quemadmodum nec pervenit, quod ſervo proprio in teſtamento ſine libertate relinquitur, nam etſi ab initio inutile non ſit, quia & poteſt ſervus codicillis libertatem accipere juxta *d.* §. *ſi ei ſervo*, ſi tamen libertas alie-

nato codicillis detur, quia inutilis eſt, ut probat Julianus *in d. §. codicillorum*, legatum non valet, & ideo ad emptorem non pertinet, quemadmodum & in primo caſu.

12. Non ſic dicas valere codicillis ſcripta, perinde ac ſi teſtamento ſcripta eſſent, attendique codicillos ipſos, ſi forte teſtator ita teſtamento caveat: *quem codicillis heredem ſcripſero, heres eſto*, aut etiam ita: *ſi codicillis eum heredem ſcripſero, heres eſto*, vel *cujus nomen codicillis ſcripſero, ille mihi heres eſto*; namque ſi poſtea teſtator codicillis heredem ſcribat, utique diſpoſitio non eſt in codicillis, quibus heres inſtitui non poteſt *l. quod per manus* 10. *ff. hoc tit. §. codicillis, Inſt. eod.* neque conditio inſtitutioni adjici *l. divi* 6. *in princ. ff. hoc tit.* ſed tota in teſtamento continetur, quo hereditas data cenſetur *l. aſſe toto* 77. *ff. de hered. inſt. l. inſtitutio talis* 19. *ff. de cond. inſt.* namque codicilli tunc pro diſpoſitione non ſunt, ſed ſolum declarant teſtamentum quatenus in eis nomen heredis ſcribitur: cujus rei argumentum eſt, quod ſi forte teſtator ita teſtamento ſcribat, *ex qua parte codicillis Titium heredem ſcripſero, heres eſto*: namque etſi pars in codicillis adſcripta non fuerit, erit quaſi ſine parte inſtitutus, *l. ſi quis ita* 36. *ff. de her. inſt.*

13. Aliquando etiam non tempus teſtamenti attenditur, ſed codicillorum: veluti ſi ei, qui poſt teſtamentum factum, & ante codicillos ſcriptos, natus eſſet, codicillis per fideicommiſſum aliquid daretur. Namque ſi tempus teſtamenti attenderetur, non valeret fideicommiſſum, utpote alieno poſthumo relictum *§. poſthumo, Inſt. de legat.* Neque verum eſt, quod ſcribit Cujacius, ſcilicet, alieno poſthumo etiam olim relinqui potuiſſe fideicommiſſum, quamvis legatum relinqui non poſſet argumento *l. 5. §. ult. ff. de reb. dub. l. pen. ff. de legat.* 1. namque ſi hoc verum eſſet, utique ut valeret fideicommiſſum codicillis relictum, poſthumum codicillorum tempore natum eſſe lex non requireret in *l. 2. ff. hoc tit.* Utile ergo eſt fideicommiſſum ei relictum, qui codicillorum tempore natus eſſet, etſi tempore teſtamenti adhuc in rebus humanis non erat; quia etſi teſtamenti tempore ei fideicommiſſum relinqui non poſſet, hoc tamen per accidens erat, ſcilicet, quia incerta perſona erat, quod ſi eſſet codicillorum tempore, quia jam natus erat, utile erit fideicommiſſum codicillis relictum, ut probat Julianus *in d. l. 2. in princ.* ſic ſimiliter eum, qui codicillorum tempore ſolvendo erat, recte placuit libertatem dare poſſe, etſi teſtamenti tempore facti ſolvendo non fuerit: idque, quia qualitas, quæ vigebat teſtamenti tempore, quod ſcilicet ſolvendo non erat, actui extrinſeca erat, & ideo ſi eſſet tempore codicillorum, quia eo tempore teſtator ſolvendo eſt, recte codicillis libertas dabitur, ut probat *l. eum, qui 4. ff. hoc tit.* Non ſic dicas, ſi tempore teſtamenti ſolvendo erat, codicillorum tempore factus eſt non ſolvendo; namque tunc fraudulentum conſilium teſtatoris non eo tempore obſervabitur, quo teſtamento codicilli confirmantur, ſed quo libertas codicillis datur, ut probat idem Julianus *in l. ſi quis integrir* 7. *ff. qui & à quib.* quia qualitas extrinſeca, quæ actum impedit, viget tempore codicillorum: ſicut ſimiliter ſi codicillos major viginti annis feciſſet, teſtamentum autem ante id tempus, utique libertas codicillis relicta valida erit ideo, quia etſi codicilli ad teſtamentum trahantur, & tempore teſtamenti libertas relinqui non poſſit propter defectum judicii, ſi tamen hoc adſit tempore codicillorum, quia major viginti annis erat, valebit libertas codicillis data, ut inquit Imperator in *l. 1. Cod. de teſtam. manum* idque ideo, quia, ut dicit, non poteſtas juris, ſecundum quod ſcripta in codicillis trahuntur ad teſtamentum, ſed judicii, quod adeſt tempore codicillorum, conſideratur; non odio legis Æliæ Sentiæ, quæ coërcet libertates, ut affirmat Cujacius, nam hoc jus ſervatur *in l. 2. in princ. ff. hoc tit.* ubi ceſſat odium alicujus legis, ſed magis, quia æquum viſum non fuit Prudentibus ſpectari qualitatem, quæ in teſtamento defecerat, ut actus pereat, ſi forte jam aderat tempore codicillorum, ſi per accidens propter illam qualitatem actus valere non poterat: hoc indicat *d. l. 4.* ibi: *placuit.*

14. Sic etiam, ſi quis codicillos ante captivitatem confirmaverit, & in captivitate ſcripſerit, codicilli non valent, ut inquit *l. 7. in princ. ff. hoc tit.* ſed hoc ſpectat ad illud, ſcilicet, quod & valere poſſint tempore teſtamenti, & tempore quo ſcribuntur codicilli; alterum ſi deficiat, non valent *l. 2. §. codicillorum, ff. hoc tit.* Codicilli quidem qui in captivitate ſcribuntur, cum antea teſtamento confirmati eſſent, valere poterant tempore teſtamenti, quo eos teſtator confirmavit, ſed tempore, quo ſcribuntur, teſtator codicillos, & teſtamentum facere non poterat, & ideo non valent, quemadmodum ſi aliquo modo teſtator jus teſtamenti faciendi deſierit habere, ut inquit *d. l.* 7. ſed ſi teſtator redeat poſtliminio, aut facultatem faciendi teſtamenti recuperet, codicilli ſuſtinentur vel jure Prætorio *l. 8. §. ſi poſt factum, ff. hoc tit.* vel humanitatis ratione *l. in bello* 12. *§. codicilli, ff. de capt.* Ex eadem ratione procedunt *lex 2. in princ. verſ. quod ſi ei, l. 6. §. ult. ff. hoc tit.* & textus noſter *in verſ. nullius*, ut jam antea diximus.

15. Sed & in his, quæ non juris, ſed facti ſunt, non eſt perinde habendum, quod codicillis ſcribitur, atque, ſi ubi confirmantur, ſcriptum fuiſſet, veluti ſi ita codicillis ſcribatur, *veſtem, quæ mea eſt*, aut etiam Seio codicillis legetur, *ſi Titius vivus eſt*, vel *tot annis eſt*, namque tunc tempus codicillorum ſpectatur, non quo tempore fuit teſtamentum *l. 7. verſ. præterea, ff. hoc tit.* ſed hoc ideo, quia his verbis, *veſtem, quæ mea eſt*, & ſimilibus tempus præſens ſignificatur *l. ſi ita* 7. *ff. de aur. & arg. legat.* quod ſi codicilli ad teſtamentum traherentur, utique his verbis non præſens, ſed præteritum tempus ſignificaretur, contra verba, & mentem teſtatoris. Cur autem procedat *l. 8. §. ſi miles, ff. hoc tit. l. ſi certarum* 7. *§. ult. ff. de teſtam. mil. l. 17. l. ult. ff. ad l. Falcidiam*, neque codicilli trahantur ad teſtamentum, jam explicavimus, dum Scævolam expoſuimus *in d. l. 7. ff. ad leg. Falcid.*

16. Verum hæc olim quæſtio fuit multis contentionibus agitata, an legata, quæ poſteaquam inſtituti mortem obierunt codicillis adſcripta, vel adempta ſunt, à ſubſtitutis debeantur? quod inde pendet, ut videamus, an perinde datio, & ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat, ac ſi teſtamento facta eſſet? namque ſi perinde habetur, ac ſi teſtamento facta eſſet, cum tunc viverent heredes ſcripti, legata debebunt ſubſtituti, non ita ſi tempus codicillorum attendatur, quo jam mortem obierant inſtituti. Hæc eſt quæſtio noſtræ legis: eam ſe repetere, ſeu excitare affirmat Scævola noſter, prout quidam referunt apud Vivianum. Forte Vivianus librum ſcripſit, quo aliorum ſententias recitavit; quoties namque Viviani meminere J. Conſulti, ſemper dicunt, apud Vivianum relatum eſt, ſeu Vivianus refert *l. 1. §. non alii, & §. Vivianus, ff. de vi, & vi arm.* Alias legitur in noſtro textu *quantum repeto, apud Julianum*: recte & ita legi poſſet, nam & in libris quæſtionum Juliani mentionem facit Scævola noſter, cum ejus ſententiam explicat *in l. 5. ff. qui & à quib.* ſed prior lectio verior eſt.

17

17. Auctores controverſiæ fuerunt Sabinus, Caſſius, & Proculus, quorum diſſentientes ſemper in jure fuerunt opiniones, ut refert Scævola *in l. ſi duo 93. in fin. ff. de ſolut.* Neque mirum, namque diverſæ Scholæ Auctores fuerunt *l. cum, qui 198. ff. de V. O.* Principes utriuſque ſectæ fuerunt Atæius Capito, & Antiſtius Labeo, ut refert Pomponius *in l. 2. §. poſt hunc, ff. de orig. jur.* Ateio ſucceſſit Maſſurius Sabinus, Sabino Caſſius Longinus, qui & ipſe Sabini diſcipulus fuit, *l. qualem 29. ff. de recept. arbit.* Labeoni autem poſt Nervam ſucceſſit Proculus, cujus major eo tempore auctoritas fuit *d. l. 2. §. poſt hunc verſ. Nervæ, ff. de orig. jur.* unde nec levis juris Auctor dicitur *in l. divi 17. ff. de jur. patr.* ex quibus deductum eſt nomen, quo qui Sabinum, & Caſſium ſequebantur, Sabiniani, ſeu Caſſiani dicebantur, qui Proculum, Proculeiani. Vixit Sabinus ſub Tiberio Cæſare, Caſſius uſque ad Veſpaſianum *d. l. 2. §. poſt hunc.* Proculus ſub Othone, ut conſtat ex Tacito *lib. 18.* Ergo errant Raphael Cumanus, qui Proculum extitiſſe ſcribit poſt reſcriptum Severi, & Antonini, de quo *in l. licet Imperator 74. ff. de legat. 1.* argumento *l. 17. ff. de jure patron.* Ergo in quæſtione noſtræ legis ex una parte adſunt Sabinus, & Caſſius ejus diſcipulus, ex alia Proculus.

18. Ideo autem quærebat Sabinus, an mortuo inſtituto in vita teſtatoris deberet ſubſtitutus, non, an fiſcus, quia propter ſubſtitutum hereditas in cauſa caduci non erat, neque ſubſtitutione facta fiebat caduca, nec fiſco locus erat: quod ad legem Juliam, & Papiam Gaius ſcripſit *in l. 5. ff. de vulg.* & probatur *in l. unic. in princ. C. de caduc. tollend.* & *l. unic. Cod. de iis, qui ante apert. tabul.* Sed quomodo quærebat Sabinus, an ſubſtitutus deberet, quod ab inſtituto relictum eſt? hoc namque poſtea reſcripto ſuo ex voluntate teſtantis induxere Severus, & Antoninus, ut conſtat ex *l. licet Imperator 74. ff. de legat. 1. Imperator noſter cum patre* apud Ulpianum eſt Lucius Septimius Severus, & Marcus Baſſianus Antoninus Caracalla ejus filius *l. ſi Titio 71. §. ult. ff. de legat. 2. l. 4. Cod. ad S. C. Trebell. l. 12. §. pen. ff. de captiv. l. ut gradatim, §. pen. ff. de muneribus, l. fin. ff. de excuſat. tut.* Unde, aut verum non eſt hoc poſtea induxiſſe Severum, & Antoninum, aut verum eſt de hoc Sabinum, & Proculum non potuiſſe quærere: unde Cujacius exiſtimat legata debere ſubſtitutum, ſed non ex Conſtitutione Severi, & Antonini, de qua *in d. l. licet*, ſed magis ex tacita voluntate defuncti, quæ etiam movit non paucos juris Auctores, ut repetitionem legatorum probarent juxta *l. cum pater 77. §. ab inſtituto, ff. de legat. 2.* Nobis Cujacii explicatio diſplicet ideo, quia ſi ſecundum ejus ſententiam, Sabinus & Proculus ante reſcriptum repetitionem legatorum probarunt, quæ poſtea Severi reſcripto inducta eſt, utique nemo ex Juris Prudentibus ab hac ſententia poſtea diſſentiret; quod enim utriuſque Sectæ Præceptores probarent, diſcipuli non impugnarent. Deinde hujus opinionis Sabinum non fuiſſe, argumentum eſt, quod Julianus qui Sabinianus fuit, ut Pomponius refert *in l. 2. in fin. ff. de Orig. Jur.* repetionem legatorum ante reſcriptum non admiſit *l. ſi Titio 61. §. ult. ff. de legat. 2.* Demus Cujacio etiam hoc ante reſcriptum reſpondiſſe Papinianum *in d. §. ab inſtituto*, cujus forte conſilio ita reſcripſerunt Imperatores, quia & ipſis Præfectus Prætorio fuit, & alia ex tacita voluntate teſtatoris induxit *l. cum avus 102. ff. de cond. & dem.* ſed ante Papinianum hoc à J. Conſultis probatum nec dici, nec affirmari poteſt.

19. Igitur ſic termini noſtræ quæſtionis proponendi ſunt, ut etiam ante reſcriptum, ſine controverſia ſubſtituti deberent legata codicillis relicta, vel quia relicta ſunt appoſita clauſula: *quiſquis mihi heres erit*, vel ſaltem indefinite, veluti: *fundum Titio dari volo, quod ei teſtamento reliqui.* Utroque caſu quæſtio noſtra procedit, ſi modo teſtator codicillos ad ſolum primum heredem inſtitutum direxit: quod quidem inde etiam apparebit, ſi advertas olim ſic fieri ſolitos, ut ante ad inſtitutos, & ſubſtitutos heredes ſermo dirigeretur, aut ad ſolos inſtitutos, & deinde expreſſio voluntatis teſtatoris legantis, vel fideicommittentis, aut etiam adimentis legatum ſubjiceretur, veluti hoc modo: *Lucius Titius heredibus primis, & ſubſtitutis ſalutem. Peto, ut ea, quæ teſtamento cavi, legavi, & ea, quæ codicillis cavero, legavero, præſtetis:* quæ forma codicillorum apponitur in *l. ult. ff. de fideicom. lib.* aut etiam, ſi cum in teſtamento Sempronium heredem inſtituiſſet, Mævio ſubſtituto, poſtea in codicillis ad ſolum Sempronium primo loco inſtitutum ſermonem contulit: & ſi ab omnibus legata dari vellet, hoc modo: *Lucius Titius Sempronio heredi meo ſalutem: Quiſquis mihi heres erit, Titio fundum dari volo*, aut ita: *Lucius Titius Sempronio heredi meo ſalutem: Titio fundum dari volo*, aut *fundum Titio adimo*; nam pluribus heredibus inſtitutis, aut etiam inſtituto, & ſubſtituto; aliquando ad ſolum unum heredem codicillis ſermonem primum dirigere ſolebat teſtator; ut conſtat ex *l. cum quis decedens 77. §. Seiam, ff. de legat. 3.* aut etiam ad ſolum inſtitutum primo loco, non autem ad ſubſtitutum, ut evenit in noſtra lege. Secundùm quæ ipſius ſpecies apponenda eſt, in qua nemo dubitat, quin ſi codicilli valerent, etiam ante reſcriptum legata ſubſtitutus deberet propter expreſſam voluntatem teſtatoris; ſed de viribus codicillorum ideo dubitatum eſt, quia heres inſtitutus, ad quem ſermonem teſtator contulerat, illum ſcilicet: *Lucius Titius Sempronio heredi inſtituto ſalutem*, in rebus humanis non erat tempore, quo codicilli ſcripti ſunt. Et hanc ſpeciem, quam ad noſtram legem apponimus, expreſſiſſe videtur Scævola noſter in illis verbis: *Quia heres, ad quem ſermonem conferat, in rebus humanis non eſt*, & in *verſ. hæc in eo herede*; aliam de modo legatorum in *§. quod ſi duo*, ibi: *Quiſquis mihi heres erit, legatum erit.*

20. In hac ergo quæſtione Sabinum, & Caſſium reſpondiſſe referebant deberi legata, quæ adſcripta codicillis ſunt, poſteaquam inſtituti mortem obierunt, ad quos teſtator codicillos direxit, aut etiam non deberi, ſi eiſdem codicillis adempta ſunt, ideo, quia etſi ante receptum jus codicillorum legata codicillis relicta non deberentur *Princ. Inſtit. de codicill.* & etiam poſt codicillos receptos, ſi tamen teſtamento confirmati non ſunt, *§. præterea, Inſtit. de fid. her. l. ultim. Cod. de teſtamentaria manumiſſ.* codicillis tamen teſtamento confirmatis recte legata dantur, quemadmodum & libertates directæ *l. libertates 43. ff. de manum. teſtamento, l. illud 13. §. ult. l. ult. ff. hoc tit.* Neque intereſt, quod heredes inſtituti, ad quos codicilli ſcripti ſunt, codicillorum tempore jam mortem obiiſſent; neque enim ideo minus valet datio, & ademptio etiam hoc tempore codicillis facta, quia perinde habetur ac ſi teſtamento facta eſſet: quod ideo affirmabat Sabinus, quia, ut probavimus, codicilli pro parte teſtamenti habentur *l. pen. quemadmodum teſtamenta aper.* & ideo obſervationem, & legem juris inde traditam ſervant, hoc eſt, ut ſupra notavimus ex Feſto Pompeio, reſpiciunt ad teſtamentum, ut inde appareat in eis ſcripta, ſive, ut Cujacius dicit, obſervatio, & jus eorum ex teſtamento pendet, forma, origo, principium, *l. in bello 12. §. codicilli, ff. de captiv.* & ideo in

eis ſcripta valent, perinde ac ſi teſtamento ſcripta eſſent. Hanc Sabini, & Caſſii ratiocinationem, collectionem eleganter Scævola vocat; collectio namque eſt ſecundum Iſidorum, quando ex eo quod ſcriptum eſt, aliud quoque quod non eſt ſcriptum invenitur: forte ſyllogiſmus dicitur, quia etiam in ſyllogiſmo ſecundum Quintilianum pars altera ſcripta nititur. Scriptum ergo forte erat, quod codicilli pro parte teſtamenti habentur, & quod inde obſervationem, & legem juris traditam ſervabant: unde Sabinus & Caſſius colligebant, dationem, & ademptionem codicillis factam, etiam tempore quo heredes ſcripti deceſſerant, valere ac ſi teſtamento facta eſſet. Et hoc ſcriptum non erat, ſed Sabini ſententia ex jure ſcripto collecta, ex quo ortum habuiſſe videtur jus ſingulare codicillorum, ut quæ in iis ſcriberentur, perinde habeantur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent.

21. Proculus diſſentiebat, verumque non eſſe dicebat, ut datio, & ademptio valeret eo tempore facta, quo heres inſtitutus, ad quem ſe eo ſermone contulerat teſtator, in rebus humanis non erat. Proculi ſententia ante Scævolam forte probabilis erat, ſed eam veriſſimam eſſe primus audet dicere Scævola noſter (aliquando enim in ſententia ſua proferenda audenter proceſſit Scævola contra aliorum opinionem, quorum forte tunc maxima autoritas erat, ut in *l. Gallus*, 5. *videndum*, quod & ingenium magnum, & autoritatem Scævolæ noſtri, qua olim fuerit, manifeſte declarat) audet ergo Scævola dicere veriſſimam eſſe ſententiam Proculi. Argumentum deſumit ad hoc probandum ex eo, quod nullius momenti legatum eſt, quod datum eſt ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non eſt, licet teſtamenti fuerit; ita ut legatum non in cauſa caduci ſit, ſed pro non ſcripto *l. divi* 6. *§. ult. ff. hoc tit.* quod forte admittebat Sabinus; nam Julianus, qui & ipſe Sabinianus fuit, hanc ſententiam expreſſit in *l.* 2. *in princ. verſ. quod ſi ei, ff. hoc tit. l.* 4. *ff. de his, quæ pro non ſcript.* ita ut cum hoc non teſtamenti tempus attendatur, non pro non ſcripto eſſet legatum, ſed in cauſa caduci: cujus rei illa ratio erat, quam exprimit Scævola in illis verbis: *Eſſe enim debet, cui detur: deinde ſic quæri, an datum conſiſtat, ut non ante juris ratio, quam perſona quærenda ſit*: quæ ſignificant, quod etiamſi verum ſit, quod ſcripta in codicillis perinde valeant, ac ſcripta in teſtamento, ſic dictante ratione juris, qua codicilli pro parte teſtamenti habentur; hoc tamen ſi hoc caſu admittas, fruſtra admittis, quia etiamſi dicas valere legatum, non eſt perſona, cui acquiri poſſit, quia jam deceſſerat legatarius, cui legatum relictum eſt: inepte ergo quæris an datum conſiſtat, ſi etiamſi recte datum eſſe probaveris, non eſt cui quæri poſſit: ante ergo perſona quærenda eſt *l.* 4. *qui teſtamenta facere poſſunt*, *l. ſi quis* 6. *ff. ad leg. Corneliam, de falſ.* ſecundum quod & in propoſita quæſtione quod poſt obitum heredis relictum codicillis legatum, vel ademptum, nullius momenti eſt, ideo, quia quamvis legatum, vel ademptionem codicillis factam quaſi ſcriptam in teſtamento eſſe probaveris; tempore tamen, quo ſcribitur, jam heres, ad quem teſtator ſermonem conferat, in rebus humanis non eſt: & ideo ea ademptio, & datio ad tempus teſtamenti non trahetur, ſed nunc vana efficitur, quemadmodum vana efficitur, quando ei legatur, qui tempore codicillorum in rebus humanis eſſe deſierat; idem namque eſt eſſe legatum ei perſonæ, quæ non eſt in rebus humanis, vel eſſe legatum ab ea perſona, quæ jam non exiſtit: idem mortuo legari, vel legari à mortuo.

22. Atqui ſi advertas Scævolæ argumentum, ſimile non videtur; alia enim eſt cauſa legati, quod datum eſt ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non eſt, licet fuerit, alia ejus, quod poſt obitum heredis codicillis legatum, vel ademptum eſt, nam quando ei legatur, qui tempore codicillorum deceſſerat, neque ipſi acquiri poteſt, nec alius ſupereſt, cui acquiratur; at vero quando poſt obitum heredis codicillis legatum confert teſtator, ſupereſt tamen ſubſtitutus, à quo deberi poſſit, aut etiam non deberi, ſi adimatur: unde à ſubſtitutis legata deberi dicebat Sabinus. Hoc argumentum fortiſſimum eſt, quo forte, ſi liceret, etiam contra Scævolam auderem. Sed dic, paritatem argumenti in eo eſſe, quod, ut primo caſu quando mortuo codicillis legatur, ſi ad teſtamentum codicilli traherentur, fiſcus erat, cui legatum ut caducum, ſeu in cauſa caduci quæri poterat, quo tamen non obſtante fiſci perſona, quæ erat poſt legatarium, non attenditur, ſed pro non ſcripto habetur legatum, & nullius momenti: ſic etiam quando ad heredem ſcriptum ſermonem contulit teſtator, qui codicillorum tempore deceſſerat, etſi ſubſtitutus maneret, à quo deberi poſſent legata, ſi ad teſtamentum codicilli trahantur; hujus tamen perſona non attenditur, ſed magis perſona inſtituti, qui jam deceſſerat, ut etiam pro non ſcriptis habeantur.

23. *Hæc*, inquit Scævola, *in eo herede, qui ex aſſe inſtitutus erit, dato ſubſtituto, ita ut ab inſtituto codicilli confirmarentur.* Hæc verba valde obſervanda ſunt pro explicatione totius quæſtionis, quia in eis Scævola ſignificat eo caſu veram eſſe Proculi ſententiam, quo teſtator in teſtamento à ſolo inſtituto codicillos confirmavit, hoc eſt, ita teſtamento cavit: *Si quid ab inſtituto herede reliquero, valere volo* (confirmatio namque codicillorum teſtamento fit *l. divi* 6. *§. ult. l.* 7. *l.* 8. *§. ſi poſt factum, ff. hoc tit. l. in bello* 12. *§. codicilli, ff. de capt. l. aſſe toto* 77. *ff. de hered. inſtit. l.* 10. *ff. de cond. inſt.*) recte dicit Scævola ab inſtituto tantum confirmatos codicillos, non autem à ſubſtituto, quia ſi ab utroque confirmati eſſent, aut etiam indefinite, veluti hoc modo: *Si quos codicillos fecero, valere volo*, ut in *l. ult. ff. de fideicom. her. l. cum quis* 37. *§. Seiam, ff. de legat.* 3. utique & ſubſtitutus deberet legata in codicillis relicta, etiamſi jam inſtitutus mortem obiiſſet. Eadem quæſtio procedit, & idem jus obſervatur, ſi non unus tantum inſtitutus eſſet, dato ſubſtituto, ſed etiam ſi plures primo loco inſtituti eſſent datis ſubſtitutis, & cum ab inſtitutis ſolum confirmarentur codicilli, jam omnes deceſſerant tempore quo ſcripti ſunt; nam nec hoc caſu ſubſtituti debebunt legata: quod recte probat Accurſius, ideo, quia ſub his terminis quando plures inſtituti ſunt, ſubſtitutis datis, quæſtionem Scævola concepit in *princ. legis.*

Ad §. 1. l. 14. ff. de Jure Codicill.

Quod ſi duo inſtituti ſint, ſubſtitutis datis: unuſque eorum deceſſerit: utilia videntur legata. Sed circa coheredem erit tractatus, numquid totum legatum debeat, ſi, *quiſquis mihi heres erit*, legatum erit: an vero non: quia ſit ſubſtitutus heres, qui partem faciat, licet ipſe non debeat. Idem etiam poteſt circa nomina expreſſa tractari: multoque magis ſolum coheredem, totum debere puto, quia is adjunctus ſit: qui etiam tunc, cum adjungebatur, in rebus humanis non erat.

SUMMARIUM.

1. *Si duo inſtituti ſint ſubſtitutis datis, & unus eorum deceſſerat codicillorum tempore, qui ſupereſt totum legatum codicillis datum debet. Difficultas hujus aſſerti.*
2. Cujacii, *& aliorum reſponſiones.*
3. *Probatur* Bartholi *ſolutio.*
4. *Dubitandi ratio, ex eo quod ſubſtitutus partem facit, etiamſi non debeat.*
5. *Diſſolvitur.*
6. *Explicatio* Cujacii *ad* l. ſed cum ea 15. hoc tit.
7. *Rejicitur.*
8. *Verus intellectus* d. l. 15. *Loquitur in ea Africanus de alio caſu, quam qui à Scævola* in noſtro textu *deciditur. Lux allata* l. 16. *&* l. pen. h. t.
9. *Caſus alii, in quibus procedit deciſio* d. l. 15.

COMMENTARIUS.

1. SEd finge, ex duobus inſtitutis heredibus, ſubſtitutis datis, unum eorum deceſſiſſe tempore, quo codicilli ſcribebantur: recte inquit Scævola in §. *quod ſi duo*, quod hoc caſu utilia videntur legata; nam etſi omnes in rebus humanis non eſſent, ad quos teſtator codicillos ſcripſit; alter tamen remanſit, quod ſufficit, ut valeant codicilli, & per conſequens legata in eis relicta. Utilia ergo videntur ſecundum Scævolam noſtrum. Quo poſito illud ſupereſt, numquid coheres totum legatum debeat: *Si quiſquis mihi heres erit*, legatum erit? Hanc quæſtionem *tractatum* Scævola vocat, dum dicit: *Sed circa coheredem erit tractatus.* Tractatus idem eſt ac quæſtio *l. qui quadringenta* 28. *ff. ad leg. Falcid. l. ult. ſi pars hered. pet.* Libri quæſtionum tractatus dicuntur *l. qui bona* 23. *§. ſi quis duobus, ff. de acquir. rer. dom.* In hoc ergo tractatu videbatur heredem totum legatum non debere, quia, ut inquit Scævola, ſit ſubſtitutus heres, qui partem faciat, licet ipſe non debeat. Quæ verba valde difficilia ſunt; namque, *ſi quiſquis mihi heres erit*, legetur, etiam expreſſe ſubſtitutus gravatus cenſetur, ut probare videtur *l. 7. ff. hoc tit. l. ſi plures* 48. *ff. de legat.* 3. *l. paterfamilias* 45. *ff. de vulgar. l. 1. §. id quod, ff. ad leg. Falcid.* Quomodo ergo cum utilia ſint legata, & ſubſtitutus expreſſe gravatus, verum eſſe poteſt, quod Scævola dicit, ſcilicet, ſubſtitutum legata non debere? Primo caſu, quando unus inſtitutus eſt, utiles eſſent codicilli, & inutilia legata: & ideo nihil mirum, quod ſubſtitutus non debeat, licet ipſe gravatus eſſet; ſecundo vero caſu, quando duo ſunt inſtituti, & alter deceſſit, cum utilia ſint, & gravatus ſubſtitutus appoſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, quod ipſe non debeat, valde difficile eſt.

2. Cujacius ſecutus Jacobum de Arenis, cujus ſententiæ etiam fuit Albericus, exiſtimabat verba illa: *quiſquis mihi heres erit*, ad ſolos primo gradu ſcriptos heredes, non autem ad ſubſtitutos pertinere. Antiqui movebantur ad hoc ex *l. qui liberis* 7. *§. hæc verba, ff. de vulgar.* Sed textus nihil probat, & ideo nec illum pro ſua ſententia adducit Cujacius, ſed ſatis probari exiſtimans in *noſtro textu*, legibus in contrarium ſatisfacere nititur; ſed non recte, quia verum non eſt, quod dicit, ſcilicet textum in *d. l. ſi plures* ad gradus tantum inſtitutorum pertinere, non vero ſubſtitutorum, ut & in *l. cum in teſtamento* 37. *ff. de her. inſt.* namque Juriſconſultus in *d. l. ſi plures* æquiparat clauſulam: *heres meus dato*, clauſulæ, *quiſquis mihi heres erit*: at conſtat clauſulam, *heres meus dato*, etiam ad ſubſtitutos pertinere *l. cum pater* 77. *§. cum pater, ff. de legat.* 2. Deinde etſi admittamus, quod Cujacius vult, clauſulam, *quiſquis mihi heres erit*, ad ſolos inſtitutos pertinere, cur non etiam ex tacita voluntate hoc caſu debet ſubſtitutus, ut ipſe etiam ante reſcriptum hoc idem admiſerat in *princ. legis.*

3. Verius ergo eſt, quod Bartholus probavit, ſcilicet, per illa verba: *quiſquis mihi heres erit*, in codicillis appoſita, etiam ſubſtitutum gravatum cenſeri; ſed ideo in hoc textu ſubſtitutus non debet legata, quia cum codicilli à ſolis inſtitutis confirmati eſſent, ut dixerat Scævola in *verſ. hæc in coherede*, non autem à ſubſtitutis, etiamſi poſtea codicillos ad ſubſtitutos ſcriberet appoſita clauſula: *quiſquis mihi heres erit*, nihilominus ſubſtitutus non debet, ut eleganter in eadem ſpecie probat *l. legatorum* 33. *ff. de legat.* 2. qui textus eſt ſumme obſervandus pro hujus verſiculi explicatione. Ratio ſi quæritur, illa eſt, quia cum ſolis codicillis teſtamento confirmatis legata dari poſſint, ut ſupra probavimus, teſtator autem à ſolis inſtitutis confirmaverit codicillos, non autem à ſubſtitutis, poſtea codicillos etiam ad ſubſtitutos ſcribens, ſubſtituti legata non debebunt, quia quoad ipſos codicilli non ſunt confirmati.

4. Illud ergo videbatur, ſcilicet, coheredem totum legatum non debere, ſi *quiſquis mihi heres erit*, legatum erit, quia etſi hæc clauſula ad omnes heredes ſpectet *l. 3. ff. hoc tit. l. ab omnibus* 104. *ff. de legat.* 1. *l. Lucius* 88. *§. quiſquis, ff. de legat.* 2. *l. ſi plures* 98. *ff. de legat.* 3. & ideo, ſi Cujacio

cio credimus, generale caput dicitur in *l. Titia* 34. §. *pen. ff. de legat.* 2. ſecundum quod per eam etiam expreſſim coheres gravatus cenſetur *d. l. ab omnibus*; ipſum tamen cogere, ut totum legatum ſolvat, æquum non videtur, quia ſit ſubſtitutus, qui partem faciat, hoc eſt, auferat ſemiſſem hereditatis *l.* 7. *ff. de reb. dub.* unde coheredem amplius gravaſſe, quam habeat in portione hereditatis, juris ratio non ſinit: ſecundum quam legatorum petitio adverſus heredes pro partibus tantum hereditariis competit *l. legatorum* 33. *in pr. ff. de legat.* 2. & hoc æquiſſimum eſſe Ulpianus affirmat in *l.* 1. §. *per minorem*, *ff. ut legatorum nomine cav.* Contrarium iniquum eſt, ut totum legatum ſolvat coheres, cum totam hereditatem non habeat, quod quidem (inquit Scævola) etiam poteſt circa nomina expreſſa tractari, veluti ſi dicat teſtator: *Lucius Titius, & Gaius Seius, Sempronio decem dare damnas ſunto:* quo caſu ſi alter jam deceſſerat, etiam ſubſtitutus coheredi partem facit, nec tamen ipſe debet legatum: & ideo ſi dicamus coheredem totum legatum debere, amplius ipſum gravamus, quam voluit teſtator, qui ipſum virilem tantum partem legati dare voluit *l. turpia* 14. §. *ult. l. ſi heredes nominatim* 124. *ff. de legat.* 1. *l. nonnunquam* 24. *ff. ad S. C. Trebell.*

5. Sed tamen multo magis, quod ſubſtitutus non debet, coheredem utroque caſu totum legatum debere, exiſtimavit Scævola: & quidem recte, quia appoſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, voluntas teſtatoris eſt, ut totum legatum præſtaretur, ut eleganter Julianus affirmat in *l. ab omnibus* 104. *in princ. ff. de leg.* 1. Cum ergo ſubſtitutus non debeat, ut dixerat Scævola, neque alter coheres, quia adjunctus ſit in onere legatorum, qui etiam tunc cum adjungebatur in rebus humanis non erat, & ſic in cujus perſona nunquam conſtitit legatum, ſolus coheres remanet, qui totum legatum debeat. Nec movet, quod ſolum ſemiſſem hereditatis habeat, quia & in eo gravari poteſt à teſtatore, ut ſolidum legatum ſolvat: quod feciſſe videtur appoſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, & ex verbis, & ex voluntate, ut aperte affirmatur in *l. ab omnibus*, *in princ. ff. de legat.* 1. & in *l. ſi Titio* 61. *in princ. ff. de leg.* 2. Aliud, ſi per clauſulam, *quiſquis mihi heres erit*, ſolum coheredem gravare voluit teſtator, ut in *l. ſi fundum* 81. §. *ſi libertus*, *ff. de leg.* 1. Idem erit dicendum, ſi expreſſis propriis nominibus heredum, eos teſtator gravavit, cum tamen alter in rerum natura non eſſet; nam & tunc, cum conjunctim onerati cenſeantur, etiam videtur ſenſiſſe teſtator, ut ſi alter deficiat, alter ſubeat totum onus, ut eleganter probatur in *l. ſi duobus* 16. §. 1. *l. civitatibus* 122. §. *Lucius Titius*, *ff. de legat.* 1. Non ita, ſi in onere nominatim conjuncti non ſint, ſed alter tantum nominatim gravatus, ut in *l. per* 29. §. 1. *ff. de legat.* 2. quæ jura cum maxime conducant ad Scævolæ explicationem, mirum eſt, quod nullus Interpretum adduxit.

6. Hæc etiam eo caſu procedunt, quo coheres totam hereditatem non habet, ſi ipſi partem aufert ſubſtitutus; nam etiam hoc caſu coheres totum legatum debet, etſi totam hereditatem non habeat, ut inquit Scævola noſter, idque propter voluntatem teſtatoris, quia poſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, aut etiam expreſſis nominibus heredum, voluiſſe cenſetur totum legatum ſolvi juxta *d. l. ab omnibus.* Ergo ad Scævolam addit Africanus in *l. ſed cum ea* 15. *hoc tit.* quæ proxime ſequitur (nos etiam Africanum poſt Scævolam explicemus, ſiquidem propter Africanum etiam Scævolam explicavit Cujacius) ergo inquam, ad Scævolam addit Africanus, quod cum ea teſtatoris voluntas fuerit, ut ex univerſa hereditate legata erogarentur, dicendum ſcriptis heredibus profuturam doli exceptionem, ſi amplius, quam hereditaria portio petatur. Hæc verba Africani ad eum tantum caſum pertinere exiſtimavit Cujacius, quo teſtator ita legavit, *quiſquis mihi heres erit*, quaſi eum caſum Scævola propoſuiſſet, neque tamen definiiſſet, ut ſcilicet, velit Africanus, quod eo caſu, quo appoſita clauſula; *quiſquis mihi heres erit*, teſtator legavit, ſi in ſolidum conveniatur, ſe defendere poſſit exceptione doli; ne ultra portionem hereditariam teneatur, quia voluntas teſtatoris eſt, ut ex univerſa hereditate legata erogarentur, ut ſic hoc caſu non Scævolam corrigat Africanus, ut Bartholus voluit, ſed ſuppleat caſum ab Scævola non deciſum, quod probare intendit Cujacius ex illis verbis *d. l. ſed cum ea*, ibi: *Si amplius, quam hereditaria portio petatur*, quæ ad illum tantum caſum referri poſſunt, quo appoſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, teſtator legavit, in quo heredes pro portionibus hereditariis tenentur, non vero ad illum de nominibus expreſſis, in quo pro virilibus tantum *l. ſi heredes nominatim* 124. *ff. de legat.* 1.

7. Sed hæc omnia (liceat pace doctiſſimi viri, & de jure noſtro præcipue merentis) non recte affirmantur, neque enim aut illum caſum Scævola non definivit, aut hoc ad Scævolam Africanus ſupplevit, aut etiam ſupplere potuit; nihil enim verius affirmatur, & ſecundum jus, & ſecundum æquitatem, quam quod in noſtra lege Scævola docuit, ſcilicet, quod appoſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, aut etiam expreſſis nominibus heredum, ſi alter coheres, aut ſubſtitutus ſolvere non poſſit, coheredem totum legatum debere. Quid enim aut æquius eſt, aut juri convenientius, quam voluntatem teſtatoris ſervare verbis non repugnantibus? *l. talem* 51. *Inſt. de her. inſt.* atqui appoſita clauſula, *quiſquis mihi heres erit*, ea voluntas teſtatoris fuit, ut totum legatum præſtaretur *d. l. ab omnibus* 104. *ff. de legat.* 1. non ergo in hoc caſu voluntas teſtatoris eſſe poterat, ut totum legatum non ſolveretur, ut inquit Africanus. Deinde neque æquum eſt, quod utroque caſu partem tantum debeat coheres, quia & ipſi partem facit ſubſtitutus, ut & probavit Cujacius, argumento *l. penult. ff. hoc tit.* quia hoc etiam eſſet contra voluntatem teſtatoris, qui totum legatum præſtari voluit.

8. Illud ergo veriſſimum eſt, ſcilicet, utroque caſu ab Scævola propoſito coheredem totum legatum debere, etſi ſubſtitutus partem illi hereditatis auferat. Sed ne quis exiſtimaret hanc regulam in univerſum veram eſſe, ut ſcilicet, heres gravatus totum debeat, etiamſi illi pars hereditatis auferatur, affirmat Africanus, quod cum ea voluntas teſtatoris fuerit, ut ex univerſa hereditate legata erogarentur, dicendum ſcriptis heredibus pro futuram doli exceptionem, ſi amplius, quam hereditaria portio petatur. Sed hoc non debet referri ad duos caſus, quos Scævola propoſuerat, ſcilicet, quando teſtator appoſuit clauſulam, *quiſquis mihi heres erit*; aut expreſſit nomina heredum eos in onere conjungendo, in quibus ſemper in contrarium eſt teſtatoris voluntas, ſed in aliis, in quibus in contrarium appareat, propterea quod heredi ſcripto pars hereditatis aufertur, veluti in caſu *l. penult. ff. hoc tit.* Finge, quod teſtator, qui unum filium habebat, cum codicillos ad eum ſcripſiſſet, deceſſit inteſtatus herede eo, & quem poſtea procreavit, quia poſthumus agnaſcendo fratri ſuo ab inteſtato ſemiſſem aufert hereditatis; ſed non ideo minus deſinunt codicilli valere, quia, ut inquit Paulus in *l. ab inteſtato* 16. *ff. hoc tit.* codicillorum ab inteſtato unus caſus eſt, hoc eſt, ſemper valent teſtatore inteſtato decedente: neque intereſt, ut inquit *d. l. pen.* quod nihil tunc

de

de poſthumis teſtator ſperavit, quia nec ideo codicilli evaneſcent; quia etiam tunc unus caſus eſt. Siquidem ergo dum valent codicilli, oportet quod & valeant in codicillis relicta; ſed tamen poſthumus nihil debet, etſi partem hereditatis auferat ex ratione *l. qui gravi* 13. *ff. h.* 1. numquid filius totum debet, ad quem codicilli ſcripti ſunt? Et quidem ex verbis teſtatoris totum debet, perinde ac ſi ſolus heres extitiſſet patri, ut inquit Marcellus in *d. l. pen.* ℣. *etſi codicillos:* ſed cum teſtatoris ea voluntas fuerit, ut ex univerſa hereditate relicta erogarentur, quia exiſtimabat filium ab inteſtato in ſolidum ſibi heredem futurum, ut inquit Marcellus in *d. l. pen. in fin.* ſi in ſolidum à filio petatur, illi proderit doli exceptio, quæ toties accommodatur, quoties ex teſtamento quis contra voluntatem petit *l.* 4. §. *præterea, ff. de dol. except.* qua oppoſita pro parte dimidia ſolvere compelletur, ut probatur in *d. l. pen. in princ. l. cum pater* 77. § *cum exiſtimaret, ff. de leg.* 2. Marcellus in *d. l. pen. in princ.* dum dicit, filium pro parte dimidia ſolvere compellendum, non eſt ſibi contrarius in ſecunda parte ejuſdem legis, dum affirmat filium totum debere; utrumque enim verum eſſe poteſt, quod filius totum debet, quia in ſolidum gravatus eſt in codicillis, & quod pro parte dimidia ſolvere compellitur, ſcilicet, oppoſita doli exceptione ex voluntate teſtatoris, qui putabat filium ſolum ſibi ſucceſſorem futurum: ſecundum quam procedit nota Ulpiani, quæ eſt in illis verbis *d. l. pen.* ibi: *Imo dumtaxat partem debet.* Alia cauſa eſt in *l. poſt emancipationem* 40. *verſ. idem quæſivit, ff. de legat.* 3. namque teſtatrix, quæ utrumque ab inteſtato ſuccedere poſſe videbat, alterum tantum in ſolidum gravando, ut ab ipſo in ſolidum relicta ſolverentur, voluiſſe cenſetur.

9. Idem erit dicendum, ſi forte ex teſtamento ſimilis caſus eveniat *d. l. penult.* veluti ſi in caſu *l. cum mater* 28. *ff. de inoffic. teſtam.* mater non extraneos heredes inſtituiſſet, ſed alterum filium, ac non alterum audiſſet deceſſiſſe, & poſtea codicillis teſtamento confirmatis legata reliquerit: aut etiam in caſu *l. circa* 24. *ff. de inoffic. teſtam.* his namque, & ſimilibus caſibus, procedit Africani ſententia, quæ cum ſit de legatis codicillis relictis, oportet illi eum caſum apponere, quo legata valeant in codicillis relicta, ſcilicet, ut hi ſint teſtamento confirmati, nam alias legata codicillis relinqui non poſſunt §. *præterea* 10. *Inſt. de fideicom. her.*

Ad l. Seiæ 10 *ff. de dote prælegata.*

SCÆVOLA LIB VIII. QUÆSTIONUM.

Si Seiæ pro dote centum fundus legatus ſit, idemque Mævio, quod Mævio Falcidia aufert, pro eo quaſi concurſus non fuerit, mulier plus vindicet: quia amplius ſit in dote mulieris.

SUMMARIUM.

1. 13. *Species textus. Mulier, cui fundus legatur à viro pro dote, concurrens cum alio aufert Falcidiam, à collegatario portione detracta.*

2. *Amplius eſt in legato dotis, quam in actione de dote.*

3. *Si maritus fundum, aut aliud quidpiam uxori legabat, eligere debebat uxor legatum, aut dotem, niſi ex mariti judicio utrumque habere poſſet:*

4. *Vel niſi actione ex ſtipulatu dos ei deberetur.*

5. *Si modo maritus non legabat pro dote. Idem in patre, qui dotem ignorante filia exegerat, & eidem pro dote legabat.*

6. *Dos uxori relegata eſt extra rationem Falcidiæ. Quid ſi dos alii legata, qui rogatus eſſet de ea mulieri reſtituenda? Falcidiam pati legatum putavit* Julianus, *& mulierem non conſequi commodum repræſentationis.*

7. *Contra* Ulpianus, *& alii commodum repræſentationis habere affirmabant.* L. 1. §. 12. h. t.

8. *Et* Marcellus *Falcidiam locum non habere.* Cujacius *diſtinguit inter dotem prælegatam, quæ in rebus ſoli, & quæ in mobilibus conſiſtit.*

9. *Sed verius eſt in nulla locum habere Falcidiam.* L. cum dotem 57. ad leg. Falcid.

10. *Nihil obſtante quod commodo repræſentationis fruatur mulier. Illuſtratur* l. 81. §. 1. & ult. ad leg. Falc.

11. *In legato dotis nondum debitæ Falcidia exercetur.* L. 1. §. 13. ℣. ſed & multo. h. tit. *explicatur.*

12. *Si pro dote uxori aliquid legatur, ceſſat etiam Falcidia.*

13. *Mævio & mulieri per vindicationem fuit legatum in* h. l. 10.

14. *Cur Falcidia ablata Mævio collegatario non remanet penes heredem, ſed eam aufert mulier? Duo ſingularia continet hujus textus deciſio.*

COMMENTARIUS.

1. PErtinet hæc quæſtio ad tit. *de dot. prælegat.* ex cujus principiis caſum Scævola noſter oſtendit, in quo Falcidia, quæ ex legato deducitur, non remanet penes heredem, ſed penes legatarium: veluti, ſi pro dote uxori certus fundus legatus ſit, idemque fundus Mævio pariter legetur, quo caſu, ſi ſimul ad legatum, & fundi petitionem concurrant mulier, & Mævius, & Falcidia partem legati Mævio auferat: quod Falcidia detrahit, non remanet penes heredem, ſed ad mulierem collegatariam ſpectat. Quæſtio ſingularis, multumque difficilis, in qua breviter multa involvit Scævola, quæ à nobis prius examinanda ſunt.

2. Sciendum ergo eſt, illum apud Veteres morem fuiſſe, ut cum ab uxoribus dotem acceperant,

 rant,

rant, illam cum decederent ipſis legarent, *l. ſi filius* 13. *hoc tit.* quo legato, etſi mulier debitam ſibi dotem recipiebat, qua de cauſa reddi ſibi potius, quam dari videtur *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12., *ff. de legat.* 2. & magis recipi, quam accipi *l.* 2. §. *mulier*, *ff. hoc tit.* (qua de cauſa & relegari dos dicitur *l.* n. *hoc tit.* & relegatio dotis: quo pacto rubrica hujus tituli & in Pandectis Baſilicis, & in Noricis concepta eſt, ſcilicet, *de dote relegata, non prælegata*) nihilominus amplius in legato dotis accipit uxor, quam erat in nctione de dote, ſeu in nctione rei uxoriæ: ſecundum quod plenius eſſe legatum dotis, quam actionem de dote. nffirmat Juſtinianus in §. *ſed ſi uxori. Inſtit. de legat.* namque dotem, quam ſi pondere, numero, & menſura conſtabat, annua bima trima die, hoc eſt tribus penſionibus annuis ex XII. Tabulis heres mariti ſolvere debebat, *l. unic.* §. *cum autem, C. de rei uxor. act.* Ulpianus *tit.* 6. §. *dos.* propter relegationem repræſentare tenetur, ſeu ſtatim dare *l.* 1. §. *& verum eſt*, *ff. hoc tit.* propter quod & dos prælegata dicitur, quaſi ad præſens data; niſi prælegatum, & relegatum idem ſunt, & in *d.* §. *fidei tuæ*, & in *l. Mævius ff. de pact. dotal.* Item & quia dote relegata hodie poſt S. C. Æmilianum, ſeu orationem Divi Severi, & Antonini, cujus mentio fit in *l. cum hic ſtatus* 32. *ff. de donat. inter virum, & uxor.* ob res donatas à viro uxori, nec deductio, nec exactio fiet, & aliter deductio, & exactio eſſet *l. rei judicatæ* 15. §. *ult. ſolut. matr. l. ſin autem* 27. §. *ult. ff. de rei vind. l. pen. in fin. ff. de donat. inter vir.* quod probat Ulpianus *in l.* 1. *verſ. eſt & illud*, *ff. hoc tit.* namque maritus, qui uxori dotem legavit, donationem confirmaſſe videtur, & legaſſe dotem integram ſine ulla deductione: & ſic amplius eſt in legato, quam in actione rei uxoriæ, in qua ob res donatas compenſatio, deductio, & exactio debebat admitti. Sed & rebus immobilibus in dotem datis, etſi in hoc legato abſit commodum repræſentationis, quia dos data in rebus immobilibus ſtatim ſolvi debet; adeſt tamen commodior actio, quia pro actione rei uxoriæ, quæ actio eſt in perſonam, vindicatio, ſeu dominii aſſertio datur, ſi legatum eſt per vindicationem, ſeu præceptionem: quod ſufficit, ut valeat legatum *l.* 3. §. *ſi rem ff. de legat.* 3. *l. ſi creditori* 28. *ff. de legat.* 1.

3. Sed & aliquando non dotem ipſam maritus uxori legabat, ſed aliud quidquam, veluti fundum, aut centum, vel aliud ſimile *l.* 2. §. *ſed etſi non dos*, *ff. hoc tit. l. virilis* 8. §. *ſi quid uxori*, *ff. de legat. præſt. l. ſi filia* 20. §. *pen. fam. erciſc. l. cum ab uno* 53. *de legat.* 2. *l. Lucius* 78. §. *maritus*, *ff. ad S. C. Trebell. l.* 6. §. 1. *quando dies legat. ced.* Quod ſi faceret maritus, veluti ſi fundum legaret, non utrumque uxor conſequebatur, ſed alterutro contenta eſſe debebat, legato, vel dote, nctione ex teſtamento, vel rei uxoriæ actione: quod ſi legatum elegerat, amplius rei uxoriæ actionem pro dote conſequenda exercere non poterat, niſi pro modo excurrentis quantitatis; item & è contra electa rei uxoriæ actione, amplius relictum non debebatur. Hoc edicto *de alterutro* effectum eſt, cujus mentio fit in *l. unic.* §. *primum*, *verſ. ſciendum itaque*, *C. de rei uxor. act.* ſecundum quod mulier cum ſuam optionem explanaverat, an ſcilicet, vellet legatum, an vero dotem ſuam, ne pœnitentia poſſet ad illud tranſire, etiam ſatiſdare heredibus viri cogebatur, *electo uno, nihil amplius peti*, quod Imperator affirmat in *l. ult. Cod. Theod. de teſtamentis.* In quo deterior erat mulieres conditio, quam aliorum creditorum; quia creditori meo ſi aliquid legavero, etſi legatum acceperit, non ideo jus crediti amittit, ſed utrumque conſequitur *l. cum heres* 51. *ad S. C. Trebell.* mulier non utrumque conſequitur, ſed alterutrum tantum ex edicto de alterutro, niſi ex mariti judicio nominatim utrumque habeat: veluti, ſi heredi ex parte ſcriptæ uxori dos prælegetur; nam hoc caſu, ut & quilibet creditor, mulier utrumque conſequitur, ſcilicet ex mariti judicio, ceſſatque edictum de alterutro: ſecundum quod ſi uxori ex parte heredi ſcriptæ dos prælegetur, eaque deductis legatis hereditatem reſtituere rogetur, etiamſi quarta, quam per legem Fnlcidiam retinet, tantum efficiat, quantum in dote eſt; tamen pro ſua portione, in qua prælegatum non valet, dotem tanquam æs alienum deducit, neque compenſat cum Falcidia, & ideo utrumque habet, ſcilicet, dotem tanquam creditrix, & Fnlcidiam tanquam heres, ut & haberent alii creditores, ſi hereditatem reſtituere rogarentur, nrgumento *l.* 6. *& l.* 8. *l. quod bonis* 15. §. *quod avus. l. qui fundum* 87. §. *ſi quis heredem*, *ff. ad leg. Falcid.* quod probat eleganter Papinianus in *d. l. cum heres:* quod & procedebat ſimpliciter in actione ex ſtipulatu, *l. unic.* §. *igitur*, *C. de rei uxor. act.* ſecundum quam & ſunt qui intelligere volunt *d. l. cum heres.* Sed hæc ita, niſi in contrarium teſtatoris voluntatem fuiſſe probetur, quia probata in contrarium voluntate defuncti, aliud obſervabitur *l. Lucius* 78. §. *maritus. ff. ad S. C. Treb.*

4. Hæc ita in rei uxoriæ actione; namque in nctione ex ſtipulatu, quæ ex ea ſtipulatione oritur, quæ in danda dote intervenerat, ſcilicet, *dotem reddi* (utilior enim erat mulieri actio ex ſtipulatu, propterea quod cum ſtricta eſſet, amplius judicem conſtringebat, quam actio rei uxoriæ, in qua, cum bonæ fidei eſſet, libera erat poteſtas judici ſtatuendi §. *in bonæ fidei*, *Inſt. de act.*) in actione, inquam, ex ſtipulatu aliud ſervabatur, namque maritus, qui cum ad dotem reddendam ex ſtipulatu uxori obſtrictus eſſet, ei aliquid relinquebat, maniſeſtiſſime volebat, ut utrumque haberet: & ideo in actione ex ſtipulatu ceſſabat Edictum Prætoris de alterutro, & uxor à marito relicta recipiebat, & dotem conſequebatur *l. unic.* §. *primum*, *verſ. ſciendum. C. de rei uxor. act.* & colligitur argumento textus in *l. virilis* 8. §. *ult. in fin. ff. de legat. præſt.* uxor namque, quæ ſibi ſtipulatione caverat, efficiebatur in debito dotis, ut alius quilibet creditor, cui ſi à debitore aliquid relinquebatur, integra erat petitio utriuſque, ſcilicet, relicti, & crediti *l. pater* 54. *ad leg. Falcid. l. in imponenda* 5. *Cod. eod. tit.* & ideo heres à marito inſtituta, interveniente ratione legis Falcidiæ, & dotis debitum, & alia ſibi debita ex ſubſtantia mariti prius ſubtrahebat, & inſuper quartam partem propter legem Falcidiam *d. l. unic.* §. *igitur C. de rei uxor. act.*

5. Sed hæc ita, niſi ſpecialiter, & nominatim maritus, qui ex ſtipulatu obſtrictus erat, pro dote uxori legaverit; namqoe hæc adjectio *pro dote* illud proculdubio facit, ne mulier utrumque conſequatur, ne ex teſtamento, & ex ſtipulatu agat *l. ſi filia* 20. §. *pen. familiæ erciſc. l.* 6. *ff. quando dies legat. ced. d. l. viriles* 8. §. *ult. ff. de legat. præſt. l. vir uxori* 8. *hoc tit.* namque maritus, qui dum uxori legat, addit, *pro dote*, voluiſſe cenſetur, ut alterum tantum mulier habeat *l. unic.* §. *primum*, *verſ. ſciendum. C. de rei uxor. act.* & compenſandi legatum relinquit animo *l. cum ab uno* 53. *ff. de legat.* n. Idem & dici poteſt, etiamſi non adjectum fuerit *pro dote* legatum, ſi tamen hoc animo relictum fuiſſe doceatur; quia & hoc legatum ejuſdem conditionis erit *l.* 2. *in princ. verſ. ſed etſi pro dote*, & *verſ. hoc amplius*, *ff. hoc tit.* idque ideo, quia paria ſunt in jure dixiſſe, & intellexiſſe *l. ſi ſervus* 6. *de aſſig. libert. l. ſed etſi* 88. *de legat.* 1. Nec mirum, nam & in creditore idem ſtatuitur, ſi modo eo animo fuit teſtator, ut relictum cum debi-

to

to compenſetur *l. cum pater* 19. *de jur. dot. l. ſi debitor* 12. *ad leg. Falcid. l. cum pater* 77. *§. cum pater, ff. de legat.* 2. Idem erit dicendum, ſi pro dote, quam ignorante filia pater exegerat, aliquid ei legavit *l. Titia* 34. *§. qui invita, ff. de legat.* 2. *l. ſi cum dotem* 22. *§. ſi pater ff. ſol. matr.* Secundum quod in ſpecie ab Scævola noſtro propoſita, quando Seiæ pro dote certus fundus legatus eſt, ſive Seia uxor eſſet, cui pro dote maritus legavit, ſive filia, quæ a patre, qui dotem exegerat, idem legatum accepit, altero tantum contenta eſſe debet, vel legato, vel dote, neque utrumque exigere poteſt. Ideo autem Seiæ legatum pro dote fuiſſe Scævola affirmavit, neque expreſſit, an uxor eſſet, an filia, quæ à marito, vel patre legatum acceperat, ut ſic, dum indifferenter loquitur, utrumque caſum comprehenderet, in quo idem jus eſt.

6. Sed & illud ſciendum eſt, quod ſi dos uxori relegetur, extra rationem legis Falcidiæ eſt *l. 1. §. idem Julianus quærit* 13. *hoc tit. l. cum dotem* 57. *ad leg. Falcid. l. cum ab uno* 53. *in fin. ff. de legat.* 2. idque ideo, quia, ut eleganter ait Juris Conſultus in *l. ſed uſusfructus* 81. *verſ. dos, ff. ad leg. Falcid.* ſuam rem mulier recipere videtur: quam rationem ad alia expendunt *l. cum quidam* 21. *l. cum pater* 77. *§. fidei tuæ, in fin. ff. de legat.* 2. *l. 2. §. mulier, ff. hoc tit.* Paulus Juris Conſultus *lib. 4. ſentent. tit. 1. in princ.* Hæc ita, ſi modo uxori dotem ſuam prælegavit maritus, nam ſi alii præter uxorem, Falcidiam patietur legatum: veluti ſi filio exheredato dotem uxoris pater legavit *l. pater 7. verſ. ſed ſi Falcidia, ff. hoc tit.* neque enim res ſua ei legatur, ſed magis res uxoris, & ideo nihil mirum, ſi Falcidia legatum habeat. Sed an idem dicemus, ſi dos alii legata eſſet, eamque rogatus eſſet mulieri reſtituere, ſcilicet, Falcidiam locum habere? Et Julianus locum habere exiſtimabat, ut refert Ulpianus in *l. 1. §. idem quærit ſi dos* 12. *hoc tit.* hoc id eſſe ſic affirmabat Julianus, quia putabat perſonam mulieris non attendi, cui dos reſtituenda erat, ſed potius legatarii, in quo certum eſt Falcidiam locum habere *d. l. 7. §. ſed ſi Falcidia ff. hoc tit.* & ideo ſimiliter dicebat in *d. §. idem Julianus quærit*, qui immediate ſequitur, quod ſi mulieri dos ſit relegata, eaque rogata dotem reſtituere, Falcidiam locum non habere, quia etſi attenta extranei perſona, & fideicommiſſum valeat, & lex Falcidia locum habeat; tamen propter perſonam mulieris legatariæ, quæ principaliter attendi debet, neque valet fideicommiſſum, neque Falcidia: quare etiam conſequenter probabat, quod minus eſt in fideicommiſſo, hoc eſt, quod detracta Falcidia non ſtatim mulieri repræſentari deberet, ſed annua bima trima die: & ideo ad conſequendum id mulieri dabat de dote actionem, in qua illa dilatio ineſt *l. 1. §. & verum eſt, ff. hoc tit. l. unic. §. cum autem C. de rei uxor. act.*

7. Ulpianus in *d. §. idem quærit, verſ. ego quæro*, contra Julianum opinari videtur, commoda repræſentationis in hoc legato ſic obſervata, atque ſi dos ipſi mulieri fuiſſet relegata; etſi enim interpoſita legatarii perſona, mulier dotem per fideicommiſſum accipiat: quia tamen maritus uxori providere voluit, ut ſtatim ſuam dotem haberet, etſi per interpoſitam legatarii perſonam, nec hoc aliter fieri poteſt interveniente Falcidia, niſi omiſſa muliere interpoſiti capientis perſona ſpectetur: hoc favor dotis expoſtulat, ut voluntas teſtatoris perinde ſpectetur, ac ſi omiſſa interpoſiti capientis perſona ipſi mulieri fuiſſet dos relegata. Nec mirum, quia ut expendebat Marcellus, qui & ipſe in hoc primo Juliano contradixit in *l. cum dotem* 57. *ad leg. Falcid.* & in pleriſque obſervatur, ut in caſibus *l. videamus* 5. *ff. ſi cui plus, quam per legem. l. cum ei* 42. *ff. de legat.* 2. *l. ſi fidei tuæ* 28. *ff. de legat.* 3. *l. cogi* 16. *§. hi qui ſolidum, ff. ad S. C. Trebell. l. legatarius* 27. *ff. de excuſ. tut. l. 2. §. pœna vero, ff. ſi quis aliquem teſtari ſcil. avia* 77. *§. Titio, ff. de cond. & demonſtr. l. Sempronius* 25. *ff. de uſufr. leg. l. 3. §. ſi quis, ff. de legat. præſt. l. ſi quis Titio* 41. *ex quib. cauſ. maj. l. non dubium, ff. de legat.* 3. Secundum quod, ex Marcelli & Ulpiani ſententia, ad conſequendum id, quod minus eſt in fideicommiſſo, mulier dotis actionem non habebit, ut ei dabat Julianus, ſed commoda repræſentationis habebit, totamque dotem conſequetur, ac ſi omne ex teſtamento perinde reſiduum ipſi mulieri eſſet relegatum, ut probat Ulpianus in *d. verſ. ego quæro*.

8. Sed & amplius contra Julianum ex eadem ratione habebat Marcellus in *d. l. cum dotem*, ſcilicet, etiam in hoc legato nec legem Falcidiam locum habere. Quod ideo difficile videtur, quia cum ſecundum Ulpianum in *d. verſ. ego quæro*, in hoc legato mulier habeat commoda repræſentationis, ſcilicet, propter talia commoda videbatur legi Falcidiæ locum eſſe, quemadmodum & in legato creditori relicto, probat *l. 1. §. ſi quis creditori l. 5. ff. ad leg. Falcidiam, l. debitor* 82. *ff. de legat.* 2. *§. ex contrario, Inſt. de legat.* & ideo propter tale commodum, & fideicommiſſum ab uxore relictum valet *l. 2. hoc tit.* quemadmodum & valet à quolibet alio creditore *l. ſi deportati* 7. *§. ult. ff. de legat.* 3. unde & in his terminis legi Falcidiæ locum eſſe Ulpianus probavit in *l. 1. §. idem Julianus, verſ. ſed & marito, ff. hoc tit.* Cujacius diſtinguit inter dotem prælegatam, quæ in rebus ſoli conſiſtit, & eam, quæ in rebus mobilibus data erat; ut in prima, quia nullum eſt commodum repræſentationis; quia præſenti die dari debet, ceſſet Falcidia, etſi legatum dotis inutile non ſit, ſi per vindicationem, vel præceptionem legetur, quia pro actione perſonali, qua dos repeteretur, legatum affert rei vindicationem, quæ utilior actio eſt *l. 3. §. ſi rem, ff. de legat.* 3. ſed ita tamen, ut ob id lex Falcidia non minuat legatum dotis, argumento *l. ſi creditori* 38. *in fin. ff. de leg.* 1. ideo quia commodum illud melioris, & facilioris actionis, nihil minuit bona teſtatoris, aut heredis, & in hoc caſu intelligit *l. ſed uſusfructus* 81. *verſ. dos ff. ad leg. Falcid.* At quando dos erat in rebus mobilibus, & uxori relegata eſt, quia quæ annua die reddi debebat, præſenti die ſolvi jubetur, oportet legi Falcidiæ locum eſſe propter commodum repræſentationis, quod bona heredis diminuit *l. 1. §. idem quærit, verſ. ſed & marito, ff. hoc tit.* quemadmodum & in legato creditori relicto probat *d. l. 1. §. ſi quis creditori*, & ideo valet fideicommiſſum *l. 2. hoc. tit. d. l. ſi deportati* 7. *§. ult. ff. de legat.* 3. Controverſia ergo Juliani, & Marcelli non erat eo caſu, quo dos in rebus mobilibus conſiſtebat, quia hoc caſu legi Falcidiæ locum eſſe propter commodum repræſentationis etiam Marcellus exiſtimaret, ſed eo caſu, quo dos erat in rebus ſoli, ſeu rebus immobilibus, quo caſu quamvis attenta perſona mulieris, legi Falcidiæ locum non eſſe Julianus exiſtimaret, tamen propter legatarium, cujus perſonam attendendam eſſe probabat, legem Falcidiam locum habere dicebat in *d. l. 1. §. idem quærit*, quo caſu ſublato circuitu, & remota interpoſiti capientis perſona, non habere legem Falcidiam locum dicebat Marcellus in *d. l. cum dotem*. Et ideo his conſequenter affirmat Ulpianus in *d. verſ. ego quæro* de legato dotis relicto in rebus immobilibus, de quo quæſtio erat inter Julianum, & Marcellum, tranſiiſſe ad legatum dotis, quod in rebus mobilibus conſiſtebat, & de eo quæſiſſe, an in eo commodum repræ-

ſentationis locum haberet, atque ſi dos ipſi mulieri fuiſſet relegata, & exiſtimaſſe habere, ut inde probaret in hoc legato ſemper legi Falcidiæ locum eſſe propter talem repræſentationem.

9. Sed melius ſentiet, qui dixerit in omni dote prælegata, ſive in rebus ſoli, ſive in rebus mobilibus conſiſtat, etiamſi adſit commodum repræſentationis, ceſſare legem Falcidiam. Hoc & evincunt generalia verba *l. cum dotem* 57. *& l. ſed uſusfructus* 81. *verſ. dos relegata, ff. ad leg. Falcid.* ne ſi hanc ſententiam non admittamus, fateri neceſſarium ſit, Juliani ſententiam, quæ exſtat in §. *idem quærit*, cum à Marcello improbata eſſet in *d. l. cum dotem*, ſine nota reliquiſſe Ulpianum. Notavit ergo eam Ulpianus in *d. verſ. ego quæro*, Marcelli ſententiam ſecutus, & ſignificavit illa per verba: *Ego quæro, an commoda repræſentationis in hoc legato*, &c. quæ ad quæſtionem à Juliano propoſitam referuntur, & ratio, quæ ſubſequitur, propter quam & Marcellus Juliano contradixit; quippe commodo repræſentationis ceſſante, nihilominus legem Falcidiam locum non habere dicebat Marcellus in *d. l. cum dotem*. Unde dote prælegata, totam eam ex teſtamento peti poſſe affirmabat Paulus in *l. debitor* 82 *ff. de legat.* 2. Sed non leve argumentum hujus ſententiæ deſumi poteſt ex Scævola noſtro, qui ideo dixit pro dote centum fundum legatum fuiſſe, quia forte centum in dotem data fuerunt, & ſic dos in quantitate; & nihilominus ſtante commodo repræſentationis, pro parte, qua fundus ad mulierum ſpectat, legi Falcidiæ locum non eſſe probavit. Sed & quale quale argumentum deſumi poteſt ex *l. unic. §. ergo. Cod. de rei uxor. act. l. 1. in princip. l. virilis* 8. *in fine ff. de legat. præſt.*

10. Nec mirum eſt, quod quamvis in legato à debitore creditori relicto propter commodum repræſentationis locum habeat lex Falcidia *l. 1. §. ſi quis creditori* 10. *ad leg. Falcid.* ceſſet tamen in dote uxori prælegata, etiamſi adſit idem commodum repræſentationis; namque credibile eſt ſic lege Falcidia nominatim expreſſum fuiſſe, ut dos prælegata extra modum legis eſſet; nam & eadem lex nominatim expreſſit de his rebus, quæ mulieris cauſa emptæ, paratæque eſſent, ut hæ quoque extra modum legis eſſent, teſte Gaio J. Conſulto in *d. l. ſed uſusfructus* 81. *§. ult. ff. ad leg. Falcidiam.* Quod autem & ſic de dote prælegata lex Falcidia expreſſerit, mihi manifeſte probat verbum *quoque*, quod eſt in *d. §. ult.* Hoc forte ob eam rationem lex Falcidia fecit, quam expreſſit Gaius in *d. §. dos relegata* 1. ibi: *Scilicet, quia ſuam rem mulier recipere videtur.* Hæc ratio adæquata non erat, ceſſante diſpoſitione legis; quia etſi mulier, quæ dotem recipit, ſuam dotem recipiat, dum tamen præſenti die recipit, amplius recipit propter commodum repræſentationis; ſed quia maritus, qui uxori dotem legavit, voluit ne heres commodo medii temporis frueretur, & ne uteretur beneficio legis XII. Tabularum, quæ dotem annua die ſolvi jubebat: propter voluntatem teſtatoris res reducitur ad ſuam naturam, ſecundum quam mulier tanquam creditrix ſtatim dotem recipere debebat: & ideo commodo repræſentationis propter voluntatem teſtatoris neglecto, nominatim lex Falcidia cavit, ne ex prælegato dotis quarta deduceretur, quia mulier ſuam rem recipere videtur.

11. Hoc eo caſu lex Falcidia expreſſit, quo mulier debitam ſibi dotem ex relegatione accipit; nam ſi adhuc indebita dos erat, propter legatum legi Falcidiæ locus erit: veluti in caſu *l. 1. §. idem Julianus quærit* 13. *verſ. ſed & marito, hoc tit.* ibi enim pater, filio ex parte herede inſtituto, nurui dotem prælegavit (ſic ſpecies apponenda eſt ſecundum Vivianum, non ſecundum Accurſium, qui putabat patrem filio dotem legaſſe) eum ergo mortuo ſocero adhuc inter filium, & nurum conſtaret matrimonium: adhuc indebita dos erat, quia conſtante matrimonio nondum dos debetur *l. 1. §. Celſus ahas ſi ſocer* 9. *hoc tit. l. ſed etſi pro dote* 10. *§. 1. de legat. præſt.* excepto caſu *l. ſi conſtante* 24. *in pr. ſolut. matrim.* Unde nihil mirum, quod hoc caſu legem Falcidiam patiatur legatum; quia, ut inquit Juris Conſultus in *d. verſ ſed & marito*, conſtante matrimonio indebita dos videtur relegata. Sed ſi lex Falcidia locum non habet propter commodum repræſentationis, quomodo, quando maritus uxori ſuæ dotem relegat, & fideicommiſſum ab ea relinquit, valet fideicommiſſum, & æſtimatur ex commodo repræſentationis, quod ex relegatione mulier ſentit? *l. 1. hoc tit.* Hoc ideo, quia maritus, qui cum uxori dotem relegaret, ab ea fideicommiſit, voluit ut ratio haberetur commodi repræſentationis, quia aliter fideicommiſſum valere non poterat; at vero quando ſimpliciter dotem relegat ſine onere, ſine conditione, noluit ut heres commodo repræſentationis uteretur: & ideo mulier propter voluntatem mariti dotem recipit, ut quicumque alius creditor debitum ſibi pure, quo caſu ceſſat lex Falcidia: & hoc eſt, quod dicit Juris Conſultus in *d. verſ. dos relegata*, ibi: *Scilicet, quia ſuam rem mulier recipere videtur.* Hac ergo ſententia admiſſa, adhuc controverſia erat inter Julianum, & Marcellum, eo caſu quo alii dos legatur, ut mulieri reſtituat; Julianus namque etſi admitteret, legem Falcidiam locum non habere; quod uxori dos prælegatur; tamen interpoſiti perſonam attendendam eſſe dicebat, propter quam probabat in legato legi Falcidiæ locum eſſe; ſed Marcellus in *d. l. cum dotem* exiſtimabat omiſſa interpoſiti capientis perſona uxorem attendendam: quod ſufficit, ut verum ſit, quod in principio affirmat, ſcilicet, non habere legem Falcidiam locum: quam ſententiam & ſequitur Ulpianus in *d. verſ. ego quæro.*

12. Secundum hæc lex Falcidia ceſſat, quando mulieri dos relegatur: ſed & ceſſat, quando non dos ipſa, ſed pro dote aliquid mulieri relinquitur, ut eleganter inquit J. Conſultus *in l. 2. verſ. ſed etſi non dos, ff hoc tit.* Quod pro dote uxori legatur adhuc quaſi dos relegata accipitur: unde in ea quantitate, quæ dotem ſequitur, ceſſat Falcidia, & ſic id, quod amplius eſt habita ratione Falcidiæ, mulieri præſtatur *l. 1. §. 13. verſ quod ſi præterea, ff. hoc tit.* Ergo in ſpecie ab Scævola noſtro propoſita etſi non dos, ſed fundus pro dote Seiæ legatus fuerit, quod attinet ad perſonam mulieris, in legato ceſſabit Falcidia.

13. Finge ergo quod cum maritus (ſpeciem in marito proponamus) ab uxore ſua centum dotis nomine accepiſſet, non dotem ipſam, ſed pro dote fundum, qui valebat centum, per vindicationem uxori legavit, eundemque fundum Mævio ſimiliter per vindicationem: ſic Mævius & mulier verbis quidem disjuncti ſunt, ſed conjuncti in eodem fundo, qui utrique legatus eſt: hi verbis disjuncti dicuntur *l. re conjuncti* 89. *ff. de legat.* 3. & ſolidum ab initio habent, utpote quibus ſolida proprietas ab initio relicta eſt, Ulpianus *tit.* 24. *§. optimum*, ſed concurſu partes fiunt: utroque concurrente, & agnoſcente legatum, fundus inter eos ex æquo dividitur *l. 1. § interdum* 3 *ff. de uſufr. accreſc. l. conjunctim* 8. *ff. de legat.* 3. Ulpianus *d. §. optimum*, Paulus *lib.* 3. *ſent. tit.* 6. *§. interdum.* Ita ſit, quando legatum relictum eſt per vindicationem; quod ſi disjunctim relinqueretur per damnationem, etiam inter ſe conjunctos concurſus non eſſet, ſed ſingulis in ſolidum legatum deberetur, ut inquit J. Conſultus *d. tit.* 24. *§. ſi*

per

per domnationem, in fin. hoc eſt, uni res, & alteri pretium: & ideo diximus Seiæ, & Mævio per vindicationem fundum legatum, quod & in noſtra lege Scævola dixit in illis verbis, ibi: *Plus vindicat mulier.* Ergo Seia, & Mævius, quibus fundum maritus legavit, etſi ab initio ſolidum habeant ſimul, tamen ad fundum legatum concurrentes concurſu æquas partes habent. Sed finge amplius, maritum ultra dodrantem legaſſe, ita ut in hoc legato Falcidiæ locus ſit: utique in parte mulieris ceſſat Falcidia, quemadmodum ceſſaret, ſi ei dos ſua relegaretur, ſed tamen Falcidia Mævio detrahitur forte reſpectu totius fundi, argumento *l. plane* 35. *ff. ad l. Falcid.*

14. Illud ergo quærit Scævola, apud quem, quod Falcidia Mævio aufert, debeat remanere? Et quidem videbatur, apud heredem remanſurum; Falcidia enim propter heredes introducta eſt, ut eo commodo invitati adirent hereditatem *Princ. Inſt. de leg. Falcid.* ſed aliud in noſtra lege Scævola probat, nempe quod Mævio Falcidia aufert penes heredem non remanſurum, ſed illud amplius mulierem vindicaturam, ideo, quia cum amplius ſit in dote mulieris, quæ & ipſa centum in dotem dederat, & propter Mævium, qui concurris ad legatum non totam quantitatem, quam in dotem dederat, acceperat: oportebat, ut pro eo, quod deeſt ad quantitatem dotis, contra heredem mariti ageret *l. 1. §. idem quærit, l. 2. §. 1. in fine l. 7. §. ſed ſi lex Falcidia 2. ff. hoc tit. l. Titia 24. §. qui invita, l. cum pater 77. §. fidei tuæ, ff. de legat. 2. l. 78. maritum, ff. ad S. C. Trebell.* Cum ergo pro dote uxori maritus legaverit fundum, quod ex fundo penes heredem debet remanere, melius eſt quod ex voluntate mariti uxori demus. Ergo mulier ex fundo dodrantem habebit, Mævius quadrantem. Atqui dices, ſecundum hoc inter mulierem, & Mævium, qui re conjuncti fuerunt, concurſum non eſſe, quia, ut diximus, per concurſum res inter legatarios ex æquo dividitur. Hoc neque negabat Scævola, nam in fundum inter eos concurſus non eſt, quod ex parte mulieris Falcidia non detrahitur, etſi ex parte Mævii detrahatur. Duo ergo ſingularia continet, alterum, quod Falcidia non remanet penes heredem, alterum, quod inter re conjunctos concurſus non eſt.

Ad l. ſi Sticho 21. *ff de pecul. legat.*

SCÆVOLA LIB. VIII. QUÆSTIONUM.

Si Sticho manumiſſo peculium legatum ſit, & Titio ſervus peculiaris, quantum peculio detractum erit ob id quod domino debetur, tantum ei accedere, cui vicarius legatus eſt, Julianus ait.

SUMMARIUM.

1. *Hic textus Juliani ſententiam explicat. Pars eſt* L. Seiæ 10. ff. de dot. præl. *& cognatam habet quæſtionem.*

2. *Peculium quid. Servorum nomina, & officia. Ordinarii, Vicarii. Eorum miniſteria.*

3. *Servum teſtamento manumiſſum non ſequitur peculium, niſi legetur; inter vivos manumiſſo conceſſum cenſetur, niſi adimatur.*

4. *Si manumiſſo legetur peculium, quod ſit in corporibus, detrahitur quod ſervus domino, conſervis, liberiſve debet, ita ut peculium minuatur non corporaliter, ſed generaliter.*

5. *Si manumiſſo peculium legetur, & alteri ſervus peculiaris, ambo concurrunt in hunc ſervum peculiarem.*

6. *Regula*, generi per ſpeciem derogari, *quando fallat.* L. uxorem 4. §. 3. de legat. 3. & l. ſi peculium 10. de manum. teſt. *explicantur.*

7. *Exponitur* l. ſi peculium 6. §. ſi ſervus 3. h. tit. l. ſervis 99. §. ult. de leg. 3.

8. *Item* l. 41. §. 2. de leg. 3. l. dominus 22. h. t.

9. *In ſpecie* noſtri textus *pars, quam de peculio vicarii detrahit heres ob id quod domino debebat, ad legatarium ſpectat.*

10. Accedere *in* hac lege *non eſt* decedere, *ſed* augeri *contra* Cujacium.

COMMENTARIUS.

1. AD *l. ſi Seiæ* 10. *ff. de dot. præleg.* quam ex hoc libro nuper explicavimus, caſum oſtendit Scævola, in quo quod Falcidia aufert, non remanet penes heredem, ſed ad mulierem collegatariam ſpectat, & ſic heres non ſibi detrahit quartam, ſed magis legatario. Forte ſingularem illam reſolutionem, quæ exſtat in *d. l. ſi Seia*, ex Juliani ſententia, quæ in hac lege proponitur, Scævola confirmavit, in qua Julianus dicebat, quod ſi Sticho manumiſſo peculium legatum ſit, & Titio ſervus peculiaris, quantum peculio detractum erit ab herede ob id, quod domino debetur, non remanere poteſt penes heredem, ſed ei accedere, cui vicarius legatus eſt; namque Juliani ſententiam explicare aliquando Scævolæ contigit, ſcilicet in *l. Julianus 6. ff. qui & à quib.* ſed verba tantum Juliani referre, & quæſtionem à Juliano propoſitam inculcare nunquam fecit, quia hoc ſuperfluum eſſet. Verum ergo eſt, quod conjectamus, hanc *l. ſi Sticho 21. de pecul. legat.* quam modo explicare intendimus, partem fuiſſe dictæ *l. ſi Seiæ.* Quæſtionem, quæ his duabus legibus continebatur, Tribonianus diviſit, ac ſub diverſis titulis collocavit. Recte quidem Scævola quod de Falcidia dixerat in *d. l. ſi Seiæ*, ex ſententia Juliani confirmat, quod in deductione de peculio propter id, quod domino debetur, expreſſa erat; ſimilis namque deductio eſt, quæ propter legem Falcidiam ſit, & ea, quæ fit de peculio ob id, quod domino debetur: & ideo de una ad aliam valet argumentum, ut conſtat ex *l. etſi non omnes 8. §. 1. commun. divid.* Primam partem quæſtionis explicavimus,

explicavimus, quæ eſt in *d. l. ſi Seiæ*: reſtat modo, ut & aliam explicemus, quæ in hac lege proponitur.

2. Quod ut recte expediamus, ſciendum eſt, peculium nihil aliud eſſe, quam: *quod ſervus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet, deducto inde ſi quod domino debet*, *l. 5. §. peculium, ff. de pecul.* Ergo quidquid ſervus permiſſu domini ſeparatum à rationibus dominicis habuerit, ſive ſit res ſoli, ſive mobilis, id ſervi peculium erit: ſecundum quod & vicarios ſervus in peculio habere poterit *l. quam Tuberonis 7. §. in peculio, l. ſi ſervus 7. ff. eod. tit.* Olim apud Antiquos ex diverſis miniſteriis, & ſervilibus officiis, diverſa nomina habebant ſervi: alii ordinarii dicebantur, alii vicarii, alii mediaſtini. Servus ordinarius erat majoris cujuſdam actus ſervus, qui proponebatur ſupra rationes, & ideo aliis ſervis præponebatur à domino, eratque dominus eorum *d. l. ſi ſervus 17. ff. de pecul. l. 6. §. vicario meo, ff. hoc tit.* hoc eſt, veluti dominus: unde & dominus, qui ſuos ſervos legabat, vicarios non legabat *l. ſuos 73. junct. fin. ff. de legat. 3. l. ſervo manumiſſo 15. hoc tit.* quia vicarii magis ſervi ordinarii eſſe intelligebantur, quam domini, ipſoſque ordinarius in peculio habebat *l. 6. l. 7. §. in peculio, d. l. ſi ſervus 17. cum duab. ſeqq. l. depoſiti 38. §. Stichus, ff. de pecul. l. procuratoris 5. §. 1. de Tribut, act. l. & ideo 12. de inſt. act. l. ſervus 17. §. 1. de in rem verſ. l. 4. d. l. ſi peculium, §. vicario meo, l. Stichus 16. hoc tit.* propter quod & vicarii, qui in ordinarii peculio erant, peculiares ſervi dicuntur, ut in noſtro textu Scævola vocat. Eſt autem ſervus peculiaris, qui in alterius peculio eſt *l. 3. §. miles, ff. de ſuis, & legit. her.* ad quos reſpiciens Ulpianus in *l. Athletas 4. §. Pomponius, ff. de iis, qui not. infam.* affirmat ex ſententia Pomponii, eum, qui in ſervitute peculiaria mancipia proſtituta habuit, notari poſt libertatem: vicarius vero ſervus ſervi, ſervus erat, quique ſervo ordinario ſubminiſtrabat. Horatius:

Sive vicarius eſt, qui ſervo paret, uti mos
Veſter ait.

Ordinariorum varia erant miniſteria, actores, procuratores, ſilentiarii, diſpenſatores *l. 12. de inſtit. act.* vicariorum etiam varia, in quibus ſervi majoria in familia vices gerebant. Ea deſcribit Ulpianus in *l. 8. §. ult. l. quæſitum 12. §. idem reſpondit, ff. de fund. inſt. l. cum quæreretur, §. ult. ff. de legat. 3.* Hi etiam ſervi vulgares dicuntur in *l. Item apud Labeonem 14. §. Prætor ait, verſ. Itaque Prætor, ff. de injur.* quia vulgaria erant eorum miniſteria. Medii inter ſervos ordinarios, & vicarios mediaſtini dicebantur, quaſi medium actum inter utroſque gerentes: unde & medii actus homines dicuntur in *§. pœna in fin. Inſtit. de injur.* & horum mentio fit in *d. §. ait Prætor, l. 1. §. Caupones ff. naut. caup. ſtabul. l. ult. ff. de oper. ſervor.* Hi ordinarii non erant, quia ſub ſe vicarios non habebant, ſed neque vicarii, quia ordinariis non ſubminiſtrabant, ſed propria, & diſtincta officia habebant, quæ referuntur in *d. §. Caupones.*

3. Deinde ſciendum, aliam eſſe cauſam illius ſervi, qui teſtamento manumittitur, aliam illius, qui inter vivos. Servo teſtamento manumiſſo non aliter conceſſum videtur peculium, quam ſi ei ſpecialiter legetur *l. ſi legatus 24. l. denique 8. §. interdum, ff. hoc tit.* at vero manumiſſo inter vivos tacite conceſſum videtur, ſi ademptum non ſit *l. ſi Sticho 53. ff. de pecul. l. cum dominus 19. in princ. ff. hoc tit.* Utramque differentiam notarunt Interpretes in *l. unic. C. de peculio ejus, qui libertatem meruit*, & Juſtinianus in *§. peculium, Inſtit. de legat.* Ratio differentiæ ea eſt, quia cum dominus inter vivos ſervum manumittit, nec peculium alii dat, nec ſibi recipit, tacite concedere videtur manumiſſo, idque reſcripto Severi, & Antonini effectum eſt, teſte Juſtiniano in *d. §. peculium.* at vero teſtamento peculium cum univerſo ſuo jure heredi dediſſe videtur, quod ſervo, vel alii non legavit: ergo qui ſervum inter vivos manumittit, nec vult, ut peculium habeat, neceſſarium eſt quod expreſſe adimat; qui vero in teſtamento, non eſt neceſſe excipere peculium, quod non ſequitur eum, niſi legetur: & è converſo, qui inter vivos manumittit, & vult ut ſervus habeat peculium, ſufficit, quod non adimat; qui vero in teſtamento, neceſſarium eſt, quod ſervo peculium expreſſe leget *d. l. ſi legatus 24. hoc tit.* Unde proprie titulus *de pecul. legat.* ſpectat ad ſervos teſtamento manumiſſos: ſecundum quod & illa verba Scævolæ, quæ ſunt in noſtra lege, ibi: *ſi Sticho manumiſſo peculium legatum ſit, &c.* neceſſario de ſervo teſtamento manumiſſo accipienda ſunt; namque ſervus manumiſſus de ſervo teſtamento manumiſſo accipitur *l. ſervo manumiſſo 8. ff. de condict. indeb. §. peculium, Inſtit. de legat.* præſertim ſi ipſi ſervo legetur peculium, *l. ſi ſervo 18. hoc tit.*

4. Si ergo ſervo manumiſſo peculium legetur, videamus quid legato peculii contineatur. Et quidem ſi ſit in corporibus, nec quidquam ſervus domino, vel conſervis, liberiſve domini debeat, integra corpora vindicabuntur, ut puta fundi, ædes, ſervi, vel ſimilia *l. ſi peculium 6. in princ. ff. hoc tit.* Sin vero quid domino conſervis, liberiſve domini debeatur, utique id antea de peculio deducetur; neque enim veroſimile eſt dominum id concedere ſervo in peculium habere, quod ſibi debetur *l. ſed ſi damnum 9. §. præterea 4. verſ. nam ut eleganter ff. de pec.* ac per conſequens neque ipſi legare, peculio legato. Detrahetur ergo id, quod domino debetur, vel ſupraſcriptis perſonis, non quidem ex una re peculiari, ſed ſingula corpora pro rata debebunt diminui, ut ex Juliani, & Celſi ſententia Ulpianus probavit in *d. l. ſi peculium, verſ. ſin vero, l. denique 8. hoc tit.* hoc eſt, non corporaliter, ſed univerſaliter, ne ſi corporaliter minuerentur, ſtatim deſinant in peculio eſſe, nec ſine nova domini conceſſione iterum peculiaria effici poſſent, etiamſi dominus debitum ſervo donaſſet, aut nomine ſervi alius domino intuliſſet, contra *l. 4. §. ſi ære 5. ff. de peculio.* Quo pacto etiam, propter impenſas neceſſarias in res dotales factas, res ipſas corporaliter non minui, ſed univerſaliter, affirmavit Juris Conſultus in *l. quod dicitur 5. de impenſis in res dotales*, ne ſi aliter diceremus propter impenſas neceſſarias deſineret eſſe dotalia, aut pars ipſius, nec ſoluta pecunia in cauſam dotis reverteretur, contra id, quod ſcribitur in *d. l. 5.* & *l. ſi is qui 56. §. quod dicitur 6. de jur. dotium.* Hoc & ſignificat Scævola noſter hic, dum id, quod domino debetur, non ex una re peculiari, ſed de peculio detrahendum eſſe affirmat. Secundum hæc etiam ſervus vicarius, qui in ordinarii peculio erat, propter id, quod domino debetur, pro rata minuetur, pro alia parte ad Stichum ſpectabit, cui peculium legatum eſt; nam propter peculii legatum etiam ſervus peculiaris, ſive vicarius, ad ordinarium ſervum manumiſſum ſpectat *l. ſi ſervus 25. l. ſi peculium 6. §. vicario, l. Stichus 16. l. dominus 22. hoc tit. l. cui conſequens 18. ff. de peculio.*

5. Sed finge, cum Sticho manumiſſo peculium legatum eſſet, amplius Titio ſervum vicarium, qui & ipſe peculiaris erat, ſeu in peculio ipſius Stichi, legatum fuiſſe. Utique hoc caſu vicarius,

ſive

ſive ſervus peculiaris non in ſolidum Titio debeatur, ſed utrique, ſcilicet, Sticho, cui peculium legatum, & Titio: ſed concurſu partes habebunt juxta textum in *l. conjunctim* 80. *ff. de legat.* 3. & ea, quæ notavimus in lege præcedenti. Hoc quidem exiſtimavit Cumanus, ſed ipſe poſtea mutavit ſententiam. Nos non mutamus, ſed veram eſſe exiſtimamus, dum aliud non conſtat de voluntate teſtatoris. In dubio teſtator, qui legat peculium manumiſſo, & mox Titio ſervum peculiarem, Stichum, & Titium re conjunctos eſſe vult, & ideo concurſu partes habebunt, quemadmodum ſi alii ſervorum optionem, alii Stichum ſervum ſuum legaverit *l. ſi domina* 99. *de legat.* 1. aut etiam alteri fundum, alteri fundi uſumfructum, quia & hoc caſu conjunctos eſſe, & uſumfructum inter eos communicari intendit *l. ſi tibi decem* 6. *de uſufr. car. rer.* nam & peculio legato ſpecialiter ipſæ res, quæ ſunt in peculio, ſervo legatæ cenſentur: & ideo univerſaliter non petitur peculium, quemadmodum & petitur hereditas, ſed ſingulæ res vindicantur, juxta textum in *l. ſi peculium* 6. *in princ. ff. hoc tit.* Quare non eſt mirum, quod ſi alii res peculiaris legetur, veluti vicarius, & manumiſſo peculium, ad legatum ſimul cum legatario manumiſſus concurrat: quod non obſcure colligitur ex noſtro textu juncta *l. ſi Seiæ, ff. de dote prælegata*, quam noſtræ legis partem eſſe jam ſupra obſervavimus, & ex *l. Titia* 33. *de legat.* 1.

6. Atqui dices, legatum peculium legatum generis eſſe *l. ſi peculium* 10. *ff. de manum. teſtam. l. frater à fratre* 38. *ff. de cond. indeb.* unde ſi poſt legatum peculium alii res peculiaris legetur, ſpecies hæc eximi debet de legato peculii, & in ſolidum ad legatarium pertinere, ut in *d. l. ſi peculium, ff. de manum. teſtam.* manifeſte probatur, & in *l.* 6. §. *ſi ſervus, ff. hoc tit. l. uxorem* 41. §. *feliciſſimo* 3. *l. Servis Urbanis* 99. §. *ult. ff. de legat.* 3. *l. quæſitum* 12. §. *ult. ff. de fund. inſtr. l.* 2. *de tritico legato, l.* 1. *ff. de auro, & argento.* Idque ex regula *legis in toto* 80. *ff. de Reg. Jur. l. factio* 41. *ff. de pœnis.* Sed adverte regulam hanc, quæ dictat generi per ſpeciem derogari, eo tantum caſu veram eſſe, quo ita conſtat ex voluntate teſtatoris; nam & ex eadem voluntate aliquando per ſpeciem generi non derogatur: in dubio vero dum de voluntate non conſtat, & ad utramque ſpecies legata poteſt ſpectare, utrique legata cenſetur, & concurſu partes fient. Hoc recte advertit Scævola *in d. l. uxorem §. feliciſſimo*: deinde quærit, an fundus, qui duobus libertis ſpecialiter legatus fuerat, & mox generaliter filio, an filio tantum, an duobus libertis, an vero tribus, ſcilicet filio, & duobus libertis debeatur, non niſi quia & caſus ſunt, in quibus aliquando ex voluntate teſtatoris ſpecies derogat generi, & ſpectat in ſolidum ad legatarium, aliquando non derogat, ſed ſpectat ad illum, cui genus legatum eſt, & aliquando nec ad unum, nec ad alium, ſed concurſu partes fiunt: & idem ipſe, ut probet fundum ad libertos pertinere, nec filio deberi, cui generaliter legatus eſt, ad conjecturam voluntatis recurrit, dum dicit, non eſſe veroſimile: qua etiam ratione procedit *d. l. ſi peculium* 10. *ff. de manumiſſ. teſtam.* teſtator enim, qui cum peculium ſervo ordinario prælegaſſet, mox vicarium ejuſdem peculii liberum eſſe juſſit, utique hunc vicarium legato peculii non contineri vult, ne ſi hoc ita non fiat, vicarius liber eſſe non poſſit §. *ult. Inſtit. de donat.* ergo peculio legato, & vicario manumiſſo, hanc ſpeciem exemiſſe cenſetur teſtator, ut inquit J. Conſultus. Non ita in noſtro caſu, in quo ſi peculium manumiſſo legetur, & mox Titio ſervus peculiaris, uterque legatarius eſt, uterque in ſolidum habet voluntatem teſtatoris, & ideo concurſu partes habebunt.

7. Eadem ratione procedit textus *in l. ſi peculium* 6. §. *ſi ſervus, & vicarius* 3. *ff. hoc tit.* in quo etiam ex eadem voluntate, ſi ſervus, & vicarius ejus liberi eſſe juſſi, eiſque pecula ſua legata ſint, utique etiam vicarius ordinario legatus non cenſetur propter legatum peculii, ſed liber ſit quaſi ordinarii peculio exemptus propter domini voluntatem: de peculio vicarii dubium eſſe poterat, an ordinario, cui peculium legatum eſt, communicari debeat, & per conſequens, an vicarius vicarii? Nam & vicarius vicarii in peculio ordinarii eſt, & ſub legato peculii ordinario relicto continetur *l. ſi ſervus* 25. *ff. h. t.* Sed nihilominus vicarium vicarii cum ordinario communem eſſe non debere affirmat J. Conſultus, ideo, quia etſi ſecundum verba concurſus eſſe deberet, tamen ſecundum voluntatem teſtatoris ita exaudienda ſunt, tanquam de duobus, ſeparatiſque peculiis teſtatore locuto. Ergo ceſſante conjectura voluntatis, ſecundum verba inter utrumque legatarium concurſus eſt, ut ſignificat textus in illis verbis, ibi: *niſi hæc mens fuit teſtantis.* Sic ſimiliter ex eadem voluntate in *l. ſervis urbanis* 99. §. *ult. ff. de legat.* 3. ſi alii vernas legavit, alii curſores, ſiquidem & vernæ, & curſores ſint, curſoribus cedent; unde non amplius colligi poteſt, quam quod, dum curſores in ſpecie alii legavit, eos à priori legato detrahere cenſetur: qua etiam ratione procedit *l. quæſitum* 12. §. *ult. ff. de fund. inſtr.* ubi notat Accurſius in *l.* 2. *ff. de tritico legato, l.* 1. *ff. de auro, & argento.* Quod ſi ſimus in dubio, forte, quia in ſpecie, aut in genere utrique ſint, hoc eſt, quia ſervi omnes, quos habet teſtator, ſimul ſunt vernæ, & curſores, utique ſi aliud de teſtatoris voluntate non conſtet, in ſolidum utrique legatario debebuntur, & concurſu partes fient, ſeu communicabuntur, ut Juriſconſultus affirmat in *d. l. ſervis urbanis §. ult.* Quo quid expreſſius dici potuit, quam in dubio generi per ſpeciem non derogari, ſed concurſum eſſe inter utramque, quando aliud non conſtat de voluntate teſtatoris?

8. Sic ſimiliter dicimus etiam ex eadem voluntate teſtatoris legato generis per ſpeciem non derogari: cujus rei elegans exemplum eſt in *l. uxorem* 41. §. *codicillis, ff. de legat.* 3. & ideo merito Scævola ut hoc ibi affirmet, ad pietatem recurrit. Unde illa verba: *pietatis intuitu*, quæ ſunt in *d.* §. *codicillis* 2. falſa adjectio non eſt, nec ratio colorata, ut exiſtimavit Cujacius, quemadmodum nec in *l. ſi extraneo* 46. *de uſufruct.* qua ceſſante contrarium dicendum foret. Aliud exemplum ſit in *l. ſervo manumiſſo* 15. *hoc tit.* juncta *l. ſiius* 73. *in fin. ff. de legat.* 3. & tandem in *l. dominus* 22. §. *dominus, ff. hoc tit.* quæ etiam non obſcure ſignificat concurſum eſſe inter manumiſſum, cui peculium legatum eſt, & inter eum, cui vicarius ſervus, ſeu ſervus peculiaris ejuſdem peculii relictus eſt; namque textus ſignificat, dominum, qui vicarium communem habebat cum ſervo ordinario, ipſi ordinario manumiſſo peculium legaſſe, & mox ipſum vicarium, qui communis erat nominatum & ipſi, & libertæ ſuæ: quo caſu per legatum ipſius vicarii nominatim, & in ſpecie relictum, derogaſſe non cenſetur legato peculii, ſub quo etiam vicarius ipſe continebatur, ſed concurſus eſt inter ipſum ſervum, cui peculium legatum eſt, & ſe ipſum, & libertam, cui nominatim poſtea relictum eſt: & ideo dimidium ipſius vicarii propter legatum peculii ad ordinarium ſpectat, & alterum dimidium dividitur inter ipſum, & libertam, ita ut quarta pars libertæ ſit, quarta liberti, ut inquit Juriſconſultus.

9. Siquidem ergo ſi Sticho manumiſſo peculium legetur, & Titio ſervus peculiaris, in ſolidum iſte ſervus ad Titium non ſpectat, ſed concurſu partes habent in eodem ſervo Titius, & Stichus: utique & illud fit, ut pars, quæ ad Titium ſpectat, propter id, quod ſervus ordinarius domino debebat, non diminuatur, argumento *l. denique* 8. *§. item ſi ſervo*, *l. ſi peculium ſervo* 10. *hoc tit. l. filiofam.* 54. *l. ult. ff. de peculio*, pars autem Stichi pro rata minuatur juxta *l. ſi peculium* 6. *in princ. l. denique* 8. *hoc tit.* Quare ex hoc legato ſervi vicarii pro parte, quæ ad Titium ſpectat, heres nihil detrahit, ſed tantum de parte, quæ Stichi eſt (ad heredem namque ſpectat illud detrahere de peculio, quod domino debetur *l. & ancillarum* 27. *§. conſtat* 1. *de peculio*) ergo illud quæritur, apud quem debeat remanere pars illa, quam propter id, quod domino debetur, heres detrahit? Et quidem apud heredem remanſura eſſe videbatur, nec ad Titium ſpectare, utpote, quia per concurſum, quo legatum in partes æquales diviſum eſt, jam Titius dimidiam legati habet; alias enim non amplius haberet, ſi concurſus non eſſet. Sed nihilominus contrarium Julianus dicebat, prout in noſtra lege refert Scævola noſter, affirmans, quantum peculio detractum erit ob id, quod domino debetur, tantum ei accedere, cui vicarius legatus eſt: idque ideo, quia teſtator, qui ſervum peculiarem in ſolidum Titio legavit, noluit ut ex eo quidquam apud heredem remaneret: ergo ſi propter id, quod domino debetur, aliquid ex eo vicario detrahat heres, non remanebit penes eum, ſed Titio accedet. Amplius ergo in vicario legato habet Titius, quam Stichus, quaſi inter eos concurſus non eſſet: quare & hoc caſu etiam verum eſt quod illud, quod detrahit heres, non remanet penes ipſum, ſed ad legatarium ſpectat, quemadmodum & in *l. ſi Seiæ* 10. *de dot. præleg.* & ideo recte ex hac ſententia Juliani comprobat Scævola noſter quæſtionem à ſe propoſitam in *d. l. ſi Seiæ*, in qua etiam quod Falcidia Mævio aufert non remanet penes heredem, ſed ad mulierem legatariam ſpectat. Pars ergo eſt hæc lex *d. l. ſi Seiæ*, ut obſervavimus in principio.

10. Hæc eſt vera ſententia hujus legis, hæc quæſtio, quam Julianus propoſuit, quam nec percepit Accurſius, nec alii Antiquiores, imo nec Cujacius in *d. l. ſi Seiæ*, ubi etiam non recte affirmavit *accedere*, in hac lege idem eſſe atque *non decedere*; accedere hic non ſignificat non decedere, ſed augeri legatum, ut & in *l. denique* 8. *§. qui Stichum ff. hoc tit. l. pen. infra*, *ff. de pecul.* quod verbum recte ſtat ſecundum noſtram interpretationem. Et hæc ſint ſatis de hac lege. Tranſeamus ad *l. eas cauſas* 80. *de condit. & demonſtr.* quæ ordine Pandectarum poſt hanc ſubſequitur.

Ad l. eas cauſas 80. *ff. de cond. & demonſtrat.*

SCÆVOLA LIB. VIII. QUÆSTIONUM.

Eas cauſas, quæ protinus agentem repellunt, in fideicommiſſis non pro conditionalibus obſervari oportet: eas vero, quæ habent moram cum ſumptu, admittemus cautione oblata: nec enim parem dicemus eum, cui ita datum ſit, *ſi monumentum fecerit*, & eum, cui datum eſt, *ut monumentum faciat*.

SUMMARIUM.

1. *Variantes lectiones hujus textus.*
2. *Quid* cauſa, modus, conditio, *in præſenti argumento.*
3. *Multum intereſt cauſa in præteritum conditionaliter concepta ſit, an non conditionaliter: illa exprimitur per particulam* ſi, *hæc per particulam* quia.
4. L. ſi ſic legatum 75. §. 1. de legatis 1. l. legavi 25. de lib. leg. *explicantur.*
5. *Exponitur textus noſter retenta littera negativa*, non pro conditionalibus.
6. *Exponitur negatione omiſſa.* Cauſa *hoc loco intelligitur in futurum concepta. Scævola* fideicommiſſi *nomine aliquando ſignificat legatum.*
7. *Differentia inter legatum*, ut monumentum faciat, & ſi monumentum fecerit.
8. *Recta eſt Florentina lectio* moram cum ſumptu, & ut monumentum faciat.

COMMENTARIUS.

1. Obſcuriſſimæ ſunt Scævolæ quæſtiones, ſed addit obſcuritatem, ſi forte littera in omnibus exemplaribus non eodem modo legatur, dum fluctuat animus, quæ littera verior ſit, quæve retinenda; ex eo namque pendet quæ fuerit quæſtio ab Scævola propoſita, & quomodo explicari debeat. Hoc evenit in *l. eas cauſas* 80. *de condit. & demonſtr.* quam modo explicare intendimus, in qua aliter legitur in Pandectis Florentinis, aliter in Noricis, aliter in aliis libris, non uno tantum loco, ſed aliis, atque aliis: primo in illis verbis, quæ ſunt in Pandectis Florentinis, ſic ſcriptum eſt: *Eas cauſas, quæ protinus agentem repellunt, in fideicommiſſis, non pro conditionalibus obſervari poterunt*: quo etiam pacto in Norico libro legi obſervavit diligentiſſimus Epiſcopus Antonius Auguſtinus; ſed nihilominus in hoc etiam variatum affirmavit Accurſius, dicens alibi deeſſe particulam *non*, legique: *in fideicommiſſis pro conditionalibus obſervari oportet*: deinde in fine legis, ubi in Florentinis ſcribitur: *Nec enim parem dicemus eum, cui ita datum ſit, ſi monumentum fecerit, & eum, cui datum eſt, ut monumentum faciat.* Tandem Noricus liber, & Holoander legunt, *ut monumentum non faciat.* Et in medio legis, ubi ſcribitur in Florentinis: *Eas vero, quæ habent moram cum ſumptu, admittemus cautione oblata*, etiam vulgo legi *moram conſumptam*, advertit Guillelmus Fornerius 1. *Selectionum*, *cap.* 30. Hæ litteræ tantum adverſantur, quantum affirmatio, & negatio:

Digitized by Google

tio: quod una affirmat, alia negat; quod una ponit, alia deſtruit. Igitur ex juris principiis controverſia hæc componenda eſt, examinandumque nobis, quæ ſit verior littera, quæ quæſtio Scævolæ, qui ſenſus illius.

2. Quod ut recte expediamus, advertere oportet legatis, aut fideicommiſſis, quæ relinquuntur, aut cauſam adſcribi, aut modum, aut conditionem. Rubrica hujus tituli concepta ſic eſt: *De conditionibus, & demonſtrationibus, & cauſis, & modis eorum, quæ in teſtamento ſcribuntur.* Has adjectiones legatorum, & fideicommiſſorum per titulos amplius diſtinxit Juſtinianus *lib. 6. Codicis tit.* 44. 45. 46. Conditio eſt: *Adjectio in dubium futurum eventum diſpoſitionem conferens*; aut etiam, ut alii deſcribunt: *Cauſa appoſita legato, qua exiſtente legatum debetur, deficiente perimitur, ſuſpenſa ſuſpenditur*: Modus vero *adjectio eſt, quæ oſtendit, quid legatarium ex legato facere teſtator velit*, aut etiam, *moderatio diſpoſitioni adjecta, qua honoratus gravatur in tempus diſpoſitionis perfectæ ad onus implendum poſt habitum emolumentum.* Cauſa vero eſt: *Ratio legandi collata in præteritum*, veluti, ſi teſtator ita dicat: *Titio centum do, lego, quia negotia mea curavit*, *l. ſi ita legatum* 12. *l. demonſtratio* 17. §. *quid autem*, *l. cum tale* 72. §. *falſam cauſam*, *ff. hoc tit. l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *de legat.* 1. *l. ult. ff. de her. inſt.* Sed & aliquando cauſa non in præteritum concipitur, ſed in futurum, ſi eſt ratio legandi futura: veluti ſi dedi tibi pecuniam, ut Stichum emeres *l. 2. §. ult. ff. de don.* Ratio legandi præterita propria nomine *cauſa* dicitur in hoc titulo *d. l. ſi ita legatum §. quod autem.* Ratio legandi futura ſimpliciter *cauſa* non dicitur, ſed *modus*, aut *conditio*. Conditio eſt, ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſa, veluti, ſi teſtator ita dicat: *Titio, ſi negotia mea curaverit, fundum meum lego*, *§. longe magis, verſ. ſed ſi conditionaliter, Inſt. de leg.* prout legit Gothofredus, & alii codices habent, etſi in aliis pro verbo *curaverit*, legatur, *curavit*, ut & legit Theophilus. Quod ſi cui in hoc legatum ſit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum teſtatori, aliudve quid ſimile, aut etiam, ut partem alii reſtitueret, modus eſt, ſeu ſub modo legatum *d. l. demonſtratio, in fin. l. ſi tibi legatum* 19. *de legat.* 3. *d. l.* 2. *ult. ff. de don.*

3. Multum autem intereſt, an cauſa in præteritum concepta conditionaliter ſit, an vero non conditionaliter. Si conditionaliter concipiatur, etſi vera conditio non ſit, quia in dubium futurum eventum non confertur, nihilominus, ut valeat legatum, vel fideicommiſſum, oportet eſſe impletam; quod ſi impleta non ſit, inutile legatum eſt *d. l. demonſtratio* 17. *verſ. ſi conditionaliter, ff. hoc tit.* quod ſi conditionaliter non apponatur, nihil intereſt, an impleta ſit, necne, ut valeat legatum *l. cum tale* 72. §. *cauſam*, *ff. hoc tit.* tunc autem in præteritum relata conditionaliter concipitur, quando concipitur per particulam *ſi*, veluti ſi teſtator ita dicat: *Lego Titio centum, ſi negotia mea curavit; ſi frater ejus ex arca mea tot centum ſumpſit*: non conditionaliter, per particulam *quia*; veluti ſi teſtator dicat: *Lego Titio centum, quia negotia mea curavit*; aut etiam *quia patrocinatus eſt mihi in cauſa capitali, vel exiſtimationis.* Multum ergo intereſt, an cauſa per particulam *ſi*, an vero per particulam *quia* exprimatur. Primo caſu, ſi impleta non eſt, legatum non valet; ſecundo vero maxime, etſi cauſa falſa ſit *d. l. demonſtratio §. ult. d. §. longe magis*: hoc ideo, quia particula *ſi* eſt dubitantis, particula vero *quia* confirmantis. Quando cauſa exprimitur per particulam *ſi*, ratio legandi legato cohæret, quia teſtator non vult aliter legare, quam ſi Titius negotia ejus curavit; at vero quando exprimitur per particulam *quia*, ratio legandi legato non cohæret, quia magis ratione confirmandi legatum cauſam teſtator expreſſit, quam ut ex ea legatum penderet: & ideo de ea cauſa, quæ exprimitur per particulam *quia*, recte dicitur falſam cauſam legato non obeſſe *d. §. falſam cauſam*, de alia vero obeſſe.

4. Sed aliud ſignificare videtur textus in *l. ſi ſic legatum* 75. §. 1. *de legat.* 1. *l. legavi* 45. *verſ. quod ſi ſic dixeris*, *ff. de liberat. legat.* in quo ſic expreſſa cauſa: *Decem, quæ mihi Titius debet, lego*, vel *damnas eſto ei dare*, ſi falſa ſit, nec quidquam debeat Titius, perimit legatum: quod ideo difficile eſt, quia diximus cauſam de præterito, quæ concipitur per particulam *quia*, etiamſi falſa ſit, legatum non vitiare. Sed ſi advertas, cauſa hoc modo expreſſa: *Decem, quæ mihi Titius debet*, lego, aut *damnas eſto ei dare*, longe differt ab ea, quæ exprimitur per particulam *quia*; namque hæc legato non cohæret, ut inquit Papinianus in *d. §. falſam cauſam*; hæc vero maxime. Namque cauſa ſic expreſſa: *decem, quæ mihi Titius debet, lego*, non tantum rationem legandi, ſed & jus ipſum legandi ſignificat. Nam etſi verum ſit, quod ideo teſtator legavit, quia exiſtimavit Titium ſibi debere; tamen nihil aliud legare voluit, quam quod Titius ſibi debebat: ergo hoc caſu cauſa legati, & legatum non ſeparantur, ſed cauſa legati idem eſt ac ipſum legatum *l. quæſitum* 91. §. *duobus*, *ff. de legat.* 1. Unde ſi cauſa legati falſa ſit, quia Titius nihil debet, oportet, quod & legatum nullius momenti ſit, argumento *l. cum illud* 25. §. 1. *quando dies leg.* & ideo falſam conditionem, ſive cauſam vocavit Ulpianus in *d. §.* 1. quaſi cauſa ſit ipſamet conditio legati, ſeu cauſa conditionaliter expreſſa. Quod autem ſic concepto legato: *decem, quæ mihi Titius debet, lego*, ſeu *damnas eſto ei dare*, non falſa demonſtratio ſit legato adjecta, ſed ipſamet decem teſtatorem legare voluiſſe, quæ ſibi Titium debere teſtator exiſtimabat, Paulus oſtendit in *d. l. legavi, verſ. quod ſi ſic dixerit*, ex verbo *dandi*, quo teſtator uſus eſt, dum dixit, *damnas eſto ei dare*, quod ſignificat ad illud tantum debitum ſe referre teſtatorem exiſtimaſſe: quod idem eſt ac ſi diceret de aliis teſtatorem non ſenſiſſe, ut falſa demonſtratio ſit, ſed de illiſmet, quæ exiſtimabat ſibi Titium debere: quæ ſi Titius dare non poſſit, quia Titius nihil debet, oportet quod nullum legatum ſit. Ulpianus vero in *d. l. ſi ſic. §.* hoc ipſum ex eo oſtendit, quia ſi Titius revera deberet, & ſic legaſſet teſtator: *decem, quæ mihi Titius debet, lego*, & vivus exegiſſet, extingueretur legatum: &, ſi non exegiſſet, ſed debitor maneret, non quidem decem, ſed adverſus debitorem actiones dumtaxat heres præſtare cogeretur: quod indicium eſt de illis tantum decem, quæ Titius debebat, teſtatorem intellexiſſe: unde ſi Titius debitor non ſit, nullum erit legatum, arg. textus in *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *qui quinque ff. de legat.* 1. *l.* 1. §. *ſed & ſi*, *ff. de dot. prel.*

5. De his ergo cauſis, quæ conditionaliter exprimuntur, quæque in legatis appoſitæ protinus agentem repellunt, loquitur Scævola noſter in principio legis, ſi litteram negativam retineas, ſcilicet, *non pro conditionalibus*, deque ipſis affirmat, quod quamvis in legatis appoſitæ protinus agentem repellant *d. l. demonſtratio* 17. *verſ. at ſi conditionaliter*, *d. §. longe magis*; nihilominus in fideicommiſſis non ſic accipiuntur, ſed pro non conditionalibus obſervari oportet. Hoc exprimunt verba Scævolæ negative concepta; ſed rationem differentiæ inter legata, & fideicommiſſa aſſignare, cur ſcilicet, in legatis cauſa conditionaliter expreſſa protinus agentem repellat, non

vero ſic in fideicommiſſis, non erit in facili explicare. Forte in fideicommiſſis magis dilectus cenſetur, cui reſtitui pecuniam teſtator juſſit, quam cui honor tantum habitus eſt: unde etſi in legatis cauſa conditionaliter expreſſa repellat ſtatim legatarium, ſi falſa ſit, deficiente voluntate teſtatoris *d. l. cum tale* 72. §. *falſam cauſam*, *verſ. ſed plerumque*, *ff. hoc tit.* attamen in fideicommiſſis non ita obſervabitur, ſed magis regula generalis, ſecundum quam falſa cauſa non obeſt legato; nam & hoc ipſum in inſtitutionibus ſervari oſtendit *cap.* 5. *in l. ult. ff. de hered. inſtit.* in qua, ſi Imperator non ſubveniret, utique inſtitutio valeret. Hoc à nobis magis probatur, quam quod Interpretes exiſtimant, ſcilicet retenta littera negativa, eam Scævolæ mentem fuiſſe, ut affirmaret, eas cauſas, hoc eſt, eas conditiones de præſenti, & de præterito conceptas, quia protinus repellunt agentem, hoc eſt, legatum à principio inutile reddunt, & relictum nullo modo ſuſpendunt, pro conditionalibus obſervare non oportere; hoc eſt, veras conditiones non eſſe, quia, ut diximus, propriæ conditionis eſt, legatum, vel fideicommiſſum ſuſpendere *l. itaque* 39. *ſi certum petatur*, quod cum non habeat ea conditio, quæ protinus repellit agentem *l. cum ad præſens* 37. *eod. tit. l. cum in ſecundo* 16. ✝. *in præteritum*, *ff. de injuſto rupto*; *l.* 9. §. *ſi patronus*, *verſ. ſi tamen*, *ff. de bon. libert.* utique eas pro conditionalibus obſervari non oportet, ut hic Scævola monet; quia ſi hoc verum eſſet, regula hæc in univerſum vera eſſet, nec ſolum in fideicommiſſis locum haberet, ad quæ tamen ſe reſtringit Scævola noſter.

6. Quod ſi non placeat ſic explicare Scævolam, omiſſa littera negativa *non pro conditionalibus*, retentaque littera affirmativa, ſcilicet *pro conditionalibus*, nam etiam deeſſe particulam *non*, affirmavit Accurſius, & magis probavit Cujacius: dic, verbum illud *cauſas*, non ad cauſas de præterito referri, ſed de futuro; nam & cauſa in futurum concepta cauſa dicitur, ut probat §. *longe magis*, *verſ. ſed ſi conditionaliter*, *Inſt. de legat.* ibi: *Titio, ſi negotia mea curaverit, fundum meum do, lego*, *l.* 2. §. *ult. ff. de donat.* & ſic legendum eſſe lex ipſa in fine demonſtrat, dum ponit, ita datum legatum, *ſi monumentum fecerit*, quod conditionem ſignificat: nec mirum, quod in fideicommiſſis dicat Scævola noſter, non in legatis; nam & fideicommiſſi nomine apud Scævolam legatum ſignificatur *l. tutor decedens* 26. *de lib. legat.*

7. Secundum hanc litteram, quæ à nobis magis probatur, differentiam oſtendit Scævola, quæ exſtat inter legatum ſub conditione relictum, & ſub modo, etiamſi tam in implemento conditionis, quam modi teſtatoris interſit: veluti, ſi ita leget teſtator, vel fideicommittat, *ſi monumentum feceris*, vel, *ut monumentum faciat*: non quidem ſtatim legatarius admittitur etiam cautione oblata de conditione adimplenda, ideo quia hoc legatum non tantum habet moram cum ſumptu, ſed ejus eſſe ſuſpenditur, nec deberi incipit quouſque conditio exſtat *l. legata* 41. *hoc tit. l. ſi poſt diem* 5. §. *ſed ſi ſub conditione*, *ff. quando dies legat.* & ideo ſi hujus legati nomine agat legatarius etiam cautione oblata, protinus repelletur a judicio, quia nondum monumentum fecit, nondum adimplevit conditionem. Aliæ autem cauſæ ſunt, quæ habent moram cum ſumptu, id eſt, quæ non poſſunt adimpleri ſine mora temporis, & ſine aliquo ſpatio, nec ſine ſumptu, ſine impendio *l. facta* 63. §. *ſi ſub conditione*, *ff. ad S. C. Trebell.* veluti, ſi ita datum ſit legatum, *ut monumentum faciat*: hæc cauſa modi eum, qui protinus agit, non repellit, nam ſtatim poteſt petere legatum relictum ſub modo: *ut monumentum faciat*, qui non poteſt impleri ſine ſpatio temporis, & ſine ſumptu: ergo admittetur ſtatim ad legati petitionem nondum inchoato monumento, ſtatim ſi offerat cautionem, quod faciet monumentum, cum hæc mens teſtatoris fuerit, ut ea pecunia in monumentum conſumeretur *l. quibus diebus.* 40. §. *ult. ff. hoc tit.* quod & in omnibus legatis ſub modo relictis obſervatur *l. peto* 69. §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. *l. ſi tibi legatum* 19. *de legat.* 3. *l. liberto* 41. §. *Lucius*, *ff. de annuis legat. l. Titio centum* 71. *in princ. verſ. ſed etſi filio*, & §. *Titio centum*, *ff. hoc tit. l. cum in teſtamento* 48. *de fideicommiſſ. libert. l.* 1. *C. de his, quæ ſub modo*, vel etiam omiſſa cautione ſi ſolvat heres, à judice compelli poſſet legatarius, ut modum impleat *l. Mævius* 44. *de manum. teſtam.* Non ergo par eſt, ut inquit Scævola noſter, ille cui datum eſt, *monumentum faciat*, atque ille, cui datum eſt, *ſi monumentum fecerit*, quia alteri ſub conditione relinquitur, nec aliter admittitur ad legatum, niſi conditione impleta; alteri ſub modo, & ideo oblata cautione recte poteſt petere legatum. Quod ſi modus non quidem utilitatem teſtatoris contineat, ſed magis ipſius legatarii, veluti: *ſi Titio centum legentur, ut fundum emat*, etiam ſine cautione ad legatum admittetur *l. Titio centum* 71. *in princ. ff. hoc tit.* quemadmodum ſi per modum adjectum jus libertatis infringatur *d. l. Titio centum* §. *Titio centum* el ſegundo, *h. t.*

8. Recte ergo habent Pandectæ Florentinæ, in quibus ita legitur in noſtra lege: *moram cum ſumptu*, & in fine, ibi: *Ut monumentum faciat*, qua littera retenta recte congruit deciſio Scævolæ noſtri; non ita, ſi littera immutetur. Et hæc ſufficiant de hac lege, tranſeamus modo *ad l. ſi dignum* 19. *ff. ad l. Falcidiam*, quæ ultima proponitur ex hoc libro.

Ad l. ſi dignum 19. *ff. ad leg. Falcid.*

SCÆVOLA LIB. VIII. QUÆSTIONUM.

Si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere, ſine dubio quinque erunt imputanda Falcidiæ.

SUMMARIUM.

1. *In Falcidiam ea tantum imputantur, quæ heres jure hereditario capit.*
2. *Explicatur* l. in ratione 30. §. 1. ff. hoc tit.
3. *Fundum dignum decem, ſi quinque vendere juſſus ſit heres, quinque cenſentur legata;*
4. *Quinque vero, quæ heredi ſolvuntur, imputantur in Falcidiam.*
5. *Fundo viginti legato*, ſi legatarius decem dediſſet, *de toto fundo Falcidia detrahitur.*
6. *Exponitur* l. qui fundum 87. princ. ff. h. t.

COMMENTARIUS.

COMMENTARIUS.

1. HÆC quæſtio, quæ in hac lege proponitur, pertinet ad eam partem legis Falcidiæ, qua præcipitur, *ut ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam hæreditatis, ex teſtamento heredes capiant.* Hæc ſunt verba legis Falcidiæ, quæ referuntur *in l. 1. in princ. verſ. dum ita detur, ff. hoc tit.* propter quæ & illud probatum eſt, in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, res tantum imputari, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommiſſi, vel implendæ conditionis cauſa accipit *l. pater 14. l. ſi à me 29. l. quod autem 74. l. in quartam 91. ff. hoc tit.* namque, ut proxima verba legis Falcidiæ declarant, lex præcipiebat, ne minus, quam partem quartam hereditatis eo teſtamento heredes caperent; at appellatione hereditatis neque legata, neque fideicommiſſa continentur *l. ſi Titius 96. in fin. ff. de legat. 3.* Non ergo heres, qui jure legati, vel fideicommiſſi capit, vel etiam cauſa implendæ conditionis, partem quartam hereditatis capit: oportet ergo quæ in Falcidiam imputantur ab herede jure hereditario capiantur, hoc eſt jure inſtitutionis, ſeu jure teſtamenti, ut inquit *l. qui duos 42. ff. de vulgar. & pupil.* quod ſi jure hereditario non capiantur, utique neque imputabuntur in Falcidiam. Imputat ergo heres quæ capit jure hereditario; quæ autem cauſa implendæ conditionis, non imputat *l. ſi pupillus 21. l. in ratione 30. §. tametſi 7. l. id autem 76. ff. hoc tit.* Nec mirum, nam & ad Falcidiam non pertinent, quæ legatarii capiunt non tanquam legatum, ſed tanquam mortis cauſa capionem *l. 1. §. item ſi ita legatum, l. acceptis 93. ff. hoc tit.* hæc namque non ex voluntate teſtatoris erogantur, ſed ſua voluntate heres dat, ut legati onus effugiat.

2. Ponamus ergo, quod fundum, qui valebat decem, quinque vendere heres damnatus eſt: ſi accepto legato de ratione Falcidiæ quæratur, videamus quantum legato contineatur, & an in Falcidiam quinque heres debeat imputare? Et quidem ſi vendere, vel emere juſſus ſit accepto pretio fundum, vel aliam rem, in legis Falcidiæ ratione tantum legatum eſſe cenſetur, quanto pluris, minoriſve ſit res ea quantitate, quam quo pretio teſtator accipi, darive juſſit *l. in ratione 30. §. vendere, ff. hoc tit.* Sed quod amplius dicit J. Conſultus *in d. §. vendere,* dum ſcribit, *ſed ut ei quidem portioni, quæ legatis deductis facienda erit, amplius deducetur, &c.* & in *verſ. ſequenti* in illis verbis *quippe non noſtri cauſa capi id pretium, &c.* equidem hæc verba quam ſententiam habeant, ſe non intelligere fatetur Goveanus, ſed audet aſſeverare corruptum eſſe locum, inſuperque legendum pro illis verbis, *non noſtri cauſa capi, non mortis cauſa capi*: ſed forte retenta littera vulgari, ille horum verborum ſenſus erit, ut affirmet Juris Conſultus, quod quia legati nomine inducitur quoad legem Falcidiam, quanto pluris minoriſve ſit res ea quantitate, quam quo pretio teſtator accipi, darive juſſit, ideo de aliis legatis à teſtatore relictis non amplius, quam quod deeſt ad portionem, quam jure Falcidiæ heres deducere debet, detrahendum eſt; hoc enim ſignificare videntur illa verba: *Sed ei quidem portioni, quæ legatis deductis facienda erit, amplius deducetur, &c.* Dele particulam *ut*, quæ eſt in Pandectis Florentinis, quam in aliis libris Goveanus non agnovit. Quod autem ſequitur in *verſ. quippe*, ibi: *Quippe non noſtri cauſa capi id pretium, &c.* reſponſio eſt ad difficultatem, quæ in propoſito eſſe poterat, cur in Falcidiam pretium computandum eſſe non videbatur, quia ſcilicet, magis ex noſtro contractu, quam ex judicio teſtatoris acquiſitum id pretium videbatur: & ideo reſpondet Juris Conſultus non noſtri cauſa capi, hoc eſt, non ex noſtro contractu, ſed potius ex diſpoſitione teſtatoris, qui rem certo pretio vendere juſſit; nam & ex eo fit, quod eo deducto, quod pretii nomine legatarius ſolvit, reliquum pretium, quod amplius res valebat, quam quod ſolvit ille, cui res vendita eſt, legatum eſſe intelligatur: quod non ita eſſet, ſi à nobis contractus oriretur, non autem à teſtatore.

3. Valet ergo legatum, quando dignum decem fundum vendere quinque heres damnatus eſt; namque quando certo pretio heres damnatus eſt vendere, neceſſe habet vendere tanti, quanti damnatus eſt *l. ſi cui legetur 49. §. ult. ff. de leg. 1. l. nec ullam 13. §. etiam, verſ. idem erit, ff. de petit. heredit.* Secundum quod, ſi dignum decem fundum quinque vendere heres damnatus ſit, valebit quidem legatum, ſed non amplius, quam quinque legaſſe teſtator exiſtimandus eſt, juxta *d. §. vendere, l. qui fundum 87. in princ. ff. hoc tit.* pro aliis vero quinque, quæ pretii nomine heredi legatarius ſolvit, legatum non eſt: quinque ergo quaſi legata venient in computationem legis Falcidiæ.

4. Sed de aliis quinque, quæ heredi ſolvuntur, videamus an ipſe imputare debeat in Falcidiam? Et quidem imputare non debere ideo videbatur, quia nec imputat heres, quæ conditionis implendæ cauſa a legatariis accipit *d. l. ſi pupillus 21. d. l. in mortis cauſa, l. id autem 76. hoc tit.* at etiam hic pretium quinque non à teſtatore, ſed à legatario, non jure hereditario, ſed mortis cauſa, capere videtur heres: quare videbatur nec in Falcidiam imputare debere. Sed aliud eſt; quinque namque heredi ſolvuntur, quæ Falcidiæ imputanda eſſe Scævola noſter affirmat: idque ſine dubio, namque aliud eſt, quod conditionis implendæ cauſa heredi datur, aliud, quod ſine figura conditionis accipere juſſus eſt ab eo, cui fundum vendere heredem teſtator juſſit: illud non imputatur in Falcidiam, quia, ut diximus, mortis cauſa capitur; hoc vero maxime, quia, ut eleganter affirmat Juris Conſultus in *l. in ratione 30. §. tametſi 7. hoc tit.* non conditionis implendæ gratia, ſed quodam modo pro pretio inſerri juſſa ſunt: qui autem pretium habet, quodam modo, & ipſam rem habere videtur, pretio in locum rei ſuccedente, *l. ſi & rem, & pretium 22. de petit. heredit. l. quia qui pretio 39. de uſufruct.* & ſic jure hereditario.

5. Unde & fit, quod ſi cui fundus viginti fuiſſet legatus ſub conditione *ſi decem dediſſet*, non decem tantum legata cenſentur, ſed in toto fundo legatarius habebitur, & quaſi de toto fundo Falcidia detrahetur *l. ad veterani 40. §. 1. hoc tit.* etſi fideicommiſſo ab ipſo dato, tantum legatarius intelligeretur in eo, quod deducto per fideicommiſſum relicto ſupereſſet *l. civitatibus 122. §. ult. ff. de legat. 1.* neque enim amplius legatorum nomine ad ipſum pertinere videtur *l. non amplius 26. in princ. ff. eod. tit.* cum enim quæ cauſa adimplendæ conditionis heres accipit, non imputet in Falcidiam *l. in quar-*

tam 91. §. *ult. ff. hoc tit.* etſi decem implendæ conditionis gratia heredi legatarius ſolvat, nihilominus quaſi de toto fundo Falcidia detrahetur *d. l. ad veterani*, §. 1. fideicommiſſo autem, ubi hæc ratio ceſſat, amplius gravari; quam quod à teſtatore accepit, nec ratio patitur, etſi alias uberrimum poſſit eſſe legatum, *l. ſi cui fundus* 56. *de legat.* 2. at vero quando fundum dignum decem quinque heres vendere damnatus eſt, etiam quoad Falcidiam non in totum legatarius habetur, ſed pro quinque tantum, quæ amplius res valebat *d.* §. *vendere*, *d. l. qui fundum:* hoc ideo, quia alia quinque, quæ legatarius ſolvit, heres imputat in Falcidiam, quia perinde capere cenſetur ac rem ipſam hereditariam: quod & ad legem Falcidiam congruit exemplum, quod apponit J. Conſultus in *d.* §. *tametſi*, de eo, qui non figura conditionis aliquid accipere juſſus eſt ab eo, cui hereditatem reſtituere rogatus eſt, ſi modo neque ut legatum accipiat, neque ut fideicommiſſum, ſed veluti pro pretio reſtitutæ hereditatis; hoc enim & ipſe jure hereditario accipit, quia hoc, quod accipit, loco hereditatis ſuccedit, & quaſi pretium illius, quemadmodum & pretium in locum rei venditæ: unde & hoc caſu recte affirmat Juriſconſultus, fideicommiſſarium, cui hereditas reſtituenda eſt, invitum non cogi dare eam ſummam, & recipere hereditatem; quod non ita eſſet, ſi eam quaſi fideicommiſſum ſolveret, accepta hereditate: liberum ergo eſt ei non dare, quemadmodum & liberum eſt ei, cui fundum vendere teſtator juſſit; at ſi fideicommiſſarius eſſet, hoc ei liberum non eſſet *l. fideicommiſſa* 11. §. *cum eſſet* 3. *de legat.* 3.

6. Et hinc eſt ratio, cur lex Falcidia ceſſat, ſi ille, qui ſolum fundum centum habebat, heredem ſuum damnavit, ut eum quinquaginta Titio venderet *l. qui fundum* 87. *in princ. ff. hoc tit.* cum enim quinquaginta, quæ pretii nomine legatarius ſolvit, heres habeat jure hereditario, in quibus amplius eſt quam quarta Falcidia, utique lex Falcidia locum non habebit, ut inquit J. Conſultus in *d. l. qui fundum:* quemadmodum ceſſat, ſi is, qui duos fundos centum in bonis haberet, & me, & Titium heredes inſtituiſſet, & damnaſſet me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & è contra Titium damnaſſet, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet; quia, ut inquit Juriſconſultus in *d. l. qui fundum*, §. *item ſi is* 1. uterque heres partem dimidiam jure hereditario habiturus ſit, in qua pars dimidia hereditatis eſt, nimirum tu fundi Sejani mihi à te venditi, quem tibi veluti pro pretio numeravi, & è contra ego fundi Corneliani tibi à me venditi ſemiſſem, quem etiam mihi pro pretio numeraſti; pars enim fundi pretii loco accepta jure hereditario retinetur, & ideo in Falcidiam imputatur, juxta noſtrum textum, & hoc eſt, quod inquit Juriſconſultus in *d. l. qui fundum*, §. *item ſi is*, quæ ſic debet explicari; alias namque difficilis erit, neque recte conveniens principiis juris. Cum quibus abſolvitur hic Liber, & tempus deſignatum, ad laudem Dei Omnipotentis, & Beatæ Mariæ ſemper Virginis, quorum perpetua eſt laus. Amen.

TRACTATUS IX.

AD LIB. IX.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

IN QUO EXPLICATUR

L. ſi à ſervo* 20. *ff. ad leg. Falcidiam.

SCÆVOLA LIB. IX. QUÆSTIONUM.

Si à ſervo meo herede inſtituto mihi legetur, & mihi acquiratur hereditas: negat Mæcianus, id legatum in Falcidia computari: quia non debeatur.

SUMMARIUM.

1. *Species hujus textus.*
2. *Ei, qui in poteſtate heredis eſt, pure inutiliter legatur. E contra herede inſtituto ſervo, vel filiofam. domino, vel patri etiam ſine conditione recte legatur.*
3. *Diſcriminis ratio. Nequit idem eſſe debitor, & creditor; actor, & reus; heres, & legatarius.*
4. *Etſi dies legati cedat à morte teſtatoris, non tamen dies hereditatis. Hujus rei effectus.*
5. *Legatum à ſervo relictum domino evaneſcit ſervo adeunte hereditatem juſſu ejus. Emendatur* Ulpianus tit. 24. §. ei cujus 22.
6. *Heredi à ſemetipſo legata, aut fideicommiſſa non veniunt in contributionem.* L. Julianus 86. de cond. & dem. *exponitur, rejecta emendatione* Cujacii.
7. *Si à ſervo meo mihi legetur, iſque juſſu meo adeat, an legatum computetur in Falcidiam? Dubitandi rationes contra partem aientem.*
8. *Certum eſt non computari. Quæ jure hereditario remanent penes heredem imputantur in Falcidiam.*
9. *Differentia inter* imputari, *&* computari *in Falcidiam.*

COMMENTARIUS.

1\. IN *l. ſi à ſervo* 20. *ff. ad leg. Falcidiam*, caſus proponitur à Juriſconſulto, in quo legatum validum tempore mortis in Falcidia non computatur, ſi poſtea eveniat, quod fiat inutile, & non debeatur: veluti, ſi quis ſervum alienum heredem inſtituat, & ab eo ſervo domino ejus leget,

Digitized by Google

leget, & poſtea dominus ſervi per ſervum acquirat hereditatem: quod legatum affirmat in Falcidiam non computari, quia quamvis validum fuerit tempore mortis teſtatoris; poſtea acquiſita per ſervum domino hereditate, cœpit legatum inutile fieri.

2. Quod ut recte percipiamus, advertere oportet, quod quamvis ei, qui eſt in poteſtate patris, veluti filiofam. uxori, quæ in manum convenit, vel ſervo heredis pure inutiliter legemus, *l. ſi legatarius* 8. §. 1. *de legat.* 3. §. *an ſervo* 32. *Inſtit. de legat.* Ulpianus *tit.* 25. §. *legatum*; nihilominus herede inſtituto ſervo, vel filiofam. domino ejus, vel patri etiam ſine conditione recte legatum relinquimus *l. à filio* 25. *l.* 91. *de legat.* 1. *l. cum legato* 17. *quando dies legati*, §. *ex diverſo* 33. *Inſtit. de legat.*

3. Cujus differentiæ ratio in eo conſiſtit, quia ſi ſervo heredis inſtituti, vel filiofam. legatum pure relictum validum foret, utique in unam, eandemque perſonam vera actoris, & rei concurrerent jura, indeque heres vi ipſius creditor, & debitor eſſet: ideoque cum dies legati pure cedat à morte teſtatoris, *l. interdum* 7. §. *ult. quando dies legati*, *l. unica*, §. *in noviſſimo*, *Cod. de caducis toll.* utique mortuo teſtatore, domino, vel patri, qui heres inſtitutus eſt, per ſervum, vel filium legatum acquireretur *l. pater* 79. *de acquir. hered.* §. *igitur* 1. & §. *item vobis* 3. *Inſtit. per quas perſonas*: unde idem dictus heres inſtitutus actor eſſet, & reus: reſpectu ſui ipſius actor, cum ſit dominus, vel pater, cui per filium vel ſervum quæſitum eſt legatum; reus vero, quia heres inſtitutus: jura autem creditoris & rei, actoris & debitoris, in unam eandemque perſonam concurrere non poſſunt *l. heres* 21. §. *qui ſi*, *ff. de fidejuſſorib.* *l. debitor* 7. *C. de pact.* & ideo nequit idem eſſe ſimul heres, & legatarius. Unde eſt, quod heredi à ſemetipſo legari non poteſt *l. & quidam* 18. *l. legatum* 116. *de legatis* 1. *l. Titia* 34. §. 1. *de legat.* 2. *l. filius* 26. *de aur. & arg. legato*, *l. ubi pure* 19 *ad S. C. Trebell.* Ulpianus *tit.* 24. §. *heredi.* Neque intereſt, ut valeat legatum, quod vivo teſtatore poſſunt filius, vel ſervus de poteſtate heredis exire: qua ratione aliqui Juriſperiti, teſte Theophilo, contrarium exiſtimarunt, cujus ſententiæ fuiſſe videtur Celſus *in l.* 5. *de regula Catoniana*, quia, ut inquit Imperator in *d.* §. *an ſervo*, hæc ratio admittenda non eſt, quia obſtat Regula Catoniana, ſecundum quam quod inutile foret, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, non ideo debet valere, quod diutius vixerit: quæ ratio invenitur in *l. cætera* 41. §. *tractari*, *ff. de legat.* 2. §. *ſed ſi rem. Inſtit. de legat.*

4. Non vero ſervo, vel filiofam. herede inſtituto, ſi ab eo domino vel patri ejus legetur; non enim ſtatim ſi teſtator decederet cum fecit teſtamentum, domino, vel patri, cui legatur, hereditas acquireretur; quia etſi legati dies cedat à morte teſtatoris, non tamen cedit dies hereditatis *l.* 3. *Regula Catoniana*. nec antea exquiritur, quam adeatur *l. ſi optio* 13. *ff. de optione legat.* *l. cum quidam* 30. *in princ.* *l. toties* 81. *l. Pannonius* 86. *de acquir. hered.* *l. unic.* §. *in noviſſimo*. *Cod. de caducis tollendis*; nec filius in poteſtate, aut ſervus poſſunt adire, niſi patre jubente, vel domino *l. qui in aliena* 6. *in principio*, §. *ſi is*, *qui putabat*, *cum l. ſeq.* *l. ſi quis mihi* 25. *de acquir. heredit.* unde vel poteſt ſervus, ne domino legatum acquiratur, etiam jubente domino nolle adire *l.* 3. *Cod. de hered. inſtit.* vel poteſt alium heredem efficere, ſi forte antequam juſſu domini adeat, eique acquirat, in alterius poteſtatem tranſlatus ſit: aut ſibi acquiret, ſi antequam adeat, à domino manumittatur *l. ſi ſervus ejus* 82. *de acquir. hered.* quibus caſibus cum diverſa ſit perſona heredis, & legatarii, utile erit, & dominus vel cum manumiſſo, vel cum novo domino ad legatum agere poteſt: hoc autem ſufficit, ut ceſſet Regula Catoniana *d. l. ſi optio* & dicit Juſtinianus in *d.* §. *ex diverſo* 33. in illis verbis, ibi: *Tamen apud eum, qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur*, quia ſcilicet, cum tempore mortis, ſervo manente in poteſtate domini, ceſſerit dies legati, non manſit apud eum, qui heres ſit, hoc eſt, apud novum dominum, qui per ſervum heres eſt effectus: unde priori domino legatum, poſteriori vero hereditas acquiritur, quam rationem expreſſit *l. cum in legato* 17. *in fin. quando dies legati*, ſecundum quam non intereſt, ut deſinat valere legatum, quod die legati cedente primo tempore mortis, filius, vel ſervus in patris, vel domini poteſtate ſint, ut dicit textus in *l. à filio* 25. *de legat.* 1. quia adhuc pendet aditio hereditatis.

5. Juxta quæ valet legatum à ſervo domino relictum, quia poteſt antequam adeat de poteſtate exire: quod ſi non exeat, ſed in poteſtate permanſerit, & juſſu domini adierit hereditatem, tunc legatum evaneſcit *d.* §. *ex diverſo*, *in fin.* quia heres eo deducitur, ut idem inveniatur legatarius ſcriptura teſte, heres vero, quia ſervus juſſu ejus adiens hereditatem ipſi acquiſivit; hoc autem jus non patitur: ergo quod ab initio utile erat legatum infirmatur ex accidenti; juxta quod difficile eſt, quod Ulpianus ſcribit *tit.* 24 §. *ei cujus*, niſi vel addas verba, quibus proximus caſus ſignificatur, aut tollas negationem, ut & ſubtilis Cujacius 6. *Obſerv.* 37.

6. Hinc & heredi à ſemetipſo, vel ſervo ejus, legata fideive commiſſa, cum lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem *l. in ratione* 30. §. *cum lex Falcidia* 8. *ff. hoc tit.* namque ea, quæ inutiliter relinquuntur, non computantur *d. l.* 30. §. *ult.* Idem dicendum eſt de legatis, quæ pro dictis perſonis in diem certam relinquuntur: nam licet quoad legem Falcidiam propter commoda medii temporis non habeantur pro puris *l. in legato* 45. *eod.* tamen cum cedant ſtatim mortuo teſtatore *l.* 1. *ff. de cond. & dem.* *l.* 5. §. 2. *l.* 21. *quando dies legat.* legata heredi, vel ejus ſervo inutiliter dantur: & ideo cum de lege Falcidia quæritur, non veniunt in contributionem. Quod ſi ſervo in diem certam legatum detur, ſi ſimul & libertas ſub conditione, vel die incerta relinquatur, non ideo inutile erit legatum; nam licet contrarium videretur, ideo quia conditio libertatis in legato repetita non cenſetur, ut fit in legatis puris, quia teſtator legatum in diem certam præſtituit; quia dies tamen legati cedit ab adita hereditate *l.* 2. §. *ult. cum l. ſeq. quando dies legati*, poteſt conditio libertatis ante aditam hereditatem adimpleri, & legatum manumiſſo deberi, ut inquit Mæcianus in *l. Julianus* 86. *de condit. & dem.* in quo verba illa, *præſenti die*, diem certam ſignificant, ut eſt in *l. talis* 30. *de legat.* 1. *l. Titio* 84. *de legat.* 2. *l.* 1. §. *ſi legata* 7. *ſi cui plus*, *l.* 11. *de cond. & dem.* & ideo ſi libertatis dies cœpit cedere, tunc legata ſervo debentur, & in contributionem veniunt, ut probat Mæcianus in *d.* §. *cum lex Falcidia*, *verſ. alia cauſa*, ad quem ſic ſpecies apponenda eſt, rejecta emendatione Cujacii *lib.* 14. *Obſervationum*, *cap.* 10. nam quod ibi dicit textus: *Alia cauſa eſt eorum, quæ in diem certam dantur*, ideo appoſuit, quia in legatis datis in diem certam major dubitatio erat, an deberentur, quam in puris, ideo quia in puris conditio libertatis ex voluntate præſumpta teſtatoris repetita cenſentur *d. l. Julianus*, *l. cum ſervum*, *ff. de condit. inſtit.* *l. avia* 77. *de cond. & dem.* ſed non ita in legatis datis in diem certam propter diem expreſſum à teſtatore: verba autem illa *cœpit cedere*, non

debent intelligi de vera ceſſione, quia dies libertatis non cedit proprie antequam adeatur hereditas *d. l. unic. §. libertatis*, ſed dicitur cœpiſſe cedere etiam ante aditam hereditatem, quando adveniente die incipit deberi libertas, juxta *d. l. Julianus.*

7. Quid vero dicendum erit è converſo, ſi à ſervo meo herede inſtituto mihi legetur? Utique ſi mihi non quæratur hereditas, forte, quia ſervus antequam adiret, vel fuit manumiſſus, vel alienatus, ſine dubio legatum in Falcidiam computabitur; ſi vero juſſu meo mihi acquirat hereditatem, adhuc videbatur dicendum, quod quamvis non debeatur legatum, nihilominus debet in Falcidiam computari; nam quemadmodum in computatione patrimonii mortis tempus ſpectatur, nec intereſt, quod poſtea minuatur, vel augeatur *l. in ratione* 11. §. 1. *l. in ratione* 30. *l. cum quo* 56. *l. in quantitate* 73. *ad leg. Falcidiam*, *l. in duplicibus* 79. *l. qui fundum* 87. §. *qui filio*, *l. creditor.* 83. *ff. eod. l. eo tempore* 50. §. *ſi creditor*, *ff. de peculio*, ita ſi mortis tempore legatum utile fuerit, quamvis non debeatur; nihilominus debet in Falcidiam computari. Deinde quia, quamvis hujuſmodi legatum remaneat penes heredem, non remanet ex judicio defuncti, ſed magis ex accidenti, quia ſervus juſſu meo adit hereditatem.

8. Sed nihilominus contrarium Mæcianus Juriſconſultus in noſtra lege affirmat, contendens id legatum in Falcidiam non imputari *d. l. in ratione* 30. §. *cum lex Falcidia*, *ff. h. t.* nam poſtquam affirmavit non venire in contributionem, quæ ipſi heredi à ſemetipſo, vel ſervo ejus, legata, fideive commiſſa ſunt, ſtatim hunc caſum ſubjecit, qui noſtra lege continetur: cujus rei illa ratio eſt, quia quamvis hujuſmodi legata ex judicio teſtatoris heres non retineat, retinet tamen quaſi heres jure hereditario: hoc autem ſufficit, ut in Falcidiam imputentur: quam rationem inſinuat textus in *l. id autem* 76. §. *ult. ff. hoc tit.* quod cum eveniat ſive in illis legatis, quæ ex accidenti in eum caſum pervenerunt, ut actio eorum denegaretur, ſive in illis, quæ ab initio inutilia ſunt: ideo neque ab initio inutilia ſunt extra rationem Falcidiæ *l. ex aſſe* 52. *verſ. ult. ff. hoc tit.* nec etiam illa, quæ poſtea debita non ſunt, juxta textum noſtrum in præſenti *l. non eſt dubium* 50. *l. id autem* 76. §. *ult. l. Plautius* 49. §. 1. *h. tit.* & probat textus in *d. l. ex aſſe*, *in princ.* juxta emendationem Cujacii 25. *Obſerv. cap.* 24. & hoc eſt quod dicit textus in *l. in ratione*, *in princ. ff. hoc tit.* Alia cauſa eſt computationis patrimonii defuncti; in hoc enim ideo tempus mortis attenditur, quia ex eo tempore dies legati cedit: unde eo tempore inſpicitur, an ſupra dodrantem legaverit teſtator: nec intereſt, quod damnum poſtea pati poteſt heres, ſi facultates hereditariæ minuantur; quia, ut inquit Juriſconſultus in *d. l. cum quo* 56., etiam ampliores fieri poſſunt, quod etiam cedit lucro heredis: quæ omnia ceſſant in legatis, quæ etiam remanent penes heredem: quare in eo illud tantum inſpicimus, quod ea habeat heres jure hereditario.

9. Cum ergo hujuſmodi legatum juxta noſtrum textum non computetur in Falcidiam, hoc eſt, non diminuat cætera legata à teſtatore relicta, oportet, quod heredi in Falcidiam imputetur, quod idem eſt ac dicere, quod propter hoc legatum cæteris legatariis aut nihil, aut minus detrahat heres, juxta textum in *l. quod ſi* 78. *hoc tit.* Et hoc eſt, quod dicit textus in *l. à filio* 25. *de legat.* 1. & ideo dicit heredi imputari in Falcidiam; namque *imputari*, eſt ita imputari heredi, ut eo minus deducat ex reliquis legatis *l.* 1. §. *item ſi legatur*, *l.* 4. *l.* 5. & *l.* 19. *l.* 24. & alibi ſæpe, *ff. hoc tit. computari* vero in Falcidiam, eſt reliqua legata diminuere *l.* 1. §. *ſi coheredem* 15. & §. *id quod natura* 17. & §. *ſi debitor* 18. *l.* 22. §. *ſi debitori*, *ff. h. t.* Legatum ergo hoc non imputatur in Falcidiam, ut cætera legata diminuat, ut inquit noſter textus, ſed imputatur heredi, ut eo minus deducat ex reliquis legatis. Et hæc de hoc Libro IX.

TRACTATUS X.

AD LIB. X.

QUÆSTIONUM SCÆVOLÆ,

IN QUO EXPLICATUR

L. ſed ſi plures 10. *§. in adrogato* 6. *de vulgar.*

EX ULPIANO LIB. IV. AD SABINUM.

In adrogato quoque impubere dicimus, ad ſubſtitutum ejus ab adrogatore datum non debere pertinere ea quæ haberet, ſi adrogatus non eſſet: ſed ea ſola quæ ipſe ei dedit adrogator: niſi forte diſtinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex reſcripto Divi Pii debuit ei relinquere, ſubſtitutus habere non poſſit, ſuperfluum babeat. SCÆVOLA tamen *libro X. Quæſtionum* putat, vel hoc adrogatori permittendum: quæ ſententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, & ſi quid beneficio adrogatoris acquiſiit, & hæc ſubſtitutum poſſe habere, ut puta adrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit.

SUMMARIUM.

1. *Circa impuberum arrogationem ſingularia induxit Divus Pius.*
2. *Impuberes patresfam. adrogari olim non poterant.*
3. *Poſtea potuere ex conſtitutione Antonini, hoc eſt D. Pii. Impuberum adrogatio fiebat per populi rogationem, ſed tandem apud Prætorem, vel Præſidem.*
4. *In pupillorum adrogatione neceſſaria eſt tutoris autoritas, & cauſæ cognitio. Illuſtratur* l. nec ei 17. §. 1. de adopt.
5. *Requiritur etiam adrogatoris cautio, cujus vinculo tenetur legitimis pupilli heredibus ex verbis conſtitutionis, ſubſtitutis pupillaribus ex mente.*
6. *Vi cautionis ſuccurritur pariter libertatibus, & legatis, quæ pupillaribus tabulis data ſunt: imo & ſervo ſubſtituto. Pendente cauſa ſubſtitutionis non admittuntur legitimi.*
7. *Filius adrogatus dum eſt in poteſtate decedens quartam, utpote nondum debitam, non tranſmittit; emancipatus utique.*
8. *Impubes ſupervivens adrogatori, vel ab eo ſine juſta cauſa emancipatus, quid conſequatur.* L. 8. §. ſi quis 15. ff. de inof. teſt. *elucidatur.*
9. *Heredes adrogatoris tenentur vi cautionis. Poteſt etiam pupillus agere adverſus eoſdem judicio familiæ erciſcundæ.*
10. *Adrogatus ex legitima portione inſtitutus ab adrogatore non habebit quartam D. Pii, ſed bona ſua, & ab adrogatore data.*
11. *Ad ſubſtitutum pupillarem à patre adrogatore non pertinent bona, quæ baberet impubes non facta adrogatione.*
12. *Putarunt aliqui adrogato non poſſe ſubſtitui pupillariter in quarta D. Pii.*
13. *Contrarium probat Ulpianus ex Scævola hic. Rationes hujus ſententiæ.*
14. *Etiam exheredate ſubſtitui ad eam quartam poteſt.* L. ſi adrogator 22. §. 1. de adoption. *intelligenda de exheredato. Explicatur* l. 2. ℣. ſed ſi extraneum, ff. hoc tit.
25. *Nequit fidei adrogati committi, ut quartam reſtituat.*
16. *Singularia in ſubſtitutione pupillari facta ab adrogatore. Impubes adrogatus poteſt decedere cum duobus teſtamentis, vel pro parte teſtatus.*
17. *Subſtitutus ab adrogatore capit ipſo jure omnia bona, ſed reſtituit debita ſucceſſoribus pupilli vi cautionis ex ſententia Cumani, & aliorum. Auctor inclinat, ut id fiat condictione ex reſcripto.*
18. *Quæ poſt mortem adrogatoris ejus beneficio impubes acquiſivit, pertinent ad ſubſtitutum ab eodem adrogatore datum.*

COMMENTARIUS.

1. SIngularia ex conſtitutione Divi Pii circa impuberes adrogatos introducta ſunt, quorum aliqua in hoc §. enumerat Ulpianus, quæ recte explicare non poſſumus, niſi ab origine ſciamus, quid hac conſtitutione Divus Pius introduxit.

2. Sciendum eſt primo impuberes patresfamilias non potuiſſe ſe dare in adoptionem teſte Ulpiano *tit.* 9. §. *per Prætorem*; nam cum in adrogatione, ille qui adrogatur, rogetur an patiatur ſe filiom eſſe illius, qui adoptaturus eſt *l.* 2. *de adoptionibus.* Gaius in *Inſtit. tit.* 9. ac proinde ipſe adrogationis autor fiat, utique hujus rei pupillus autor eſſe non poterat, qui nullius rei idoneus au-

tor eſt. Sed nec adhibita tutoris autoritate; quia, ut inquit Aulus Gellius *noctium Atticarum*, *lib.* 5. *cap.* 29. *Tutoribus, in pupillos tantam eſſe autoritatem poteſtatemque, fas non eſt, ut caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubjiciant.*

3. Sed quamvis pupilli non poſſent antea adrogari, poſtea tamen ex Divi Antonini conſtitutione effectum fuit, ut poſſint, ut affirmat Ulpianus in *d.* §. *per Prætorem. Ex conſtitutione* dicit, quemadmodum & in *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *ff. de inoffic. teſt. l.* 2. §. 1. *famil. erciſc. l. ult. ſi quid in fraud. patron.* alibi dicit *ex reſcripto*, ut in noſtro §. & in *l.* 1. §. *ſi impubere* 12. *ff. de collat. bon.* §. *cum autem. Inſtit. de adoption.* nam & reſcriptum conſtitutio eſt *l.* 1. ibi: *Per epiſtolam, & ſubſcriptionem ff. de conſtitutionibus Principum, l. metum* 9. §. *ſed quæ Prætor, ff. quod metus cauſa.* Ulpianus dicit *D. Antonini*, hoc eſt, Divi Pii, ut vocatur in hoc §. & in *d.* §. 1. & in *d. l. ult.* nam teſte Capitolino Divi Pii proprium nomen, & præcipuum fuit Antoninus. Hic ergo ſtatuit, ut impubes poſſit adrogari: qua ratione dicitur adrogationem fieri ex indulgentia Principali io *l.* 2. *Cod. de adoption.* ſed nihil de forma adoptionis mutavit Antoninus: nempe quemadmodum antea, adrogationes fiebant per populi rogationem, teſte Agellio, & Tullio *in oratione pro domo ſua*, Gaio *lib.* 2. *Inſtitutionum tit.* 3. §. *ſi quis poſt factum*, ita ut hæc inſinuat Ulpianus in *d.* §. *per Prætorem.* niſi quod quæ olim fiebat arbitratoribus, & curatoribus Pontificibus ex Tullio, & A. Gellio, hodie tranſlata in Principem poteſtate, fit imperio Principis, ſeu autoritate Principali *l. cauſa cognita* 40. *ff. hoc noſtro tit.* quo pacto etiam fiebant reliquæ adrogationes *l.* 2. *in princ. ff. de adoption.* Ergo impuberis adrogatio, quemadmodum & cæteræ, fiebant quidem per populi rogationem, ſed tamen autoritate Principis, cujus autoritate habebantur comitia & circa cauſam adrogationis; ſed nulla quædam inquiſitio fiebat, quouſque tandem ſublata populi rogatione, ſtatuerunt Imperatores in *l.* 2. *in principio*, *Cod. de adopt.* quod quæ autoritate Principis fieret adrogatio, perinde valeret apud Prætorem, vel Præſidem intimata, ac ſi per populum jure antiquo facta eſſet.

4. Sed neque omnibus permiſit filios adrogare, ſed quibuſdam prohibuit, nempe tutoribus relictis, qui curam pupilli adminiſtraverant, ex ratione textus in *l.* 17. *in princ. ff. de adoption.* niſi forte vitrico, qui, cum eſſet tutor, privignum adoptavit, quod poſtea Divus Pius reſcripto conceſſit, ut conſtat ex *l. nonnunquam* 32. *de adopt.* ideo quia veriſimile eſt, vitricum oon tam animo prædandi, quam ex nimio amore, & affectione attenta, moveri ad privignum adrogandum. Sed neque ſimpliciter permiſit fieri adrogationem, ſed eo habito, ut tutoris autoritas interveniat; nam cum adrogatio eſſet actus ſolemnis *l.* 4. *de adopt. l.* 3. *de officio Proconſulis*, non niſi tutore autore poterat explicari, quemadmodum nec reliqui actus ſolemnes *l. curatorem* 19. *de autorit. tutor. l. cum una* 17. §. 1. *de appellat. l. ult. Cod. de in lit. dando tut.* & cum tutoris autoritate amplius cognitio deſiderabatur *l. cauſa cognita* 40. *de vulgari* §. *cum autem. Inſtit. de adopt.* nam ſi ſola autoritas ſufficeret tutoris, eſſet in poteſtate tutorum dato impubere in adrogationem, & finire tutelam, & ſubſtitutionem à parente factam, ut inquit textus in *d. l. nec ei* 17. §. *eorum*, ibi: *Ne eſſet in poteſtate tutorum, &c.* quæ ratio hunc caſum exprimit, nec ad caſum præcedentem adaptatur, ſed ibi legis hæc verba deſunt, *nec tutoris autoritas ſufficit*, quibus prædicta ratio ſubjicitur, vel ſeparatim à verſiculo antecedenti illa verba legenda ſunt. Ergo ſimul cum tutore adeſſe debent, qui ſanguinis neceſſitudine cum pupillo conjuncti ſunt, & adrogationem pupillo expedire, apud Præſidem Provinciæ confirment, nt dicit textus in *l.* 2. *C. de adoption.* Sed & præcipue debet Prætor examinare, an talis adrogatio facultatibus pupilli, & an bono publico expediat, & an noceat liberis ejus, qui adrogare intendit, ut eleganter exprimit Ulpianus in *d.* §. *eorum*, juncto §. *& primum*; nam etſi in aliis adrogationibus etiam cauſæ cognitio vertatur; attamen non eſt circa facultates adrogatoris, vel etiam adrogati *l. in adoptionibus* 5. *ff. de adopt.* ſed circa illud tantum, an bono publico expediat *l. ſi paterfamilias* 15. *in fin. ff. hoc tit.* ut in adrogatione impuberis etiam circa facultates, & circa mores inquiritur; quia cum impuberes judicio careant, non poſſunt ſibi proſpicere, & deliberare, an ſibi expediat adrogatio.

5. Sed inſuper adjecit, ut cum quibuſdam conditionibus adrogatio fieret, ut dicit Juſtinianus in *d.* §. *cum autem*, nempe, ut caveat adrogator datis fidejuſſoribus, ſi intra pubertatem pupillus decederet, reſtiturum ſe, quæ ex bonis ejus conſecutus fuerit, illis, ad quos res perventura eſſet, ſi adrogatus non fuiſſet *l. non aliter* 18. *de adopt.* quod ideo ſtatuit, ut inquit textus in *l.* 2. *C. eod. tit.* ne ſub copulandæ adoptionis obtentu in facultates pupilli irrueret, quas dando ſe in adrogationem tacito quodam jure in eum tranſtulit *l. ſi pater* 15. *in principio*, *l. adrogatur* 40. *de adopt. l. qui liberis* 11. §. *teſtamento*, *ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab. l. ſi adoptavers* 16. *ff. de precario. Princ. Inſt. de acq. per adrogationem.* Commode proſpexit Imperator dicta cautione illi, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem pupilli venturus eſſet, ſcilicet ab inteſtato *d.* §. *cum autem*, nam cum adrogatione pupillus capite minueretur *l.* 3. *in princ. ff. de cap. minut.* §. *minima* 3. *Inſtit. eod. tit.* utique adrogatione agnatio perimebatur *l.* 4. §. *in adoptionem, ff. de gradib. & affinib.* & per conſequens jus legitimorum heredum *l. tutelas* 7. *de capit. minut. l.* 11. *de ſuis, & legit. l.* 1. §. *capitis* 8. *ad S. C. Trebell.* & ſubſtitutio pupillaris *d. l. nec ei*, §. *eorum*, §. *non tamen* 6. *Inſtit. quibus modis teſtament. infirm.* Sed legitimis quidem heredibus proſpicitur autoritate Principali vinculo cautionis; ſubſtitutis vero à patre naturali eodem modo, ſed non tam ex verbis conſtitutionis, quam ex mente, ut eleganter, licet obſcure nimis, expoſuit Papinianus in *l. cauſa cognita* 40. *ff. hoc tit.* cujus verba explicanda ſunt ſic, quaſi velit Papinianus, quod, quamvis ex conſtitutione Divi Pii legitimis tantum heredibus vinculo cautionis proſpiceretur, nihilominus ex mente ejuſdem conſtitutionis etiam ſubſtitutis à patre naturali ſuccurrendum erit; nam quemadmodum pupillaris ſubſtitutio adrogatione fit irrita, ita & interrumpitur jus legitimorum heredum: unde ſi legitimis autoritate Principali proſpicitur vinculo cautionis, quamvis adrogatione extinctum ſit jus, ita & oportet ſubvenire ſubſtitutis à patre naturali, quamvis ſubſtitutio pupillaris adrogatione irrita fieret. Nec intereſt, quod de ſubſtitutis in adrogatione, ſive cautione à Divo Pio inventa, mentio non fiat; quia ex eadem conſtitutione, ſive omiſſa, ſive non omiſſa fuerit ſtipulatio, ſemper legitimis heredibus proſpicitur *l. his verbis* 19. *de adopt.* ergo cum legitimis heredibus præſtentur utiles actiones, ſi ſtipulatio omiſſa fuerit: ſic ſimiliter eadem præſtabuntur ſubſtituto à patre naturali, quamvis de eo non loquatur ſtipulatio: & hoc eſt quod in fine legis dicit Papinianus.

6. Ex quo illud effectum eſt, ut, quemadmodum ſubſtituto pupillari ſuccurritur, ita etiam ſuccurratur libertatibus, & legatis, & aliis relictis ſecundis Tabulis à patre filio naturali factis; ſed & ſervo eidem impuberi ſubſtituto, non tam ex verbis,

quam

quam ex mente illorum verborum conſtitutionis, *ad quos hæ res pertinerent*; quomodo intelligi debet textus *in d. l. his verbis* 19. *ff. de adopt.* nam licet de ſervo ſubſtituto magis, quam de aliis ſubſtitutis poſſet dubitari, an ei ſuccurrendum foret, ideo, quia ſervo ſubſtituto, ut accipiat libertatem, & hereditatem, actio, ut illis, quæri non poteſt, cum adhuc ſit in ſervitute; nihilominus ei magis ſuccurri debet, quam aliis ſervis, quibus libertas relinquitur, ut inquit J. Conſultus *in d. l. his verbis*, namque propter ſpem hereditatis, & libertatis, quamvis ſervus ſit, habet aditum ad Prætorem *l. mulier* 22. *§. non eſt dubitatum*, *ff. ad S. C. Trebell.* per quem poterit cogere adrogatorem, ut ſibi libertatem præſtet, & hereditatem. Ergo ut melior eſt cauſa ſubſtituti, quam legitimorum heredum: ita, dum pendet ejus cauſa, non erit locus legitimis heredibus: quod ſi omiſerit hereditatem, tunc legitimi heredes admittuntur, veluti mater impuberis ex Senatus Conſulto Tertulliano *l. 2. §. impuberes*, *ff. ad S. C. Tertull.* niſi ceſſaverit in petendis tutoribus, quo caſu in adrogatorem non habebit ex ſtipulatu actionem.

7. De illo quæritur, an hoc caſu filio adrogato, qui decedit ante patrem adrogatorem, quarta debeatur, ejuſque ſpem tranſmittat ad heredes ſuos? Et quidem ſi decedat dum eſt in patria poteſtate, ſic non tranſmittit, quia nec ſic debetur *l. ult. ff. quid in fraud. patroni*, quod ſi ſine cauſa à patre emancipetur, & hoc magis placet tranſmittere, argumento textus *in l. 1. §. ſi impuberi*, *ff. de collat. bonor.* licet contrarium A Coſta probaverit in *§. cum bello* verb. *poſtea mortui*, cujus ego reſolutiones ſoleo magni facere.

8. Quod ſi patri adrogatori impubes ſupervixerit, adhuc teneutur heredes reſtituere ei non ſolum bona, quæ habebat, cum ſe dedit in adrogationem, ſed ea, quorum commodum acquiſivit ei, & præterea quartam partem ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt ejus, qui adoptavit. Idem erit, ſi pater eum vivus ſine juſta cauſa emancipaverit *l. ſi adrogator* 22. *in princ. ff. de adopt. l. 2. Cod. eod. §. cum autem*, *Inſt. eod.* quod etiam conſtitutione Divi Pii cavebatur, ut probat textus *in l. ult. ff. ſi quid in fraudem patroni*, & explicat *d. l. ſi adrogator*, in illis verbis, ibi: *Heredes quoque*, de quo etiam datis fidejuſſoribus caveri D. Pius reſcripſit juxta *d. l. 2.* quo ſuccurreretur pupillo, ut in omni caſu bona ſua haberet, & ſimul partem quartam, hoc eſt legitimam ſibi debitam; ne liberum eſſet parenti propter adrogationem vel bonis, quæ ad eum tranſtulit, pupillum privare, heredibus ſuis relinquendo, vel etiam legitima, eum ſine cauſa emancipando, vel exheredando, vel ex minima parte heredem inſtituendo; nam & ex minima parte inſtituto quarta debetur, quia & iſte exheredato æquiparabatur *l. 2. ff. quod cum eo:* quibus ex cauſis, ſcilicet, quando eſt exheredatus, vel ex minima parte inſtitutus, licet poſſit remedio querelæ de inofficioſo etiam juxta reſcriptum partem ſibi debitam vindicare, imo & aliquando totam hereditatem, quemadmodum & filii exheredati; nihilominus, quia impubes poterat facile in eo judicio non obtinere *l. Papinianus* 8. *§. ſi quis impubes* 15. *ff. de inofficioſo teſtamento*, aut non ita facile conſequi *l. etiam* 15. *ut legatorum*; tutius eſſe pupillo judicavit Imperator, ut exheredatus ſine lite quartam haberet, nec ad querelam inofficioſi admitteretur ex conſtitutione ſua *d. §. ſi quis impubes*, quamvis in hoc deterior conditio ejus aliquo caſu eſſe poſſit, quam aliorum filiorum, qui poſſunt per querelam inofficioſi aliquando totam hereditatem evincere; nam quod ſupponit Ulpianus *in d. §. ſi quis impubes* 3. impuberem poſſe aliquando admitti ad querelam, non intelligas quaſi jure poſſit, ſed quod temeré, & de facto fuit admiſſus: unde eſt, quod quia in omnem eventum ſtatuit Divus Pius, ut impubes quartam haberet ſive emancipatus, ſive exheredatus, ſive ex minima parte inſtitutus, ideo dicitur ad eum pertinere ex Principali providentia *l. ſi adrogator*, *verſ. cæterum*.

9. Illud quæritur, qua actione in hoc caſu pupillus intendere poſſit, ut adrogatoris heredes ſibi reſtituant bona ſua, & ſimul quartam partem? Cujacius exiſtimavit, pupillum non poſſe agere ex ſtipulatione à patre adrogatore interpoſita, ideo quia in hunc caſum non poterat recte interponi, quia poſt mortem interponitur *§. poſt mortem. Inſt. de inutilib.* ſed teneri heredem pupillo ipſo jure condictione ex lege, hoc eſt, ex conſtitutione Divi Pii, non tantum ad bona ipſius pupilli, ſed ad quartam: quod circa bona impuberis videtur, juxta textum in *l. 2. C. de adopt.* Quare magis eſt, ut obligatio hæc tranſeat ad heredes tam adrogatoris, quam adrogati, tam quoad bona, quam quoad quartam, quaſi obligatio ex contractu, aut quaſi contractu; nam qui adrogat pupillum, aut ſatiſdando contrahit, aut quaſi contrahit adrogando, & ideo obligatio hæc potuit tranſire ad heredes *l. ex contractibus* 49. *de oblig. & action.* quia non tam poſt mortem contingit; quam, cum moritur adrogator, per legem inducitur eo caſu, quo ei pater ultimo judicio quartam non relinquit, juxta *d. l. 2.* & *§. cum autem:* qua de cauſa æs alienum vocatur in *d. §. ſi impubes*, & perſonalis actio in *l. 1. §. ſi impuberi*, *ff. de collat.* Sed inſuper ad quartam agere poterit impubes, vel ejus heres cum heredibus adrogatoris judicio familiæ erciſcundæ, non quidem directo, quia in quarta heres non eſt, ſed utili, *l. 1. familiæ erciſc.* quod licet ei denegandum videretur, quia nec etiam eſt bonorum poſſeſſor, cui datur utile judicium, quia loco heredis eſt; nihilominus, quia debet habere quartam bonorum, ſic ei & judicium ad eam ex certis rebus vindicandam neceſſarium eſt, ut etiam utile judicium familiæ erciſcundæ accommoderetur, quemadmodum bonorum poſſeſſori tribuitur, & aliis ſimilibus poſſeſſoribus.

10. Quod ſi pater adrogator impuberem non quidem emancipavit, ſed in poteſtate retinuit, non exheredavit, vel ex minima parte heredem inſtituit, ſed ex aſſe, vel ex legitima ſibi debita, tunc pupillus quartam non habebit *§. quæ autem*, *Inſtit. de adoption.* ſed habebit bona ſua ſimul, & ea, quæ ei dedit pater adrogator; namque in omnem caſum voluit Divus Pius, ut ſecura pupillus bona ſua haberet: & ideo conſtitutio D. Pii circa bona pupilli diligens proviſio dicitur in *l. 2. C. de adoption.*

11. His poſitis finge, quod cum pater adrogator impuberem ex aſſe, vel ex majori parte, quam ex legitima ſibi debita heredem inſtituiſſet, inſuper ei pupillariter ſubſtituit, ut probat *l. 2. §. ſed ſi extraneus*, *ff. hoc tit.* anne ad ſubſtitutum impuberis ab adrogatore datum, ſi forte intra pubertatem decedat, omnia bona pupilli pertinebunt? Et quidem certum eſt, ad ſubſtitutum non pertinere ea bona, quæ haberet impubes, ſi adrogatus non fuiſſet, ut in noſtro caſu *§. in adrogato in princ.* Ulpianus affirmat; namque hujuſmodi bona non tam ex liberalitate adrogatoris, quam ex neceſſitate cautionis, quæ etiam in hunc caſum interponitur, impuberi reſtituentur *l. naturaliter* 18. *ff. de adoption.* unde cum jure hujuſmodi bona impuberi adrogator, nihil de ſuo relinquat, argumento textus in *l. 67. §. ſi de Falcidia*, *ff. de leg. 2.* non eſt cur ei permittatur in his bonis impuberi pupillariter ſubſtituere nec ſubſtituto relinquere,

linquere, ne forte hoc modo irruat in facultates pupilli, quibus volet bona relinquendo, juxta noſtrum textum, & *l. 2. Cod. de adopt.* aut ea pupilli heredibus auferat, quibus etiam providit conſtitutio *d. l. his verbis*, *l. cauſa cognita* 40. *de vulg.*

• 12. De illis vero bonis, quæ ipſi dedit adrogator, dubitari poteſt, an omnia debeat habere ſubſtitutus; namque ea quantitas bonorum, quæ quartæ correſpondet, etiamſi ex majori parte quam ex debita impubes inſtituatur, videtur quod non poteſt ad ſubſtitutum pertinere, ideo, quia impuberi adrogato in poſtremo judicio omnimodo ex reſcripto Divi Pii debuit partem relinquere *l. 2. Cod. de adopt.* nec ſufficit, ſi ex mioori parte inſtituat heredem: ſecundum quod, etiamſi impuberem adrogator ex majori parte, quam ex debita heredem inſtituat, uſque ad quantitatem quartæ non poterit ei ſubſtituere, quod etiam hæc pars bonorum non tam ex beneficio propriæ liberalitatis, quam ex neceſſitate ad pupillum pervenire cenſetur. Qua ratione nitebatur illorum diſtinctio, quorum io hoc §. meminit Ulpianus dum affirmabant, quod quartam quidem, quam omnimodo ex reſcripto Divi Pii debuit impuberi adrogator relinquere, ſubſtitutus habere nequit, ſuperfluum habeat: quæ verba neceſſario de impubere ex aſſe, vel ex majori quam ex debita parte herede inſtituto intelligenda ſunt; namque pupillo exheredato, non eſt cur agatur de ſuperfluo, quia quartam tantum, non ultra quartam ex reſcripto Divi Pii debet habere: ideoque caſum hujus §. ponimus non in impubere exheredato, ſed ex majori, quam quæ ei debeatur, parte, vel ex aſſe herede inſtituto. Deinde illa verba textus: *Ut quarta quidem, quam omnimodo ex reſcripto Divi Pii debuit ei relinquere*, noo ſic debent interpretari, quaſi velit Ulpianus, qood etiam pupillo ex majori parte, quam ex debita, herede inſtituto ex reſcripto D. Pii quarta debetur, quod eſt contra textum in §. *cum autem*, *Inſtit. de adopt.* ſed ita, quaſi dicat, quod ſi adrogator heredem impuberem inſtituat, etiam ex reſcripto tantam partem bonorum ei relinquere debere, quæ quartæ correſpondeat, quam haberet, ſi fuiſſet exheredatus, vel ſine cauſa emancipatus. Secundum quæ affirmabant, quod uſque ad quantitatem quartæ ſubſtitutus habere non poteſt, quia hæc quantitas non tam ex propria hereditate, quam ex reſcripto Divi Pii debuit relinqui ab adrogatore, & in eo, quod debet pupillo, non poterit ei dare ſubſtiutum, niſi heres ſuperfluum habeat, id eſt, ſi quid amplius ultra hanc partem pupillo dederit, quia hoc ex liberalitate adrogatoris pervenit ad pupillum.

13. At nihilominus contrarium Juris Conſultus probavit, quod vel hoc adrogatori permittendum ſit, ut quamvis in bonis popilli non poſſit ei ſubſtituere adrogator, ſaltim in his poſſit, quæ ipſe ei dedit etiam uſque ad eam quantitatem, quam omnino ex reſcripto D. Pii debuit ei relioquere: cujus ſententiam probat Ulpianus, & affirmat habere rationem, forte illam, quam in *l. ſi adrogator* 22. *verſ. ſed ſi impubere*, *ff. de adopt.* licet obſcure inſinuat Ulpianus: nempe hujuſmodi bona licet ex reſcripto impuberi debeantur, attamen ex bonis adrogatoris proficiſcuntur: unde non eſt, cur debeat adrogatori denegari, ſaltim in eis pupillo ſubſtituere, eaque ſubſtituto relinquere. Non eſt cur propter hoc querantur pupilli heredes, ad quos alias ab inteſtato, vel ex ſubſtitutione facta a patre naturali reliqua bona pupilli pertinere debent, cum ſi adrogatio facta non eſſet, non deberent ad ipſos talia bona pertinere. Deinde in hoc caſu hujuſmodi bona non tam ex conſtitutione, quam ex judicio defuncti, ad impuberem pertinere cenſentur, cum eum adrogator ex majori, quam ex debita parte heredem inſtitueret: & tandem, quia licet hoc admittamus, non tam pupillus gravatur, quam honoratur, quia ſubſtitutio pupillaris non tam oneri, quam honori pupillo eſt, non tam incommodi, quam utilitatis, videlicet ex teſtamento habere ſucceſſorem *l. Julianus* 42. *de acquirenda hereditate*, qualem in bonis habere non poteſt, niſi hoc adrogatori permittamus. Qua ratione & poteſt pater naturalis filio in legitima pupillariter ſubſtituere; nec eſt cur ex eo de inofficioſo queratur, cum propter hoc non tam inofficioſa, quam officioſa patris diſpoſitio ſit *l. 8. §. ſi quis, in princ. ff. de inof. teſt. l. ex tribus* 26. *Cod. eod.*

14. Ex quibus rationibus & illud ſimiliter receptum eſt, ut etiam impuberi exheredato ad quartam, quæ ei debetur ex conſtitutiooe, poſſit adrogator ſubſtituere *l. ſi adrogator* 22. *§. ſed an impuberi*, *ff de adopt.* cujus ſpecies ideo in impubere exheredato apponenda eſt, quod ſi inſtitutus fuiſſet, non jam ageret ad bona ſua, & ad quartam contra adrogatoris heredes, quia hæc omnia ipſe ex defuncti diſpoſitione conſequeretur. Deinde, quia quarta ſola impuberi exheredato deberetur, vel ſine cauſa emancipato, cui pupillariter ſubſtitui non poteſt *l. 2. hoc noſtro tit.* Oportet ergo quod procedat in exheredato, cui ſimiliter pater adrogator pupillariter ſubſtituere poteſt, quemadmodum pater naturalis filio exheredato *l. 2. in princ. ff. hoc tit. §. non ſolum. Inſtit. de pupillari*; namque textum intelligere de impubere in teſtamento præterito, omnimodo ridiculum eſt, quia tunc cum ſit nullum teſtamentum *l. filius 7. de lib. & poſt.* non quartam ſolam, ſed omnia bona adrogatoris ab inteſtato adrogatus conſequeretur. Loquitur ergo textus de impnbere exheredato, de quo licet major dobitatio eſſet, ideo, qnia tunc quarta non ex judicio defuncti, ſed quaſi æs alienum conceditur *l. Papinianus* 8. *§. ſi quis impubes*, *ff. de inoſ. teſtam. l. 2. §. 1. familiæ erciſcundæ*, *l. 1. §. ſi impuberi*, *ff. de collat. bonor. l. ult. ſi quid in fraudem patroni*; nihilominus impubes, cum eam ex bonis adrogatoris conſequatur, nec ſubjecta ſit oneri cautionis, ne impubes ſine herede moriatur, poterit ei etiam hoc caſu in quarta ſubſtituere. Quod ſi dixeris, non inſtituto filio non poſſe adrogatorem pupillariter ſubſtituere ex *l. 2. verſ. ſed ſi extraneum*, *ff. h. tit.* adverte, quod ideo in eo verſiculo omnimodo inſtitutionem impuberis requirit Juris Conſultus, quod exheredatio nullius momenti eſſet; namque in eo caſu avus poſtea eum adoptavit in locum nepotis, & eo tempore ei pupillariter ſubſtituit: quo caſu affirmat Juris Conſultus, quod poterit ei ſubſtituere, id intelligit ſine metu, quod quamvis mortuo patre vivo avo in locum patris ſuccedat, nec avi teſtamentum rumpet, nec pupillaris ſubſtitutio evaneſcet, de quo antea dixerat in *verſ. præced. poterit ei ſubſtituere*; ſed ſi exheredaſſet, ſcilicet, dum erat extraneus, utique ſi poſtea adoptaſſet, & inſuper in locum patris agnaſcendo ſucceſſiſſet, ſine dubio quaſi præteritus avi teſtamentum rumperet, & per conſequens pupillarem ſubſtitutionem ſibi factam; nam quamvis inſtitutio extranei operetur, ne rumpat teſtamentum *l. filio* 23. *§. 1. de lib. & poſt. l. ſi quis heres* 18. *de injuſto rupto*; exheredatio tamen extraneis ſufficiens non eſt *l. non putavit* 8. *§. ſi quis emancipatus*, *verſ. ſed ſi in extraneo*, de quo pleoe diximus in *d. l. ſi quis heres*.

15. Adverte tamen, quod licet ad quartam poſſit adrogator pupillariter ſubſtituere, non tamen poterit illam fideicommittere, ut quandoqoe reſtituat, juxta textum in *d. l. ſi adrogator*, *verſ. cæterum*; namqne ſubſtitutio pupillaris, ut diximus, ipſius

ipſius filii teſtamentum eſt *l. 2. hoc noſtro tit.* & honor, quia ex ea habet teſtamentariam ſucceſſionem *l. ſi Titio* 93. §. *ult. ff. de legat.* 1. at vero fideicommiſſum potius gravamen, & onus *leg. coheredi* 41. §. *quod ſi herede* 3. *ff. hoc tit. l. ſi quis* 81. *de legat.* 2. Unde admittendum non eſt, ut in quarta, quam pupillo debet, poſſit cum onerare fideicommiſſo, argumento textus in *l. verbis* 5. *ad leg. Falcid.* quod & docet in *d. verſ. cæterum*, Ulpianus in illis verbis, ibi: *Quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, ſed Principali providentia.*

16. Hinc vero ſingularia quædam obſervari poſſunt: ac primo, quod drogatori non licet ſubſtituere per fideicommiſſum in bonis à ſe profectis, quod eſt contra regulam textus in §. *ult. Inſt. de pupillari.* Deinde erit caſus, in quo ſubſtitutus pupillaris non habebit omnia bona pupilli, contra regulam textus in noſtra *l.* 10. §. *ad ſubſtitutos*, & in quo in paganis idem teſtatus, & inteſtatus decedet, contra regulam textus in *l. jus noſtrum, ff. de Reg. Jur.* vel cum duobus teſtamentis, contra regulam *legis quærebatur* 19. *ff. de milit. teſtamento.* Quod eveniret, ſi ponamus, quod adrogator impuberi in quarta, vel in ſuperfluo ſubſtituit pupillariter, non vero pater naturalis; nam quoad quartam teſtatus decederet, inteſtatus vero quoad cætera bona. Quod ſi pater naturalis etiam ei ſubſtituit, utique decederet cum duobus teſtamentis, nempe cum ſubſtitutione facta à patre adrogatore quoad quartam, & ſubſtitutione quoad reliqua bona, quam ei fecit pater naturalis; nam licet ſubſtitutio adrogatione impuberis extincta fuerit *l. nec erit* 17. §. 2. *ff. de adopt.* attamen, pupillo poſtea morte adrogatoris ſui juris effecto, convaleſcit de jure Prætorio, & ideo ex ea poſſunt ſubſtituti ſecundum Tabulas bonorum poſſeſſionem accipere §. *non tantum, Inſtit. quibus mod. teſtam.* In quibus omnibus impubes militi comparatur, qui poteſt decedere teſtatus, & inteſtatus, vel etiam cum duobus teſtamentis *l. miles* 6. §. 19. *ff. de teſtam. milit.* quod idem indicat Ulpianus in noſtra lege, ſi jungas §. *ad ſubſtitutos* cum §. *adrogato*; quod facile admittunt Interpretes ideo, quia pupillus iſte cum habeat duos patres, quorum uterque ad certa tantum bona ex reſcripto habet poteſtatem, utique repræſentat perſonam duorum, & quemadmodum miles, quaſi duorum hominum duas habet hereditates, argumento textus in *l. ſi certarum* 17. §. 1. *ff. de militari teſtamento*, quæ omnia eveniunt, quia non repugnant niſi reſpectu unius.

17. Adverte tamen, quod hæc, quæ proxime diximus, prius Raphael Cumanus non admiſit, nec verum eſſe affirmat, quod etiam hoc caſu impubes teſtatus decedat, vel cum duobus teſtamentis; namque contendit, quod ſubſtitutus ab adrogatore datus capit ipſo jure omnia bona pupilli, juxta §. *ad ſubſtitutos*, ſed non retinet, imo certa bona reſtituit venientibus ab inteſtato, aut ſubſtitutis à patre naturali datis ex cautione, quam præſtitit adrogator, juxta *d. l. naturaliter* 18. cum *l. ſequenti, ff. de adoptionibus, l. cauſa cognita* 40. *ff. hoc tit.* quomodo etiam intelligit textum in *d.* §. *ſed ſi ad ſubſtitutos, verſ. niſi*, ne dicamus quod quemadmodum miles poteſt decedere pro parte teſtatus, ita etiam poteſt facere paganus. Quam Cumani ſententiam ſubtiliores probarunt; at ego libentius admitterem, legitimos heredes, vel ſubſtitutos datos à patre naturali non tam ex cautione agere poſſe, quam condictione ex reſcripto, quia poſtquam mortuo adrogatore ejus heres bona pupillo reſtituerit, non eſt cur amplius duret cautio ad ea iterum repetenda.

18. Hactenus de illis bonis, quæ, cum decedit adrogator, ſpectant ad pupillum. De illis quæritur, quæ ipſe poſt mortem adrogatoris acquiſivit, an ſaltim hæc omnia pertineant ad ſubſtitutum datum ab adrogatore ex regula *l.* 10. §. *ad ſubſtitutos*? Et magis eſt, ut omnia non pertineant, ſed illa tantum, quæ adrogatus poſt mortem adrogatoris beneficio ipſius acquiſivit; qualia ſunt, quæ adrogatoris amicus, vel cognatus impuberi reliquit. Et hoc eſt, quod dicit Ulpianus in noſtro §. *verſ. ego etiam*, & merito, quia etiam hujuſmodi bona cenſentur profecta ex bonis adrogatoris, ut hic notat Accurſius, & ille non haberet, ſi non fuiſſet adrogatus. Hæc dicta ſufficiant de hoc libro decimo, ad Omnipotentis laudem.

TRACTATUS XI.

IN LIB. XI.

QUÆSTIONUM JURISCONSULTI SCÆVOLÆ,

EXPLICATUR

§. Scævola 2. L. ſi aliena res 10. ff. de uſucapionib. juncta l. partum 26. ff. de verb. ſignific.

L. 10. §. 2. ff. de uſucapionibus.

EX ULPIANO LIB. XVI. AD EDICTUM.

SCÆVOLA *Libro undecimo Quæſtionum* ſcribit Marcellum exiſtimaſſe: ſi bos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem, uſucapi ab herede diſtractum juvencum non poſſe: ſic (inquit) quemadmodum nec ancillæ partus. Scævola autem ſcribit, ſe putare, uſucapere poſſe & partum: nec enim eſſe partum rei furtivæ partem: cæterum, ſi eſſet pars, nec ſi apud bonæ fidei emptorem peperiſſet, uſucapi poterat.

L. partum 26. ff. de verb. ſignificat.

EX EODEM ULP. LIB. XVI. AD EDICTUM.

Partum non eſſe partem rei furtivæ, SCÆVOLA *Libro undecimo Quæſtionum* ſcribit.

SUMMARIUM.

1. *Quæſtio agitata inter Scævolam & Marcellum, de uſucapione partus ex ancilla furtiva editi apud bonæ fidei poſſeſſorem.*

2. *Uſucapio rei furtivæ inhibita lege XII. Tab. & Atinia.*

3. *Quod partus ancillæ dum prægnans erat ſurreptæ furtivus cenſeatur, qua ratione inductum.*

4. *Non ita fetus aliorum animalium. Expenditur* L. bonæ fidei 48. de acq. rer. dom. l. 4. §. lana, verſ. in agnis, ff. h. t.

5. *Si ancilla, quæ apud furem concepit, pariat apud eundem, vel ejus heredem, partus nequit uſucapi. Idem in fœtu animalium.*

6. *Si heres furis juvencum apud ſe editum diſtraxit, an emptor uſucapere eum poſſet? Quæſtio fuit inter* Marcellum *negantem, &* Scævolam *affirmantem. Fundamenta* Marcelli.

7. *Fundamentum* Scævolæ.

8. *Stoici putabant partum eſſe partem rei furtivæ.*

9. *Ulpianus* in l. 48. §. ancilla 5. ff. de furt. *non rejicit ſententiam Scævolæ.*

10. *Neque* in l. ſi ergo 11. §. 2. ff. de public. in rem act. *Nec Paulus, & Julianus* in l. 4. §. 18. & l. non ſolum 33. ff. h. t. *Bonæ fidei poſſeſſor ancillæ furtivæ, quæ apud eum concepit, & apud alium peperit, poteſt partum petere actione Publiciana. Singulare quid* in d. l. 11. §. 2.

11. *Partus ancillæ nondum prægnantis venditæ uſucapitur* pro ſuo. l. 9. & l. 10. pro empt. & l. 33. ff. h. t. *declarantur.*

12. In d. l. 9 & 10. *defectu juſtæ poſſeſſionis partus ancillæ non uſucapitur. Exponitur* d. l. 4. §. de illo 16. ff. h. t.

13. *Et ſequens* §. ſed etſi 17.

14. *Poſſeſſor ancillæ furtivæ quo tempore bonam fidem habere debeat, ut partum uſucapiat. Explicatur* l. juſto 44. §. 2. & l. 4. §. 18. ff. h. t.

15. *Quid ſi bonæ fidei poſſeſſor poſt cœptam partus uſucapionem cognoverit matrem furtivam eſſe?* l. 4. *pro ſuo explicatur.* L. ſi ergo 11. §. 3. ff. de public. in rem act. *emendatione Cujaciana non eget.*

16. *An Scævola cenſuerit partum eſſe rei furtivæ partem? Loca ex quibus ſententia affirmans adſtruitur. Abolita eſt ſententia Mucii Scævolæ exiſtimantis partum in fructu eſſe, unde & videri poteſt ſenſiſſe partum eſſe partem matris.*

17.

17. *Non ita Scævola noſter, qui in hac parte non diſſenſit à Marcello, neque ab aliis Juriſconſultis.*

18. *Expenduntur varia loca, quibus probatur partum non eſſe partem rei furtivæ. Non eſt veroſimile Scævolam ſuſcitaſſe opinionem jamdiu exploſam. Nihil commune habet partum non eſſe partem rei furtivæ, & eſſe in fructu.*

19. *Solvuntur oppoſita.*

COMMENTARIUS.

1. SOlet Scævola præclaras quæſtiones, ſeu controverſias, in quibus ipſe ab aliis diſſentit, præſentibus in libris quæſtionum referre, ut conſtat ex *l. Pomponius 9. ff. de neg. geſt.* quod etiam evenit in ea, quam habuit cum Ulpio Marcello, præcipui nominis J. Conſulto, circa uſucapionem partus furtivi, ad quem licet notas ſcripſerit, ut conſtat *ex l. cum quo 56. ff. ad legem Falcidiam*; nihilominus in hac quæſtione non ſola nota contentus, quia res requirebat altiorem diſputationem. Proponit ergo in hoc §. Ulpianus dum *ad edictum* ſcribit *lib.* 16. controverſiam hanc, quæ inter J. Conſult. Marcellum, & Scævolam agitata eſt *circa uſucapionem partus, qui ex re furtiva, vel apud furem, vel apud furis heredem conceptus, apud furis heredem editus eſt*, affirmatque Scævolam *lib.* 11. *quæſt.* ſcribere, Marcellum fuiſſe in ea ſententia, ut exiſtimaret, quod ſi bos, (quo nomine etiam feminæ ſignificantur *l. ſervus 81. ff. de legat.* 3. *l. uxorem 41. §. ſororem eod.*) apud furem concepit, vel apud furis heredem, impedire uſucapionem illius in perſona emptoris, cui poſtea heres furis juvencum diſtrahit; quod & idem in partu ancillæ admittebat, ideo quia non eſſe partem rei furtivæ affirmabat, cujus ſententia refertur & *in l. partus* 26. quæ ex eodem Ulpiano *eod. lib. 16. ad edictum* ſine dubio ex *hoc* §. ad *tit. de V. S.* tranſlata eſt, & ideo in *hoc* §. etiam nos explicationem jungimus. Inter Scævolam, & Marcellum contentio fuiſſe videtur: ſed & inter alios Juriſprudentes, ex quorum reſponſis ſi quæſtio decidenda eſt, non inepte J. Conſultum reſpondiſſe reperies in illis verbis, quæ in *d. l.* retulit Ulpianus.

2. Ut ergo controverſia Scævolæ cum Marcello, quantum de jure verior ſit, melius percipiatur, obſervandum eſt, lege XII. Tab. conſtitutum fuiſſe, ne res furtiva uſucapi poſſet *l. non ſolum 33. in princ. ff. de uſucap. §. furtivæ. Inſt. eod.* quod vel ideo introductum eſt, ne furtum, & delictum alienum potius, quam domini negligentia rem alienaret, ſeu præberet alienandi cauſam: vel ideo, ut furtis via præcluderetur: & idem poſtea lex Atinia, ſeu Atilia ſtatuit, dum teſte A. Gellio *lib. 17. noctium Atticarum, cap. 7.* ita præcipiebat: *Ejus, quod ſubreptum eſt, æterna autoritas eſto*, id eſt, æterna uſucapio, quæ nullo tempore ex legis autoritate completur. Sed & amplius lex Atinia ſtatuit, nempe, ut res furtiva non uſucapiatur, niſi in poteſtatem ejus cui ſubrepta eſt revertatur *l. 4. §. quod autem, ff. de uſucap. l. poteſtatis 215. ff. de V. S.* quod quia addit ad legem XII. Tabul. ideo non fruſtra poſt eam ſubrogatur. Ergo ex his legibus rei furtivæ uſucapio inhibetur, niſi in poteſtatem domini revertatur *l. ſi fur 32. l. ſi homo 35. l. ſi rem 41. ff. h. t. l. ſi fundum 7. § ſi tutor 3. ff. pro emptore*, quod quidem non tam circa fures ipſos, vel heredes eorum, leges ſtatuerunt, nam extra legum diſpoſitiones fures ipſi ideo uſucapere non poſſunt, quia ſemper mala fide poſſident *§. quod autem, Inſtit. de uſucap.* eorum vero heredes etiam ignorantes, ideo, quia vitiorum defuncti ſucceſſores ſunt *l. cum heredes 11. de diverſis, & temporalibus præſcript. l. ult. Cod. communia de uſucap. § diutina. Inſtit. de uſucap.* quam circa alium poſſeſſorem, cui bona fide accipienti fur rem furto ablatam tradidit; nam hujus etiam, licet bona fide poſſideat, uſucapio impeditur *l. ſciens 7. Cod. de uſucap. pro emptore, l. ſiſtis 21. Cod de acquir. poſſeſſ. d. §. quod autem*, quia ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides uſucapienti, ſeu poſſidenti nihil prodeſt *l. 24. ff. de uſucapionibus*.

3. Juxta quod, ſi ancilla prægnans ſubrepta fuerit, quemadmodum nec ipſa uſucapi poteſt, ita nec etiam partus, quamvis poſtea ancilla apud bonæ fidei poſſeſſorem pepererit *l. qui vas 48. §. ancilla, ff. de furtis*, quod ideo receptum eſt, quia qui ancillam ſubripit, quemadmodum matris, ita & partus furtum facere intelligitur, quia & partum contrectare cenſetur *l. 60. de furt.* nam partus ancillæ furtivæ, ſi mater prægnans ſubrepta fuerit, jam tunc furtivus efficitur, cum in rerum natura eſſe intelligatur: & ideo quamvis poſtea ancilla apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum fuerit, tanquam furtivum non uſucapietur, ut dicit textus in *l. qui in utero 26. verſ. præterea ff. de ſtatu hom.* quod non ideo generaliter ſtatuitur, quia partus etiam dum eſt in utero, jam in bonis fuiſſe cenſetur ejus, qui matris dominus erat, ut eſt qui exiſtimet, argumento textus in *l. fundus. §. non ſolum, quæ in fraud. credit. l. juſto 44. §. & ſi poſſeſſionis, ff. de uſucap.* obſtat namque textus in *l. 9. ad leg. Falcid.* ſed vel odio furis receptum eſt, ut qui in utero eſt, hoc caſu in rerum natura eſſe intelligatur, ideo, quia qui ancillam prægnantem furatur, jam tunc & partum ſubripere intendit textus in *l. qui 77. de furt.* alias partum in rerum natura eſſe non intelligeretur, niſi cum de commodo ipſius agitur, non vero de commodo tertii *l. qui in utero 7. de ſtatu hom.* Quæ ratio ſupra tradita, licet non ſufficeret ſola, ut partus pro nato haberetur, propter multa, quæ obſtabunt, quia partus dum in utero eſt, nondum homo reputatur, niſi quando de ipſius commodo agitur; attamen ſic ſuadente prædicta ratione, conſtitutum eſt, ad hoc ut furtivus fieret, quod in rerum natura eſſe intelligeretur, etiam ad hunc ſenſum fictione illa extenſa: quæ extenſio, ut initio legis Julianus affirmat, Jure Civili, hoc eſt, lege antiqua, vel autoritate Prudentum facta eſt, non tam forte ex commodo partus, quam odio furis, qui, ut diximus, jam tunc habuit animum partum ſubripiendi: juxta quod quamvis ille, qui in utero eſt, ut alii proſit, non intelligitur fuiſſe in rebus humanis, juxta *d. l. 7. de ſtatu hom.* attamen, ut alii noceat, aliquando in rerum natura eſſe intelligitur, ut in caſu *d. l. qui in utero 26. verſ. præterea.*

4. Unde evenit, quod quia talis fictio in fœtibus aliorum animalium, quemadmodum in partu ancillæ, recepta non eſt, ideo ſi fur prægnantes oves ſubripiat, quæ poſtea apud bonæ fidei emptorem fœtus ediderunt, non ideo fœtus, quemadmodum mater, furtivi efficientur; quia tunc in utero ſunt, & nihil eſſe intelliguntur. Et ideo non obſtante vitio matris quaſi fructus ad bonæ fidei emptorem pertinebunt *l. bonæ fidei 48. verſ. ex cujus, ff. de acquir. rer. dom.* qui ſic intelligi debet: nec oportet ejus verba invertere, ut fecerunt Cujacius, & Faber, nec aliorum Interpretationem admittere. Sed & hoc ipſum ſignificare videtur textus in *l. 4. §. lana. verſ. in agnis, ff. hoc tit.* qui textus, ut conſtat ex verſiculo antecedenti, eum proponit caſum, quo oves prægnantes ſubreptæ ſunt, quæ apud bonæ fidei emptorem fœ-

tùs ediderunt; nam quod amplius addit Juris Conſultus in *d. verſ. idem in agnis*, ibi: *Si conſumpti ſint*, eo reſpicit, ut ſi bonæ fidei poſſeſſor poſtea rem reſtituat, hujuſmodi fructus reſtituere non teneatur, ſi conſumpti ſunt; namque ſtantes, etiamſi ſuos fecerit, eos reſtituere tenetur, juxta textum in *l. certum* 22. *Cod. de rei vindic. l.* 4. §. *poſt litem*, *ff. finium regund. l. quæſitum* 40. *de acquir. rer. dom.* §. *ſi quis à non domino*, *Inſtit. de rer. divi∫.* Idem in aliis fructibus admittendum eſt: veluti in lana, lacte, &c. ovium furtivarum, ſi modo apud bonæ fidei emptorem deconſæ ſint, ut probat textus in *dict.* §. *lana*, *verſ. ſi vero*, textus in *d. l. bonæ fidei*, §. *ult.*

5. Quod ſi vacuo ventre mulier fuit, aut etiam bos, quo tempore ſubrepta eſt, & poſtea apud furem concepit, ſimulque apud eum partum edidit, tunc etiam partus uſucapi nequeunt, antequam à domino poſſideantur; namque etiam in hoc caſu furtivi efficiuntur, juxta textum in *l. qui vas* 48. §. *ancilla*, *ff. de furt.* matriſque etiam fur horum nomine furti actione tenebitur *l. ancilla* 12. *Cod. de furt.* quia tunc, dum partum non reſtituit, furti actione rem alienam invito domino contrectat, argumento textus in *l. ancilla* 60. *de furt. l. in re furtiva* 8. §. 1. *ad fin. l. ult. ff. de conditione furt. l. pen. de vi*, & *vi armata.* Quod ſi apud furem concepit, non tamen peperit apud eum, ſed apud furis heredem, tunc etiam heres uſucapere non poterit, etiamſi ignoret ancillam furtivam eſſe, ideo, quia heres vitiorum defuncti ſucceſſor eſt *l. cum heres* 11. *de diverſis*, & *temp. præſcrip. l.* 9. *Cod. de fruct.* & *litium expenſis*, nam in omne jus defuncti ſuccedit *l. heres* 97. *de acquir. hered.* utique etiam in vitia ſuccedit, & ideo ignoratione ſua defuncti vitia non excludit heres, ut inquit Papinianus in *d. l. cum heres*: quæ ratio cum etiam militet eo caſu, quo ancilla concepit, & peperit apud heredem ignorantem furtivam eſſe: idcirco nec etiam eo caſu partum uſucapit, ut affirmat Juriſconſultus in *d. l.* 4. §. *heres*, *ff. hoc tit.* nec ejus nomine Publicianam habebit in rem actionem: &, quia eadem eſt ratio, ſi bos, vel ancilla apud furem concepit, ſive apud furis heredem, ſi modo pariat apud furis heredem: ideo uterque caſus conjungitur in §. noſtro ab Scævola, ut patet ex illis verbis, ibi: *Si bos apud furem concepit*, *vel apud furis heredem*, quia utroque caſu ab herede fructus uſucapi nequit; nec in hoc quæſtio erat.

6. Quod ſi heres juvencum ſive apud ſe, ſive apud furem conceptum, editum tamen apud ſe diſtrahat, transferatque in emptorem bona fide accipientem, quæritur, an diſtractum ab herede emptor uſucapere poſſit? Nam cum heres, quamvis bonæ fidei poſſeſſor, illius dominus factus non ſit, quia ut diximus, vitiorum defuncti ſucceſſor eſt, ideo non poteſt in emptorem dominium transferre, ſed tantum uſucapiendi conditionem. Hoc ſane caſu controverſia fuit inter Scævolam, & Marcellum: nam refert Ulpianus in noſtro textu Scævolam ſcribere Marcellum exiſtimaſſe juvencum ab emptore uſucapi non poſſe, quemadmodum, inquit, nec ancillæ partus. Qua autem ratione id probaret Marcellus, Ulpianus non exprimit: & quidem quoad partum ancillæ apud furem conceptum non illa ratione utebatur, quaſi exiſtimaret, quod ſimiliter partus furtivus efficitur, quemadmodum & partus ancillæ prægnantis ſubreptæ propter fictionem *l. qui in utero*; namque cum ancilla prægnans ſubripitur, jam tunc fur habet animum partum ſubripiendi, quæ ratio ceſſat quando poſtea ancilla apud furem concepit: unde & fictio ceſſat, & per conſequens furtum, quia partus dum in utero eſt, ceſſante fictione, pro nihilo reputatur. Illud ergo communiter exiſtimatur, ſcilicet, Marcellum hoc ideo probaſſe, quia exiſtimabat *partum eſſe partem ancillæ furtivæ*; namque hanc rationem falſam eſſe contra Marcellum intendit oſtendere Scævola: de quo ego dubito, ideo, quia credibile non eſt, quod ſi Marcellus probaret partum eſſe partem rei furtivæ, partus uſucapionem admitteret eo caſu, quo naſcitur apud bonæ fidei emptorem, quo caſu exiſtimavit Marcellus partum ab emptore uſucapi poſſe: quod ex eo colligi poteſt, quia in *verſ. ult. noſtri* §. hoc contra Marcellum Scævola expendit: quod non recte faceret, ſi ſimiliter hoc caſu Marcellus partus uſucapionem non admitteret. Forte ergo Marcellus ad hoc affirmandum illa ratione utebatur, quia exiſtimabat idem eſſe (ut partus furtivus efficiatur) editum eſſe apud furem, atque apud furis heredem: nam cum heres vitiorum defuncti ſucceſſor ſit, ejuſque perſonam repræſentet, utique quemadmodum partus apud furem editus efficitur, juxta *d. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis. l. ancilla* 12. *Cod. eod. tit.* ita etiam editus apud furis heredem, ſive apud furem conceptus ſit, ſive apud furis heredem; unde nec etiam ab emptore uſucapi poterit ex lege XII. Tabul. & ex lege Atinia, quæ etiam quoad juſtos poſſeſſores rerum furtivarum inhibent uſucapionem. Imo amplius puto, exiſtimaſſe ſcilicet Marcellum, quod in fine contra eum expendit Scævola, nempe, quod ſi bos, aut ancilla non pariat apud furis heredem, ſed apud bonæ fidei emptorem, etiamſi conceperit apud furem, nihilominus partus uſucapi poteſt, ideo, quia bonæ fidei emptor, cum non ſit ſucceſſor univerſalis, non ſimiliter atque heres furis vitiorum defuncti ſucceſſor eſt *l.* 5. *de diverſ.* & *temp. præſcriptionib. l. apud Celſum* 4. §. *de autoris* 27. *ff. de doli except. l.* 1. *C. de præſcript. longi temporis.*

7. Sed à contrario ſcribit Ulpianus Scævolam putare uſucapere poſſe & partum: hoc eſt, non tam juvencum, ſed & partum ancillæ, de quo major dubitatio erat propter fictionem, de qua in *d. l. qui in utero* 26. *verſ. præterea*, *ff. de ſtatu hom.* Hoc ideo Scævola affirmabat, quia, ut diximus, fictio, quæ eo caſu recepta eſt, quo ancilla prægnans ſubripitur, hoc caſu admiſſa non eſt; nec idem eſt partum editum eſſe apud furem, atque apud furis heredem; namque quando partus editus eſt apud furem, ipſe vere efficitur furtivus, quia fur, qui malam fidem habet, poſtquam partus naſcitur apud eum, vere ipſius furtum facit, quia rem alienam invito domino contrectat; at heres furis, qui habet bonam fidem, licet ipſe uſucapere non poſſit propter vitium ſui autoris, non tamen partus apud ſe editi furtum committit, quia bonæ fidei poſſeſſor eſt, argumento textus in §. *item ſi is ad quem* 5. *Inſtit. de uſucap.* ſic ſpecies apponenda eſt ad noſtrum §. quando heres habeat bonam fidem; nam ſi non habeat, partus uſucapi nequit, quia ſimiliter furtivus efficitur, atque apud furem editus, argumento textus in *l. non ſolum* 33. *in fin. principii hoc tit.* §. *quod autem* 7. *Inſt. eod.* Unde cum partus editus apud furis heredem furtivus non efficiatur, quamvis ab ipſo herede uſucapi non poſſit; poterit tamen ab alio poſſeſſore, ſi forte à furis herede diſtrahatur, quia dum eſt apud heredem non tam habet conjunctum vitium reale furti, quam perſonale heredis, cui nocet mala fides autoris, licet ipſe habeat bonam fidem.

8. Cum ergo ex hac ratione Marcelli ſententia procedere non poſſet, poterat quidem procedere, ſi diceremus partum eſſe rei furtivæ partem, quæ olim fuit Stoicorum ſententia, teſte Plutarcho 5. *de placitis Philoſophorum*, ubi ita dicit: *Stoici fœtum*

ventris

matris eſſe partem putant, non animal, utique fructus, qui ſtirpium partes ſunt, ubi maturuere deſiunt, ita quoque rem ſe habere de fœtu. Quod ſi admitteremus, utique tunc partus uſucapi non poſſet; quia cum in viſceribus matris furti vitium contraxerit, quod eſt vitium reale, utique quamvis poſtea edatur, & à matre ſeparetur, ſemper furtivus eſt, nec uſucapi poteſt. Unde ſi hoc ipſum ſentiret Marcellus, hac ratione poſſet ſententiam ſuam ſalvare; ſed, ut inquit Scævola, non eſt pars rei furtivæ, nec hoc ſenſit Marcellus, nec ſentire potuit; quia ſi eſſet pars, nec ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem peperiſſet, uſucapi poterat: quo tamen caſu Marcellus ipſe, imo & cæteri Juriſprudentes admittebant partum uſucapi poſſe. Ergo illa verba noſtri §. *nec enim eſſe partum rei furtivæ partem*, non tam ex ſententia Marcelli retulit Scævola, quam ex propria ratiocinatione, ut in *d. l. partum 26 de V. S.* aperte ſignificatur, ut omnimodo confutaret ſententiam Marcelli, oſtenderetque nec etiam hac ratione procedere poſſe.

9. Atqui Ulpianus in *d. l.* 48. §. *ancilla* 5. *de furt.* omnimodo confutare videtur id, quod ut certius Scævola ſuppoſuit; namque ſcribit, quod ſi ancilla ſubripiatur prægnans, vel apud furem concepit, partus furtivus eſt, ſive apud furem edatur, ſive apud bonæ fidei poſſeſſorem; cujus tamen contrarium in *verſ. cæterum*, tanquam certum Scævola ſupponit. Sunt qui affirmant, Ulpianum in noſtro §. retuliſſe quidem Scævolæ, & Marcelli opinionem, Scævolæ rejeciſſe, quod & aliqui ex Interpretibus faciunt: ideo quidam ex Neotericis eo dementiæ proceſſit, ut Ulpiano audacior non tantum Marcellum ſequatur, ſed Scævolæ ſententiam, quam non intellexit, non pudet ot erroneam notare: cujus ſtultas rationes, ut inquit Ariſtoteles, ſtultum eſſet nimis anxie ſpeculari: ſunt enim, ut inquit Apuleius, forenſia pecora, togatique vulturii. Verius ergo eſt, ſententiam Scævolæ Ulpianum probaſſe in *d.* §. *Scævola*, nec ab ea receſſiſſe in *d.* §. *ancilla*, ibi enim, ſi advertas, duplex caſus ab Ulpiano proponitur: unus, quando ancilla prægnans ſubripitur; alius, quando apud furem concepit: utroque caſu affirmat partum furtivum eſſe, *ſive*, inquit, *apud furem edatur, ſive apud bonæ fidei poſſeſſorem.* Sed hæc verba non ad unum & eundem caſum referenda ſunt, ut male referunt Interpretes, ſed alia alium caſum reſpiciunt, alia vero alium; namque illa verba, *ſive apud furem edatur*, reſpiciunt utrumque caſum, quem Ulpianus proponit, ſcilicet, quo ancilla prægnans ſubripitur, vel apud furem concepit: quibus caſibus ſemper partus furtivus eſſet, juxta *l. ancilla* 12. *Cod. de furt.* illa vero verba: *ſive apud bonæ fidei poſſeſſorem*, non debent referri ad eum caſum, quo ancilla apud furem concepit; quia in eo caſu partus furtivus non eſt, ut in noſtro §. affirmat, ſed ad eum tantum caſum, quo ancilla prægnans ſubripitur: quo caſu quoniam jam fingitur eſſe in rerum natura, jam tunc furtivus efficitur: unde etiam talis erit, etſi edatur apud bonæ fidei poſſeſſorem, ut in *d. l. qui in utero* 26. ✠. *præterea*, *ff. de ſtatu hom.* Julianus affirmat. Unde eſt, quod quia ultimo loco verba illa expreſſit Ulpianus *ſive apud bonæ fidei poſſeſſorem*, licet prius eum caſum propoſuerit, quo ancilla prægnans ſubripitur; nihilominus *poſteriorem caſum* vocat in *verſ. ſed in hoc poſteriori*, in quo affirmat ceſſare furti actionem, ideo, quia licet fictio illa, qua partus ancillæ prægnantis ſubreptæ fingitur in rerum natura eſſe, ſufficiat ut furtivus efficiatur; non tamen ſufficit, ut furti actio detur, cum naſcatur apud bonæ fidei poſſeſſorem, qui ipſe non contrectat. Nec mirum eſt, ut partus furtivus ſit, furti vero actio ceſſet; nam ſæpe ſit in jure, ut quamvis res non ſit furtiva, nihilominus furti actio datur, ut in *l.* 20. §. 1. *l. ſi ſervus* 61. §. *locavi* 8. *de furt.* & è converſo res furtiva efficiatur, licet furti actio ceſſet, ut in *d.* §. *locavi*, *verſ. ſed etſi tu alii*, intelligi debet.

10. Ergo Ulpianus in *d.* §. *ancilla* ab Scævolæ ſententia non receſſit. Videamus, an receſſerit in *l. ſi ego* 11. §. *partum*, *ff. de publ. in rem act.* ubi ad concedendam actionem Publicianam, illud ſemper requiritur, ut partus apud bonæ fidei emptorem editus ſit. Videamus an receſſerint Paulus, & Julianus, alter in *l.* 4. §. *ſi antequam* 18. *ff. hoc tit.* alter in *l. non ſolum* 33. *ff. eod.* qui & idem requirere videntur, ut uſucapio procedat. Sed adverte ea jura reſpicere alium caſum diverſum ab eo, qui proponitur *in noſtro* §. *Scævolæ*: namque *in noſtro* §. tractat de uſucapione partus non ab eo apud quem conceptus, & editus eſt, ſed potius ab emptore, qui non matrem, ſed ſolum partum bona fide emit. Unde cum habeat partum ex titulo emptionis, ſi ſimul habeat & bonam fidem, nihil eſt, quod amplius quæratur, ut procedat uſucapio, niſi illud tantum, an furtivus non ſit; at in dictis juribus tractatur, an uſucapi poſſit partus, non ab eo, qui partum ſolum emit, ſed & ancillam bona fide, quæ apud eum concepit, & peperit, & de actione Publiciana ei concedenda: circa quod inquirendum eſt primo, an eo caſu partus furtivus ſit, quod tractat Ulpianus in *l. qui vas* 48. §. *ancilla*, *verſ. ſed ſi concepit*, *ff. de furt.* & affirmat non eſſe furtivum, verum etiam uſucapi poſſe, quod & probat *l.* 3. *Cod. de uſucap. pro emptore.* Imo & in hoc caſu etſi non editus, ſed conceptus tantum fuit partus apud bonæ fidei poſſeſſorem, licet poſtea ancillæ poſſeſſione amiſſa apud alium edatur, peti poteſt actione Publiciana, licet ab eo, qui emit, hoc eſt, à priori ancillæ emptore poſſeſſus non eſt, ideo, quia quamvis ad Publicianam neceſſaria ſit poſſeſſio ſaltim per momentum *l. cum ſponſus* 12. §. *ult. in fin. ff. de Public.* aut etiam traditio *l.* 1. *l. ſed etſi* 7. §. *igitur eod.* at hoc fallit in acceſſionibus rei emptæ, ut in eis, quæ in contractu debentur, pro quibus Publiciana datur, etiamſi eorum poſſeſſio nunquam fuerit penes emptorem, argumento textus in *d. l. cum ſponſus*, §. 1. quomodo ad textum in *d. l. ſi ego*, *verſ. partus in princ. ff. de Public.* ex Baldo ſpecies apponenda eſt: quam ſi probaveris, obſerva, illud in eo textu mirabile eſſe, quod quamvis pro principali re empta actio non detur, ſcilicet, pro ancilla, quia furtiva erat *d. l. ſive autem* 9. §. *hæc actio* 5. *eod.* ſed tantum pro acceſſione, hoc eſt, pro partu, quia uſucapi poteſt; nihilominus & partus acceſſionis adhuc vim obtinet, & peti poteſt per Publicianam, etiamſi ab eo, qui emit poſſeſſus non eſt.

11. Deinde quæri poteſt de titulo, quo partus, apud bonæ fidei poſſeſſorem conceptus & editus, ab ipſo uſucapi poteſt; namque cum ipſe emptus non ſit cum matre, eo quod mater vacua utero erat quo tempore empta eſt, ſed poſtea concepit, utique non ex titulo emptionis videbatur uſucapi poſſe: quod fatentur Interpretes, & fatentur titulum *pro ſuo* debere præcedere uſucapionem *ex l.* 2. & 4. *ff. pro ſuo.* Neque aliud evincit Ulpianus in *l. qui ob pactionem* 9. *l. ſervus* 10. *pro emptore*; neque enim ibi negat partus uſucapionem à domino haberi poſſe *pro ſuo*: ſed aliud reſpicit ejus dubitatio; namque quando ſervus ancillam, quam ſubripuerat, à domino, pro capite ſuo dedit, quæ poſtea apud ipſum concepit, ideo videbatur partus uſucapionem procedere non poſſe, quia cum inter dominum & ſervum non valeat contrahi emptio venditio, ex qua ſervus poſſit in dominum transferre dominium: utique videbatur non

poſſe partus ex illo titulo uſucapi; ſed nihilominus aliud Julianus affirmat *in d. l. qui ob pactionem* 9. ſcilicet, quod poteſt dominus partum quaſi emptor uſucapere. Quod non debet intelligi quaſi emptor partus, & quaſi emptor ancillæ, ut mox explicat *in d. l. ſervus* 10. in illis verbis, ibi: *Namque rei abeſt pro hac muliere*, & ideo quaſi emptor ancillæ partum uſucapit *pro ſuo* juxta *d. l.* Deinde; nec aliud probat *l.* 33. *in princ. ff. de uſucap.* namque ibi loquitur Julianus non de emptore matris, ſed partus, affirmatque non ſolum eum, qui bona fide emit partum, ſed & omnes, qui poſſident ex ea cauſa, quam uſucapio ſequi ſolet, veluti ex donato, vel ſimili alio titulo juxta textum *in l. ſi ergo* 11. *§. interdum* 3. *ff. de Publis.* partum ancillæ furtivæ uſu ſuum facere; de quo ideo poterat dubitari, quia, ut obſervat Cujacius, edictum *de Publiciana* de emptoribus tantum loquebatur, licet poſtea ad omnes juſtos poſſeſſores productum ſit *l. 3. de Publiciana*, & ideo dicit J. Conſultus: *Ex qua cauſa quis ancillam uſucaperet, niſi leg. XII. Tabul. aut Atinia obſtaret, ex ea cauſa neceſſe eſſe partum uſucapi*, ſcilicet emptum ab eo, qui tempore, quo partus conceptus, & editus eſt apud venditorem, furtivam eſſe matrem ejus ignorabat; nam ſi ſciebat furtivam eſſe, utique partus furtivus efficitur, & ideo neque ab alio uſucapi poteſt, ut mox dicemus infra *num.* 14.

12. Adverte hic quod quamvis eo caſu, quo ſervus ancillam domino, quam ſubripuerat, pro capite ſuo dedit, & ea concepit apud eum, ex defectu tituli partus uſucapio non impeditur juxta *d. l. qui ob pactionem* 9. *cum l. ſequenti*; impeditur tamen ex defectu juſtæ poſſeſſionis, ideo quia poſſeſſio, quam ſervus vitioſe nactus eſt, domino nocet, ut ex ſententia Sabini, & Caſſii probat Paulus *in l. 4. §. de illo* 16. *ff. bonis.* cujus verba ſic explicanda ſunt, quaſi velit, quod cum ſervus nihil poſſit proprio nomine poſſidere, ſed ſtatim poſſeſſionem domino ignoranti acquirat *l. ſi me* 34. *§. ult. ff. de acq. poſſeſ. §. item vobis, Inſt. per quas perſ.* eam ignoranti domino injuſte acquiſivit *l. quod ſervus* 24. *ff. de acquir. poſſeſ.* Unde quamvis ſervus ancillam, quam ſubripuit pro libertate ſua mihi dedit, non tamen ejus ancillæ in me potuit transferre poſſeſſionem, quam nec domino acquiſivit, nec ipſam potuit proprio nomine habere: & ſic quam transfert, eſt ſolum poſſeſſio naturalis, & injuſta, quæ ad uſucapionem ſufficiens non eſt. Hæc autem poſſeſſio, quam vitioſe ſervus nactus eſt, domino nocet, juxta *d. §. de illo*, quia quamvis eam in pactionem libertatis domino dederit, & ſic eam habeat dominus quaſi emptor; nihilominus durat prima cauſa poſſeſſionis, ut etiam Celſus affirmabat, & ex ejus ſententia idem Paulus *in l. 2. §. ſi ſervus, verſ. & ſiquidem, ff. pro emptore*, quæ cum vitioſa fuerit in ſervo, etiam vitioſa durat in domino, qui non mutavit ſibi cauſam poſſeſſionis: quod cum in matre eveniat, juxta dictum verſiculum *& ſi quidem*, oportet quod & ſimiliter procedat in partu; qui quemadmodum à ſervo ex injuſta poſſeſſione uſucapi non poterat; ita nec etiam à domino, juxta *d. §. de illo* 16. Aut etiam ſic Paulus poterit explicari, quaſi velit, quod quia ſervus ex cauſa furti habuit poſſeſſionem ancillæ, quamquam poſtea ancillam pro libertate ſua domino det; & ſic dominus quaſi emptor incipiat ancillam habere; nihilominus prima poſſeſſio ſervi attenditur: quæ ſi vitioſa fuerit, non magis domino procedere poterit uſucapio, quam ſi res eſſet penes ipſum ſervum, ut eleganter ſuadere videtur textus *in d. l. 2. §. Celſus in fin. ff. pro emptore:* Unde provenit, quod quamquam ſervus ex poſſeſſione ſua non poſſit eum partum, qui apud ſe conceptus eſt, domino per uſucapionem quærere, nec etiam dominus poterit, cujus poſſeſſio non mutatur, exemplo heredis, qui in jus defuncti ſuccedit, de quo autem dixerat in *§. antecedenti.*

13. Nec obſtat quod in *§. ſed & ſi* 17. J. Conſultus ſtatuere videtur eo caſu, quo alius mihi furtivam ancillam dederit, ut ſervum meum manumitterem, quæ poſtea apud me concepit, & peperit, quo caſu affirmat etiam, non uſucapturum, cum tamen eſſent omnia ſupradicta. Sed adverte, quod verſiculus ille non debet intelligi de eo caſu, quo extraneus ancillam ſubripuit, & poſtea mihi dedit, ut ſervum meum manumitterem, quæ poſtea apud me concepit, & peperit, namque hoc caſu ſine dubio partus uſucapio procederet, quia tunc vitioſa poſſeſſio mea non eſt; ſed de eodem caſu, de quo antea dixerat, ſcilicet quando ſervus ancillam ſubripuit, eamque extraneo dedit, ut mihi pro libertate daret; ſolent enim ſæpe ſervi domino ignorante emptores ſuppoñere, eiſque eis nummos, vel alios res ſubminiſtrare, ut ſe à domino rediment; quo caſu perinde eſt, ac ſi ſervus ipſe dediſſet, *l. unic. verſ. ſi itaque domino, Cod. ſi ſerv. ſe extero emi mandaverit. L. ſi ſervus* 7. *C. de actionib. empti*: unde quemadmodum ſi ſervus ancillam dediſſet domino, partum uſucapere non poſſet, quia vitioſa fuit ſervi poſſeſſio, ut *princ. §.* affirmat J. Conſ. ita etiam vitioſa erit eo caſu, quo ſervus ancillam furtivam alii dedit, ut pro libertate ſua mihi daret, quia & hoc caſu & ſervus dediſſe cenſetur. Idem erit, ſi quis eam ancillam, quam ſervus ei dedit, mecum permutaſſet; aut in ſolutum dediſſet, item ſi donaſſet: juxta quam explicationem oportet cum *§.* 17. legere cum *§. ſi antequam* 18. ut legunt omnes Interpretes.

14. Tandem quæritur de bona fide, qua procedere debet uſucapio partus ancillæ furtivæ, qui apud poſſeſſorem bonæ fidei conceptus, atque editus eſt. Et quidem conſtat, quod ſi bonæ fidei poſſeſſor matrem furtivam cognoſcat eſſe quo tempore partus conceptus, atque editus eſt, nec ipſe uſucapere poterit, nec alius quilibet, qui ab eo partum emat, de quo loquitur textus *in l. non ſolum* 33. *in princ. ff. hoc tit.* namque mala fides poſſeſſoris tempore, quo concipitur, atque editur partus, efficit eum furtivum, & in uſucapibilem. Quod ſi mala fides adſit tempore conceptionis, non tempore editionis, veluti ſi partus conceptus apud furem, naſcatur apud ejus heredem, vel alium bonæ fidei poſſeſſorem, non ideo partus uſucapio impeditur, quia tunc furtivus non eſt, juxta textum in noſtro *§. Scævola*, & quæ ibi notavimus. At vero ſi adſit bona fides tempore conceptionis, & poſtea antequam pariat ancilla, eam furtivam eſſe cognoſcat, tunc ſine dubio partus uſucapio impeditur *d. l. non ſolum* 33. *in fin. principii.* Nec aliud ſuadet *l. juſto errore* 44. *§. etſi poſſeſſionis* 2. *ff. hoc tit.* namque rectiſſime animadverſum eſt, eum *§.* loqui non de ancilla furtiva, ſed de aliena, quam quis apud defunctum forte depoſuit, vel commodavit, & poſtea heres cum putaret propriam eſſe teſtatoris, alii vendidit bona fide accipienti; qui uſucapere incipit, & cum concepiſſet apud eum, mox alienam eſſe ſcivit: quo caſu dubium non eſt, quin partus uſucapio non impediatur, non ideo, quia incipit tempore conceptionis, ſed ideo, quia cum uſucapio matris mala fide non impediatur *l. unic. Cod. de uſucapione transformanda*, *§. diutina* 12. *Inſt. de uſucapionib.* utique quemadmodum poteſt ex autoritate legis matrem retinere, quamvis alienam ſciat; ita & ex eadem autoritate poteſt & partum, & per conſequens ejus uſucapionem inchoare, etiamſi ſimiliter alienum ſciat, argumento textus *in l. & ge-*

neraliter

naturaliter 18. *ff. de noxalib. actionib.* Alia cauſa eſt ancillæ furtivæ, cujus uſucapio non procedit; ideo quocumque tempore partus edatur, cognoſcat poſſeſſor eam furtivam eſſe, tenetur dimittere, & per conſequens nequit partum retinere, cujus uſucapio cum mala fide non poteſt habere initium: quam diſtinctionem eleganter Paulus J. Conſultus inſinuat *in d. §. ſi antequam*, & *verſ. quod ſi*, nam *in §. ſi antequam* loquitur de ancilla furtiva; vel aliena, cujus uſucapio non incipit, & ideo affirmat, quod ſi antequam pariat alienam eſſe ſciverit emptor, non poteſt partum uſucapere, quia nec poteſt eum ex autoritate legis retinere; at vero *in verſ. quod ſi*, loquitur de ancilla aliena, non furtiva, cujus jam inceperat uſucapio, & ideo affirmat, quod ſi cum jam uſucaperet, cognoſceret alienam eam eſſe, nihilominus non ideo minus uſucapio partus impeditur, ſed initium uſucapionis matris intueri debere, juxta *d. §. etſi poſſeſſionis*, quæ ſi bona fide tradita ſit, non tantum uſucapio ejus procedit, etiamſi poſtea emptor eam alienam eſſe cognoverit, ſed & partus, ſicut in emptis rebus placuit, in quibus non tempus emptionis, ſed traditionis ſpectatur, juxta noſtram *l. ſi aliena* 10. *ff. de uſuc.*

15. Quod ſi bonæ fidei poſſeſſor cognoverit matrem furtivam eſſe eo tempore, quo jam inceperat partum uſucapere, quæritur, an ejus uſucapio impediatur? Quod tractat Pomponius *in l. ſi ancilla* 4. *ff. pro ſuo*, & affirmat, quod quamvis alias mala fides ſuperveniens uſucapionem non impediat, *§. diutina, Inſt. de uſucapionib.* nihilominus hoc caſu impedit, nam cum partus uſucapio procedat ex titulo pro ſuo (ut ſupra notavimus, & probavimus) utique ille, qui cognovit intra ſtatutum uſucapionis tempus matrem furtivam eſſe, non poteſt intelligere, ſe partum pro ſuo poſſidere ex regula *legis 2. pro ſuo*, cum potius illam clam poſſideat: ergo ut uſucapio procedat, quod intra ſtatutum tempus uſucapionis, cujus hoc mancipium eſſet neſciat, aut ſi ſciat, quod non poſſit eum certiorare, aut ſi poſſit, quod eum certiorem faciat; nam etſi tunc dominus certior factus agat ad partum, nihilominus poteſt poſſeſſor intra moras judicii uſucapere eum, argumento textus *in l. ſi poſt* 18. *ff. de rei vindicat.* Hæc ergo requirit J. Conſultus, quia ſi aliquid ex eis interveniat, ſatis oſtenditur animus illius, qui poſſidet, ſe non clam illam poſſidere velle, ſed potius pro ſuo uſucapionem implere. Oportet ergo hoc caſu, niſi aliud ex his tribus interveniat, quod poſſeſſor non intelligat matrem furtivam eſſe; nam ſi intelligat, nec partum uſucapere poterit; nec Publiciana utetur, juxta textum *in l. ſi ergo* 11. *§. interdum* 3. *ff. de Publiciana*, ibi: *Qui experiar*; nec oportet legere cum Cujacio *quo pariat*. Alia cauſa eſt ſi non ex titulo pro ſuo, ſed pro emptore procedit, juxta textum *in l.* 40. *§. furtum*, *ff. de acquirenda poſſeſſione*, quæ omnia ita explicare oportuit, ne quis amplius ex his juribus exiſtimet Julianum, Paulum, & Papinianum etiam contra Scævolam ſenſiſſe.

16. Adhuc reſtat nobilis alia controverſia circa illa verba noſtri §. ibi: *Nec enim eſſe partum rei furtivæ partem, &c.* & circa *l. partum* 26. *ff. de verb. ſignific.* in quibus affirmat Ulpianus etiam Scævolam exiſtimaſſe partum nec eſſe rei furtivæ partem. Quo argumento contendunt Interpretes, etiam in hoc Scævolam Marcello contradixiſſe, qui dicebat partum eſſe partem rei furtivæ, & ideo inuſucapibilem, quemadmodum & mater, argumento textus *in l. quæ de tota* 76. *ff. de rei vind.* in qua ſimiliter affirmant Interpretes, reliquos Juriſprudentes reprobata Scævolæ ſententia Marcellum ſecutos fuiſſe, namque Ulpianus *in l.* 1. *§. ex hoc reſcripto*, *ff. de ventre in poſſeſ. mit.* aperte teſtatur, quod partus antequam edatur mulieris portio eſt, vel viſcerum, & in *l. ſi quis cum totum* 7. *§. ſi ancillam* 1. *ff. de except. rei judic.* contendit, eum qui petat ancillam prægnantem, etiam partum ipſius petere videri, quoniam ex ea res æque petitur, id eſt, pars ipſius: quod & probat Paulus in *l.* 2. *l. partum* 10. *l. reſpondit* 14. *ff. de uſuris & fruct.* & in *l. ult. ff. de acquir. rer. dom.* affirmat Venuleius, in dominio ejus eſſe partum, cujus erat ancilla tempore partus. Item Ulpianus *l. cum ancillarum* 27. *ff. de petit. heredit.* affirmat partum ancillæ heredis eſſe, & in *l. ſi convenerit* 15. *§. ſi fundum*, *ff. de pignorat. actione*, *l. Paulus* 29. *§.* 1. *de pignorib.* *l.* 1. *ff. de Salviano interdicto*, *l.* 1. *Cod. de poſt. pignor.* partus ancillæ apud creditores editos eodem pignore teneri, & in *l. cum pater* 77. *§. pater filiæ* 17. *ff. de legat.* 2. partus editos ex ancillis filiæ in dotem datis, vel uxori donatis filiis deberi, & in *l. cum poſt* 69. *§. ult. de jure dot.* *l. ſi marito* 31. *§. ult. ſolut. matrim.* *l.* 1. *Cod. eod.* partus ancillæ dotalis etiam dotales eſſe, niſi forte ancilla æſtimata doti data ſit *l. Licinius* 18. *ff. de legat.* 2. *l. ſi mancipia* 12. *ff. de fur. dotium*, *l. penult. §.* 3. *ſolut. matrim.* & in *l. ult. §. Proculus*, *ff. quæ in fraud.* ubi ſi ancilla prægnans in fraudem creditorum alienata ſit, etiam partus reſtituendus eſt, quaſi pars ipſius. Item in *l. penult. C. de action. empti*, partum cum ancilla venditum intelligi, quod & probat Papinianus in *l. id quod* 79. *ff. de legat.* 2. Triphoninus in *l. in bello* 12. *§. ult. ff. de captivis, & poſtlimin.* Et tandem Africanus in *l. ancilla* 60. *ff. de furt.* contendit, ancillam furtivam non ſolum ſui ipſius facere, ſed etiam partus, qui poſt fugam editus eſt: quæ jura ad hoc expendit Hottomannus 7. *Obſervat. cap.* 18. quibus addi poſſunt *l. ſi mulier* 8. *ff. ad l. Cornel. ff. de falſ.* *l.* 4. *de extraordin. criminib.* *l. Cicero* 39. *de pœnis*, *l. quamvis* 10. *de prævario*, ex quibus affirmant, quod cum conſtet receptam fuiſſe Marcelli ſententiam ab illis Juriſprudentibus, qui & ipſi fuerant ab Stoïcis inſtituti, quorum etiam eſt hæc ſententia, ut ſupra notavimus, oportere, quod omnino falſa ſit ſententia Scævolæ, quæ refertur in noſtro §. & in *d. l. partum*, in quibus ita ſcribit Cujacius, quem alii ſequuntur, qui erroris cauſam ex antiqua illa controverſia fluxiſſe exiſtimavit, quæ, ut refert Cicero *lib.* 1. *de finib.* extitit inter Brutum, & Quintum Mucium Scævolam; namque Brutus partum non eſſe in fructu exiſtimavit: quam ſententiam cum probaret Marcellus, inde inferebat partum partem eſſe matris, & ideo neque uſucapi poſſe: & è contrario Quintus Mucius Scævola partum ancillæ in fructu eſſe exiſtimabat, vel opinabatur: quam ſententiam Quintus Cervidius, quia fuit ex eadem gente, uti veram ſecutus eſt; unde cenſent, exiſtimaſſe partum non eſſe partem rei furtivæ, quia fructus non eſt pars rei: unde abolita Mucii Scævolæ ſententia, ut conſtat ex *l. vetus* 48. *ff. de uſufruct.* *l. in pecudum* 28. *de uſuris*, affirmant conſequenter Cervidii noſtri opinionem probatam non fuiſſe. Quod ſi ab his Interpretibus quæras, ſiquidem partus eſt pars matris, quænam pars eſſe intelligatur, an integralis, an numeralis, an quantitativa, an accidentalis? Affirmant aliqui eſſe accidentalem, quia adeſſe, & abeſſe poteſt præter totius corruptionem, quemadmodum pupillaris ſubſtitutio pars eſt paterni teſtamenti, codicilli ſunt partes teſtamenti, & dies pars obligationis.

17. Sed revera neque Marcellus exiſtimavit partum eſſe rei furtivæ partem, neque Scævolæ ſententia in hoc fuit ab aliis Prudentibus rejecta. De Marcello conſtat ex eo, quod admittebat, quod ſi ancilla apud furem conceperit, vel apud ejus he-

 redes,

redes, & pariat apud bonæ fidei poſſeſſorem, utique tunc partus uſucapi poteſt, ut ex *verſ. ult. noſtri* §. obſervavimus ſupra: quod nequaquam admitteret, ſi exiſtimaret partum eſſe rei furtivæ partem. Deinde cur in *hoc* §. Marcellus quæſtionem concepit, ut partus editus fuerit apud furis heredem; niſi quia dubitatio magis ex perſona heredis vigebat, quam ex eo, quod partus ſit pars matris? Namque eo admiſſo, partus uſucapi non poſſet, etiamſi apud bonæ fidei poſſeſſorem naſceretur, ut evenit in partu ancillæ prægnantis, *l. qui in utero 26. de ſtatu hom.* Rurſus neque Scævolæ ſententiam alii Prudentes reprobaverunt, apud quos receptum erat, eo caſu partum furtivum non eſſe, quo ancilla furtiva concepit, & peperit apud bonæ fidei poſſeſſorem, *l. qui vas 48. §. ancillæ, verſ. ſed ſi concepit, ff. de furtis, l. 3. de uſucap. pro emptore*: quod verum eſſe non poteſt, ſi partus pars eſſet ancillæ furtivæ: ac niſi in eo caſu, quo apud furem concepit, vel apud ejus heredes, maxime affirmari non poſſet. Denique neque illud dixit, quod Neotericus quidam, qui *de partu* ſcripſit, affirmavit, ſcilicet, partum, dum in utero eſt, eſſe quidem partem matris, non vero poſtquam natus eſt: & ideo cum ut partus procedat uſucapio, attendatur initium conceptionis, & editionis, utique ſi tunc poſſeſſor habeat bonam fidem, poteſt partus uſucapio procedere, quaſi ex bono initio incepta uſucapione: qua ratione partus conceptus, & editus apud bonæ fidei poſſeſſorem uſucapi poteſt, non ita vero ſi mala fides adſit tempore conceptionis, quo caſu quaſi ex malo initio partus uſucapio non procedit. Unde affirmabat partus uſucapionem pendere ex eo tempore, quo adhuc in utero eſt, & pars matris, & ideo affirmabat recte ſenſiſſe Marcellum in noſtro §. *Scævola*, dum ex eo partum non poſſe uſucapi dicebat, quia eſt pars matris, nec bene fuiſſe ejus mentem ab Scævola intellectam, qui partum non eſſe partem matris affirmabat, & dicebat, quo tempore jam editus eſt, licet verum ſit, tamen non pertinere ad Marcelli ratiocinationem. Sed hæc ſententia corruit omnino ex his, quæ obſervavimus ſupra circa intellectum textus in *l. juſto 44. §. etſi poſſeſſionis, ff. de uſucap.* ex his, quæ proxime diximus, & quibus probavimus Marcellum in ea fuiſſe ſententia, ut exiſtimaret partum conceptum apud furem, & editum apud bonæ fidei poſſeſſorem, uſucapi poſſe.

18. Sed inſuper pergamus, videamuſque an alius exſtet in jure locus, ex quo juxta ſententiam Scævolæ intelligatur partum non eſſe rei furtivæ partem. Et quidem in eam rem expenduntur *l. 7. 62. & 63. de legat. 1. l. 3. de pecul. legato, & l. 4. §. ſi rem, ff. de eviction, l. 1. eod.* item textus in *l. 2. & 4. ff. pro ſuo*, ubi partus ancillæ furtivæ non uſucapiuntur titulo *pro emptore*, quo mater deberet uſucapi, ſed titulo *pro ſuo*, quaſi res omnimodo diverſa à matre ſua: item textus in *l. inter-ſtipulantem 83. §. ult. ff. de V. O.* item *l. 4. de uſur.* & *l. ſed addes 19. §. ſi quis mulierem 7. locati*. Et tandem hoc ipſum aperte fatetur Divus Auguſtinus *lib. 6. contra Julianum*, qui refertur in *cap. ſi ad matrem, de conſecratione, diſtinct. 4.* ſed nec illud verum eſt, quod Cajacius affirmat, ſcilicet, Cervidium noſtrum exiſtimaſſe juxta Mucii Scævolæ ſententiam partum ancillæ in fructu eſſe. Quis enim credet, eum, qui meliorum juris Auctorum Præceptor fuit, eam ſuſcitaſſe ſententiam, quam falſam Juris Conſulti eſſe affirmaverant? Gaius in *l. poſt 36. §. 1. de uſuc.* ut erraret in jure, qui ſecundum illam exiſtimaret. Deinde, quid commune habet non eſſe partem rei furtivæ, & eſſe in fructu, ut unum ex alio colligatur? Nam imo melius colliges ex Cervidio noſtro partum eſſe rei furtivæ partem, quia eſt in fructu, argumento textus in *l. 44. de rei vind. l. ſi 27. de uſufr. l. 12. §. ea vero 12. de fundo in fructu, l. ult. §. fructus 6. quæ in fraud. credit. l. 26. §. locavi, ff. de furt.* quam è contrario partem non eſſe, quia eſt in fructu. Deinde expendi poteſt *l. 40. §. ſervori 10. ff. de legat. 3.* quæ eſt ex eodem Scævola, ſi conjungas *l. 14. §. herede, ff. de uſuc.*

19. Reſtat nunc juribus, quæ pro contraria opinione expendit Hottomannus, ſatisfacere. Sed alia loquuntur prout partus eſt in utero, quem ideo partem, ſeu portionem viſcerum matris vocat Ulpianus in *d. §. ex hoc reſcripto*, quia interim homo non eſt *l. in Falcidia 9. §. 1. ad leg. Falcid.* ſed ſpes animantis, *l. 2. de mortuo inferendo*. Nec de hoc loquitur Scævola in *d. §.* & in *d. l. partum*, de cujus uſucapione quouſque naſcatur nihil quæri poteſt, quia adhuc nihil eſt, ſed de eo, qui jam editus eſt, & alii venditus, qui pars rei furtivæ dici non poteſt. Alia vero jura aut parum, aut nihil ad propoſitum conducunt, quæ quia diligenter in *Obſervationibus ſuis* explicuit Amaya, non oportet in eis explicandis amplius immorari.

Google

TRACTATUS XII.

IN LIB. XII.

QUÆSTIONUM JURISCONSULTI SCÆVOLÆ,

IN QUO EXPLICANTUR

L. 37. ff. familiæ erciſcundæ.
L. 45. ff. de damno infecto.
L. 129. ff. de verbor. obligat.

Ad l. qui familiæ 37. ff. familiæ erciſcundæ.

SCÆVOLA LIB. XII. QUÆSTIONUM.

Qui familiæ erciſcundæ judicio agit, non confitetur adverſarium ſibi eſſe coheredem.

SUMMARIUM.

1. *Dubitandi rationes adverſus ſententiam Scævolæ.*
2. *Emendatio ex* Baſilicis *probata* Cujacio.
3. *Hottomannus negantem æque ac affirmantem lectionem tuetur; ſed in hac refert verbum agit, ad actorem, in illa ad reum.*
4. *Congrua autoris explicatio textus. Qui agit familiæ erciſcundæ tantum fatetur ſe putare adverſarium ſibi coheredem eſſe: quod non præjudicat veritati.*

COMMENTARIUS.

1. Qui familiæ erciſcundæ judicio agit, non confitetur adverſarium ſibi eſſe coheredem, inquit J. Conſultus in *l. qui familiæ 37. eod.* quam modo explicare intendimus: quæ verba difficillima ideo Interpretibus viſa ſunt, quia imo magis videtur, eum qui familiæ erciſcundæ judicio agit, fateri adverſarium ſibi eſſe coheredem; namque directum familiæ erciſcundæ judicium non niſi inter coheredes exercetur *l. cum putarem 26. verſ. ſed tu videris, ff. hoc tit.* neque effectum niſi inter eoſdem habere poteſt *l. 1. in fin. ff. hoc tit.* non vero inter eos, inter quos hereditatis controverſia eſt; *l. 2. Cod. de ordin. judicior. l. 1. §. quinimo 2. verſ. etſi poſſeſſor, in fin. ſi pars heredit. petatur*, quemadmodum nec actio finium regundorum, & communi dividundo, niſi inter eos, qui aut fines, aut res habent communes; quod ſi adverſarius non fundum communem, ſed proprium ſuum eſſe dicat, non poterit alius cum eo communi dividundo judicio experiri *l. fundo 18. ff. de except.* quare qui agit judicio familiæ erciſcundæ, oportet, quod fateatur, & ſentiat ſe cum herede agere, & per conſequens quod confiteatur adverſarium ſibi coheredem eſſe, quemadmodum & fatetur, qui agit actione finium regundorum, adverſarium ſibi confinem eſſe, & qui agit communi dividundo adverſarium ſocium eſſe, & ideo debet agere de finibus dirimendis, vel de rebus communibus, aut hereditariis dividendis *l. non poſſumus 7. ſi pars hereditatis, l. 39. communi dividundo.* In quam ſpeciem expenditur textus *in d. verſ. ſi poſſeſſor.* ſi poſſeſſor & petitor poſſideant hereditatem; cum unuſquiſque partem dimidiam hereditatis ſibi aſſerat, forte ſi teſtator, qui centum in bonis habebat, duos ex æquis partibus heredes inſtituit, quorum uterque quinquaginta poſſideat pro indiviſo, affirmat J. Conſultus, quod ſi alter alteri controverſiam faciat hereditatis, non poteſt familiæ erciſcundæ judicio agere, ſed judicio petitionis hereditatis, ut alter ab altero partem conſequatur, pro qua dicit ſe heredem eſſe; quod ſi controverſiam ſibi non faciant, tunc familiæ erciſcundæ experiri eos oportebit. Deinde & hoc idem expreſſe fateri videtur Julianus *in l. fundus qui dotis 51. §. ſi ego 1. ff. hoc tit.* in illis verbis: *Nam ſi ego totam hereditatem poſſideo, & te ex parte heredem eſſe confiteor.*

2. Ex quibus rationibus Jacobus Cujacius *in recit. ad tit. finium regundorum, in principio*, contendit, retenta negatione falſam eſſe omnino ſententiam J. Conſulti, niſi hanc vel ſine negatione legamus, prout legitur *lib. 42. Baſilicorum, tit. 3.* in hunc modum: *qui agit familiæ erciſcundæ, fatetur adverſarium ſibi coheredem eſſe*; & quam-

vis antea *lib. 9. Obſervationum, cap. 36.* exiſtimaverit veriorem eſſe negativam lecturam noſtræ legis, ſcilicet, *non confitetur*, quam affirmativam lecturam, quæ extat in Baſilicis, quibus addendam eſſe negationem arbitratur ideo, quia & ſi quis familiæ erciſcundæ judicio agat quaſi in coheredem, non tamen omnino fatetur adverſarium coheredem, quia adhuc integrum eſt ei adverſus eundem agere petitione hereditatis; quemadmodum nec fatetur ſtatim de intentione actoris, cum quo agitur, qui exceptione utitur *l. non utique 9. ff. de exceptionib.* nec fatetur adverſarium poſſeſſorem eſſe, qui agit rei vindicatione, ideo quia adhuc integrum eſt ei experiri judicio poſſeſſorio *l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſ. l. cum fundus 18. §. ult. ff. de vi, & vi arm. l. & eandem 14. §. ult. ff. de except. rei judic.* quod & poſtea probavit *lib. 25. Obſervationum, cap. 34.* nihilominus *in tit. finium regundorum* ab hac explicatione recedit ideo, quia in noſtra lege non ſcribit J. Conſultus; *qui agit familiæ erciſcundæ, non fatetur renuntiaſſe petitione hereditatis*, ſed ita: *Qui agit familiæ erciſcundæ, non fatetur adverſarium ſibi eſſe coheredem*, quæ verba non capiunt prædictam explicationem.

3. Hottomannus vero in *Epitome ad tit. familiæ erciſcundæ, lib. 5. Obſervationum, cap. 1.* negationem relinqui, & tolli poſſe exiſtimavit, tamque veram eſſe ſententiam J. Conſulti contendit, ſi cum negatione legatur, quam ſi ſine negatione, prout apud Græcos, ſi modo hanc, dum ſine negatione legitur, de actore accipiamus, hoc eſt, de eo, qui provocat ad judicium, qui actor dicitur *l. in contractibus 13. ff. de judiciis*; hic namque dum agit familiæ erciſcundæ, confitetur adverſarium ſibi eſſe coheredem, ideo quia hoc judicium non niſi inter coheredes exercetur *l. cum putarem 36. l. qui 37. ff. hoc tit.* & non inter eos, inter quos hereditatis controverſia eſt *l. 1. §. etſi poſſeſſor, ff. ſi pars heredit. petat.* ſi vero cum negatione, non tam de actore, quam de reo, hoc eſt, de eo, qui judicium accepit; hic enim quamvis negare potuit adverſarium ſibi eſſe coheredem *l. 1. in princ. ff. h. tit.* ſi tamen non neget, ſed exceptione utatur, non ideo confitetur de intentione actoris, argumento textus in *l. non utique 9. ff. de exceptionibus.* Nec ideo explicationem hanc offendi affirmavit, quia J. Conſultus dicit: *Qui familiæ erciſcundæ judicio agit*; namque etſi verbum *agit* frequentius de actore, & de actione accipiatur; aliquando tamen etiam ad exceptionem refertur, ut conſtat *ex l. 1. ff. de exceptionibus.*

4. Ergo his omiſſis ſolutionibus, atque aliis, quas in noſtra lege adducit Accurſius, & quas in *titulo finium regundorum* etiam Cujacius rejicit; videtur nobis, quod retenta negatione plenius accipi poteſt ſententia noſtræ legis, ſi advertamus J. Conſultum non agere de ipſo judicio familiæ erciſcundæ, ſed de ipſo, qui agit judicio familiæ erciſcundæ, & non niſi inter coheredes, ut acceptum affirmatur *in l. præcedenti*, & *in l. 1. ff. hoc tit.* at de eo, qui agit familiæ erciſcundæ judicio, nihil verius affirmari poteſt, quam quod dicit J. Conſultus, ſe non confiteri adverſarium ſibi eſſe coheredem; namque non ideo ille qui agit, eum facit coheredem *l. epiſtola 52. ff. de pactis*, imo nec facere poteſt, quia heredes non niſi ex certis modis fiunt, ex teſtamento ſcilicet, & ab inteſtato. Quod ergo confitetur qui agit familiæ erciſcundæ, illud ſolum eſt, ſe putare adverſarium ſibi coheredem eſſe, ut in caſu legis præcedentis; veluti ſi exiſtimet aliquem conſanguineum eſſe, aut voluiſſe teſtatorem, quod non voluit: quemadmodum etiam qui ſolvit indebitum, non fatetur ſe debitorem eſſe, ſed illud tantum, ſe ſcilicet exiſtimare ſe debitorem eſſe *§. 1. Inſtit. quib. mod. re contrahitur obligatio.* At comperto errore, qui agit familiæ erciſcundæ videturne confiteri in judicio adverſarium ſibi coheredem? Minime quidem, ſed adhucupereſt ſubſtantia veritatis, ut in ſpecie probat textus *in l. non epiſtolis 15. Cod. de probationib.* & ideo non iis præjudicat *l. 4. ff. de juris, & facti ignorat.* Non ergo confitetur adverſarium ſibi coheredem eſſe, ut inquit noſter textus, ſed illud tantum, ſe exiſtimare coheredem eſſe, juxta quod illa verba textus *in l. fundus 51. §. negatio, ff. hoc tit.* ibi: *Et te parte ex dimidia heredem eſſe confiteor*, ſic intelligenda ſunt, id eſt, confiteor me putare te mihi coheredem eſſe, aut confiteor, quia tibi non facio controverſiam hereditatis; nam ſi faciam ego controverſiam, non debeo admitti ad agendum familiæ erciſcundæ, quia revera ego cum herede, aut cum eo, quem exiſtimo heredem eſſe, eo judicio agere non poſſum: quomodo intelligi debet textus in *l. 1. §. etſi poſſeſſor, ff. ſi pars hereditatis, d. l. fundus 18. ff. de except.* ergo non obſtante quod egit familiæ erciſcundæ, ſi probare potuerit adverſarium non eſſe ſibi coheredem, ſine dubio ſolidam ſucceſſionem obtinebit. Quod ſi quæras, quænam dubitandi ratio fuerit, cur hanc legem in *lib. quæſt. 12.* retulerit, exiſtimabam, in *hac l.* non quæſtionem referri, ſed alicujus quæſtionis rationem, ſimilem illi, quæ continetur *in l. partium 26. ff. de verbor. ſignif.* & Tribonianum, omiſſa quæſtione à J. Conſulto tractata, ſolam rationem retuliſſe forte occaſione præcedentis; ne quis exiſtimaret, quod eo caſu, quo quis agit cum eo, quem putabat coheredem eſſe, impediretur repetitio, quia ille, qui agit, confitetur ſibi adverſarium coheredem eſſe. Et hæc ſufficiant de hac noſtra lege, ad laudem Dei Omnipotentis, Virginiſque Mariæ.

Ad l. à quo 45 ff. de damno infecto.

SCÆVOLA LIB. XII. QUÆSTIONUM.

(A QUO FUNDUS PETETUR, SI REM NOLIT.)

Ædificatum habes: *Ago, tibi jus non eſſe habere.* Non defendis? Ad me poſſeſſio transferenda eſt: non quidem ut protinus deſtruatur opus: (iniquum enim eſt, demolitionem protinus fieri) ſed ut id fiat, niſi intra certum tempus egeris, *jus tibi eſſe ædificatum habere.*

SUMMARIUM.

SUMMARIUM.

1. *Variæ textus lectiones:*
2. *Et ſecundum eas diverſa ſpecies.*
3. *Verba*, à quo fundus petetur, ſi rem nolit, *ſummarii loco præfixerat Scævola. Exempla aliorum, qui ſummariis ſequentes tractatus indicabant.*
4. *Verba*, ædificatum habes, *exponuntur.*
5. *Et illa* non defendis: ad me poſſeſſio transferenda eſt.
6. *Dubitandi ratio diluitur. Si reus rem non defendit, poſſeſſio transfertur in actorem, qui ex actore fit reus.*
7. *Sed in poſſeſſione conſtitutus non deſtruet opus, niſi intra præſcriptum à judice tempus non agat adverſarius*, ſibi jus eſſe ædificatum habere.
8. *Utique ſi præſens eſt; nam ſi abſit, intra annum caventi de ſuſcipienda lite res reſtituitur.*

COMMENTARIUS.

1. NOn eodem modo, vel ita in omnibus Codicibus hæc lex exarata proponitur. In aliquibus Codicibus incipit hoc modo; *Ædificatum habes*, teſte Antonio Auguſtino, & Cujacio; in aliis vero libris, *à quo fundus petetur, ſi rem nolit, ædificatum habes.* Et ſic loqui Ethruſcum librum, quem Piſanum vocat Accurſius, & idem Accurſius dicit, & Antonius Auguſtinus *lib.* 3. *cap.* 9. *emendationum*, priora illa verba: *à quo fundus petetur, ſi rem nolit*, concluſa eſſe, & circumſcripta, ideò, quia aliena ſunt à Juris Conſulti propoſito, aut ſemper vacua, ut etiam dicit Cujacius. Sed amplius monet Accurſius hanc legem ſic incipere in aliis Codicibus, *à quo fundus petitur, ſi ædificatum habeo.* Haloander vero *lib.* 1. *pragmaticarum, cap.* 19. & Andreas Alciatus hoc modo legunt: *A quo fundus petetur, ſi ab illo ædificatum habes, ego tibi jus non eſſe ædificatum habere: ſi non defenderis, ad me poſſeſſio transferenda eſt.* Et circa hoc tamen Cujacius *tractatu* 9. *ad Africanum.* etſi ante dixiſſet verba illa priora notari debere, ut ſupervacua, mox ſubjicit verba illa completa ſibi valde placere, quæ ipſe ſic complet: *A quo fundus petitur, ſi rem nolit defendere, ab alio poſſeſſio transferenda eſt in petitorem, donec ille egerit, & probaverit meum.*

2. Juxta has litterarum differentias alia atque alia ad hanc legem ſpecies proponitur: & quidem ſi tollantur illa priora verba: *à quo fundus petitur*, planus eſt caſus hujus legis prout proponitur à Viviano; ſi vero addantur illa verba: tunc Accurſius ita proponit ſpeciem, quaſi dicat Juris Conſultus, quod ſi dicat me habere ædificatum, (hoc enim ſignificant illa verba: *ædificatum habes*) ab illo, à quo fundus petatur, id eſt, qui petit fundi ſervitutem, ſcilicet, ne altius tollat, & ego, id eſt, agit, tibi jus non eſſe, mutatis perſonis. Alciatus vero alio modo ſpeciem proponit, contenditque hanc eſſe, ut ſcilicet poſſeſſor, qui injuſte domum meam poſſidebat, interim dum poſſidebat, vicino, qui eum dominum exiſtimabat, jus ſervitutis conceſſit, ut poſſet ædificare: ex qua conceſſione ipſe de facto ædificavit; nunc ſi vindicem domum meam, quæritur numquid lite pendente poſſim eodem tempore agere contra vicinum, quaſi jus non haberet ædificandi, quia ex permiſſu ejus, qui dominus non erat, ædificavit? Et videbatur me non poſſe agere contra vicinum, ne præjudicium fieret priori judicio *l. fundi* 18. *ff. de except.* & tamen Juris Conſultus affirmat me poſſe, non obſtante ratione præjudicii, quæ locum non habet quoties adverſus diverſos agitur; & ſi vicinus non defenderit poſſeſſionem ad me transferendam, & reliqua facienda, quæ Juris Conſultus affirmat. Denique Cujacius contendit illud in hac lege proponi, ſtatim ac ſive fundus, ſive ſervitus peteretur, & rem non defenderet reus, ita puniri eum, ut ex poſſeſſore fiat non poſſeſſor, tranſlata ſcilicet poſſeſſione in actorem quoad ille egiſſet, & probaſſet vel fundum ſuum eſſe, vel jus ſibi eſſe ita ædificatum habere.

3. Ego exiſtimabam nullo verbo adjecto rectiſſime accipi poſſe ad quæſtionem in hac lege translatam illa verba, quæ ſunt in Ethruſco libro, ſive Piſano, & in vulgatis Codicibus, hoc modo: *à quo petetur fundus, ſi rem nolit*, ſi modo advertamus Veterum Prudentum illum morem fuiſſe, ut ſemper legibus quibuslibet, ſive quæſtiones eſſent, ſive reſponſa, aliive tractatus, ſummaria quædam proponerent, quibus ſententia legis comprehenderetur, & exprimeretur, ut de Gaio Juris Conſulto conſtat ex *l.* 48. *de V. S. l. in noxalibus* 30. *de noxal. action. l.* 13. *ad exhibendum, l.* 54. *de jure dotium*, & ex omnibus legibus, quas expreſſit ad *Edictum Urbicum*; de Papiniano ex *lib. ſingularium reſponſorum*, qui extat in Codice Theodoſiano, ſive Æmilius Papinianus ille fuerit, ſive potius, Gothus quidam: & de Ulpiano, Paulo, Modeſtino, & aliis Juriſprudentibus, ex Licinio Rufino in *collatione legum*, ubi Veterum Prudentum præfixis titulis multas leges retulit. Quem morem in libris quæſtionum etiam ſecutum fuiſſe noſtrum Juris Conſultum ex hac lege facile colligere licet. Summam legis, ut innoteſcat, reliquit Tribonianus. Summa legis ita ſcripta erat: *A quo fundus petetur, ſi rem habere nolit*: quibus verbis expenditur ſummatim, quod in hac lege latius enarratur; namque in lege tractatur de eo, qui cum conventus eſſet ſibi jus non eſſe ædificatum habere, rem, ſive litem non defendit: quæ ſententia ſummarii loco his verbis comprehenditur, ſi modo ita explicentur: *A quo fundus petetur*, id eſt, à quo ager cum ædificio, ſive ædificium in agro fundatum petetur (hoc enim ſignificat verbum *fundus*, *l. fundi* 211. *de verbor. ſignific.*) *petetur* dicit, non *petitur*, quia cum fundum adhuc non defenderat, nec judicium acceperat, nondum ab eo petitus erat. *Si rem nolit*, id eſt, ſi litem nolit; namque rei appellatione ſæpe in jure lis ſignificatur *l. Divus* 7. *ff. de in integrum reſtitution. l. Papinianus* 8. *§. ſi quis poſt* 1. *ff. de inoffic. teſt. l.* 3. *§. Julianus* 4. *ff. de liber. exhib. l. in omnibus* 5. *ff. de Prætoriis ſtipulat. l. ſi defunctus* 9. *in fin. C. de ſuis, & legitim.*

4. His ita explicatis, videamus quænam ſit propoſita quæſtio in noſtra lege: quo melius percipietur, ſi ſingula verba legis percurramus; obſcura enim ſunt, nec facile poſſent ea explicari, niſi ſingula verba legis ſigillatim exponantur. *Ædificatum habes, inquit, ego tibi jus non eſſe habere.* Hæc verba exprimunt caſum, quo quis jam habeat ædificatum; namque ſi agerem prius quam ædificatum eſſet, jus vicino non eſſe altius tollere ædes, nec res ab eo defenderetur, quænam partes judicis futuræ ſint, jam dixerat Africanus in *l. ſi prius quam* 15. *de novi operis nunciat.* ubi explicat magnus Africani Interpres. Modo eum caſum

proponit noſter Juris Conſultus, *quo ædificatum habes, & ago tibi jus non eſſe habere:* ad quæ verba non ſic ſpecies apponenda eſt, quaſi, cum deberes mihi ſervitutem altius non tollendi, poſtea rem altius elevaſti, & egi tecum, te non habere jus ſic ædificatum habere, prout communiter ad hæc verba ſic ſpecies apponitur; neque enim hæc ſpeciés bene convenit ædificio poſito in agro: item quia tunc licet poſſim agere, me habere jus, ne altius tollas; non tamen agere poſſum tibi jus non eſſe ædificatum habere; prout eleganter affirmatur in *l. ſi eo loco* 9. *ff. ſi ſervitus vindicetur*; namque quando mihi debetur ſervitus, adhuc ſolum illius remanet, qui debet ſervitutem *l.* 4. *in princ. ſi ſervitus vindicetur. l.* 2. *§. viam* 21. *ff. ne quid in loco publico.* Unde ſi ille, qui debet ſervitutem, in ſuo loco ædificet, licet agere poſſim eum mihi debere ſervitutem, non etiam recte ago, ei jus non eſſe in ſuo loco ædificare: melius ergo erit ad hanc ſpeciem verba hæc apponere ex eadem *l. ſi eo loco, verſ. contra*, non quando dominus loci, ſed quando is, cui ſervitus debebatur, veluti itineris, in itinere ædificavit, quod per fundum ei debebatur, aut in area mea: namque tunc recte dominus agit cum illo, jus non eſſe ei ædificare, vel ædificatum habere, nuntiando ei novum opus, vel per civilem actionem; ſed tamen oportet, quod dominus fundi agat, ut inquit textus noſter, quia quamvis antequam ædificaret, poſſideret; deſiit tamen eſſe poſſeſſor, & ille, qui ædificavit, poſſeſſor efficitur juxta textum in *l. & ſi forte* 6. *§. ſciendum* 1. *in fine, ff. ſi ſervitus vindicetur.* Unde ſi eo caſu dominus fundi intendere velit, jus alii non eſſe ædificatum habere, quia actor efficitur, neceſſario cum eo agere debet, ut in his verbis Juriſconſultus proponit.

5. Deinde dicit textus: *Non defendis: ad me poſſeſſio transferenda eſt.* Recte dicit *non defendis*; quia ſi fundum, quem petere volo, poſſideat, nec abſens defendatur, bona ejus non poſſidentur, ſed in fundi poſſeſſionem actor mittitur, juxta textum in *l. Fulcinius* 7. *§. Celſus* 17. *ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſionem eatur.* In hoc caſu non tam in fundi poſſeſſionem mittendum Juriſconſultus dicit, quam quod ad me poſſeſſio transferenda eſt, ideo, quia cum antequam ædificatum eſſet, poſſiderem, mox poſtquam patiente me adverſarius poſſeſſor effectus eſt, poſſidere deſii; juxta *d. l. etſi forte. §. ſciendum.* Unde ſi poſtea agam, jus ei non eſſe ædificatum habere, nec ipſe rem defendit, iterum quam antea habebam poſſeſſionem recupero, & ad me transfertur, ut inquit Juriſconſultus. Alia cauſa eſt ejus, qui adverſus in rem actionem latitavit; latitantis namque alia pœna eſt, quam non defendentis: ſiquidem ſi non defendat, in fundi poſſeſſionem mittitur adverſarius; ſi vero latitet, omnia ejus bona poſſidentur, atque venduntur, ut in *d. l. Fulcinius. §. item videamus* 16. Ulpianus affirmat, & Julianus in *l. is cujus* 18. *ſi ſervitus vindicetur. l. penult. Cod. de bonis autoritate judicis poſſidendis.*

6. Atqui imo magis videtur, quod non ideo, quaſi adverſarius non defendat, ad me transferenda eſt; nec enim qui non defendit protinus privatur poſſeſſione, ut poſſideat actor, ſed cuſtodiæ cauſa in poſſeſſione eſt *l.* 3. *§. creditores. ff. uti poſſidetis. l.* 3. *§. ult. l. qui ante* 10. *de acquir. poſſeſſ. l. officium* 9. *de rei vindic. l. cum legatorum* 12. *ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur. l. is cui* 5. *in princ. ut in poſſeſſionem legatorum*: unde recte poteſt ſimul cum domino poſſidere, nec poterit eum expellere, *l. ſi finita* 15. *§. ſi quis autem* 20. *cum ſequenti, ff. hoc tit.* Hujus difficultatis occaſione ſunt qui putent diſtinguendum eſſe eum caſum, quo quis mittitur in poſſeſſionem ex primo decreto in actionibus perſonalibus, ab eo, in quo mittitur in poſſeſſionem ex primo decreto in actionibus realibus: ut in illis ex primo decreto nulla transferatur poſſeſſio, ſed ſola cuſtodia, & rei retentio, juxta jura ſupra citata; non ita vero in actionibus realibus, in quibus ex primo decreto ſtatim transfertur, juxta noſtrum textum: alii vero, qui exiſtimant, neque etiam in actione reali ex primo decreto transferri poſſeſſionem, in hac noſtra lege transferendam eſſe dicunt, non ex primo decreto, ſed ex ſecundo, ex quo ſine dubio vere transfertur poſſeſſio, & uſucapiendi conditio *d. l. ſi finita* 15. *§. Julianus* 16. *& §. non autem* 21. quod ex eo colligunt, quia in finalibus verbis noſtræ legis, ei, qui non defendit, non tantum agere de jure proprietatis permittitur; ſed ei conceditur, ſi intra ſtatutum à jure tempus revertatur, poſſeſſionem recuperare *l. hæc autem* 1. *§. ult. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur. l. ſi pupillus* 17. *§.* 1. *de privilegiis creditorum.* Ego neutro modo exiſtimo; neque enim hoc caſu, quando quis litem non defendit, tractatur de cuſtodia rei, ut actor ſimul cum adverſario ſuo poſſidere jubeatur, ſed potius de puniendo eo, qui cum poſſit, rem non defendit: quo caſu judicis ab initio illæ partes erunt, ut vel cogat eum, ut ſe repræſentet, vel poſſeſſionem bonorum, cui incumbit, ad actorem transferat, ſcilicet, ſi latitet adverſarius; vel ejus rei, de qua controverſia ſit, ſi non latitet, ſemper adverſarium; qui reus erat, petitorem conſtituendo, ut tædio ablatæ poſſeſſionis, & tranſlatæ in actorem ſuum venire compellat in judicium, & ſuſcipere partes actoris, ut probant *l. ſi priuſquam* 15. *in fin. ff. de novi operis nunciatione, l. Fulcinius* 7. *§. Celſus autem, ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſione eatur, l. conſentaneum* 8. *C. quomodo, & quando Judex. l. cum proponas* 9. *C. de bon. auct. Judic. l.* 2. *C. ut in rem actio, l. properandum* 13. *§. ſin autem reus, C. de Judiciis.* Et manifeſte textus noſter ſupponit.

7. Circa quod eo caſu, quo cum ædificatum habes, quis agit, tibi jus non eſſe habere, & non defendis, illa poterat dubitatio inſurgere, an ita in adverſarium poſſeſſio transferenda eſſet, ut protinus opus deſtrueretur? Quod ſic videbatur, primo quia in ea poſſeſſione antea erat, qui contendit tibi jus non eſſe ædificatum habere: unde tranſlata ad eum poſſeſſio, illud debet operari, ut res eo modo reſtituatur, atque antea erat, antequam ædificares, deſtructo protinus ædificio; quod & ita ſtricti juris ratio evinceret. Nihilominus contrarium ex æquitatis ratione in noſtra lege monet Juriſconſultus, contendens non ſic transferendam poſſeſſionem, ut protinus deſtruatur opus, ideo, quia iniquum eſſet demolitionem protinus fieri; nam cum ejus, qui non defendit, ea pœna ſit, ut non amplius audiatur in cauſa, ſed ut de jure ſuo probare neceſſe habeat, & petitoris partes ſuſtinere, juxta *d. l. ſi prius*: utique ſi poſtea veniat, & probet ſibi jus eſſe ædificatum habere, maxime gravaretur, ſi opus ſuum deſtructum inveniret, & cogeretur illud de novo ædificare. Sed & illud inconveniens erat, ut ille, in quem poſſeſſio tranſlata eſt, cogeretur in ſuo ædificium habere, quoſque ille, qui ædificavit, velit venire ad judicium, & probare ſibi jus eſſe ædificatum habere: fiet ergo quod eleganter in noſtra lege monet Juriſconſultus, ſcilicet, ut certum tempus ſtatuatur à Judice ei, qui ædificavit, intra quod agat, ſibi jus eſſe ædificatum habere; quod ſi intra tempus à Judice ſtatutum non egerit, tunc operis demolitio fiet: ſecundum quod ei conſulitur, qui habebat ædificatum, & ei etiam, in cujus fundo ædificium poſitum erat.

8. Hæc ita, ſi modo ille, qui litem non defendit,

dit, præſens erat, & noluit defendere, quo caſu tempus arbitrio judicis ſtatuitur, intra quod agere debet: idem, ſi cum abſens eſſet, legitime citatus fuit *l. 2. C. ubi in rem actio*; quod ſi ita abſens erat, ut non potuerit certior fieri, nec citatus potuerit comparere, tunc ſi ab eo ablata fuerit poſſeſſio à judice, ideo quia ad litem vocatus minime reſponderit, licebit ei intra annum ſe offerenti, cautionemque ſuſcipiendæ litis danti, eandem rem recipere, juxta textum in *l. ſi quis emptionis* 8. §. *ſed & ſi quis* 3. *Cod. de præſcrip. trig. annor.* qui ideo ſic intelligi debet, quia annus, qui in *d.* §. conceditur, eſt ex edicto, *ex quibus cauſ. major.* quem abſentibus ex juxta cauſa Prætor pollicetur *l. 1. ex quibus cauſis majores. l. 1. Cod. eod.* unde ei, qui litem deſeruit, cum non ex juſta cauſa abſuit, non præſtabitur *l. properandum* 13. *ſi autem reus, Cod. de judiciis.* Et hæc dicta ſufficiant de hac lege.

Ad l. ſi quis ita ſtipulatus 129. ff. de verb. obligationib.

SCÆVOLA LIB. XII. QUÆSTIONUM.

Si quis ita ſtipulatus fuerit, *decem aureos das, ſi navis venit, & Titius Conſul factus eſt?* non alias dabitur, quam ſi utrumque factum ſit.

§. Idem in contrarium, *dare ſpondes, ſi nec navis venit, nec Titius Conſul factus ſit?* exigendum erit ut neutrum factum ſit.

§. Huic ſimilis ſcriptura eſt, *ſi neque navis venit, neque Titius Conſul factus eſt?* At ſi ſic, *dabis, ſi navis venit, aut Titius Conſul factus ſit?* ſufficit unum factum.

§. Et contra, *dabis, ſi navis non venit, aut Titius Conſul factus non eſt?* ſufficit unum non factum.

SUMMARIUM.

1. *Differentia inter conditiones conjunctivas, & disjunctivas tam affirmative, quam negative.*
2. *Decem aurei non erat exigua ſumma. Conditio* ſi navis venit, & Titius Conſul factus eſt, *ſolent conjungi. Particula* Et *aliquando disjunctiva eſt. Conditiones conjunctim ſtipulationi adjectæ omnes impleri debent.*
3. L. ſi à reo 70. ff. de fidejuſ. *explicatur. Reo obligato ſub una conditione, poteſt fidejuſſor & in hanc, & in aliam obligari, ſi conditiones conjungantur. Pluribus rebus conjunctim deductis in ſtipulationem, vel etiam legatis, plures intelliguntur ſtipulationes, vel legata.*
4. *Conditionibus negative conjunctis, exigitur, ut neutrum factum ſit. Senſus verborum,* idem in contrarium.
5. *Conditiones,* ſi nec navis venit, nec Titius Conſul factus ſit, *ſimiles ſunt his,* ſi neque navis venit, nec Titius Conſul factus eſt: *non ſunt tamen eædem.*
6. *Exponitur* l. qui Romæ 122. §. 2. ff. hoc tit. *Ex mente contrahentium conjunctiva particula accipitur pro disjunctiva.*
7. *In conditionibus affirmative disjunctis ſufficit unum factum.* Das *refertur ad obligationem,* dabis *ad traditionem.*
8. *Particula* aut *regulariter eſt disjunctiva, ſeu alternativa.*
9. *Declaratur* l. ſi à reo 70. ff. de fidejuſſor.
10. *Et* l. Græce 8. §. ſi quis Stichum 8. eod.
11. *Emendatur* l. hæc ſcriptura 26. ff. de cond. & dem.
12. *Eadem explicatur retenta vulgari lectione. Scriptura, quæ duas conditiones disjunctive continet, recte dicitur unam conditionem exprimere duas partes habentem.*
13. *Intellectus* l. ſub diverſis 51. de cond. & dem.
14. *In duabus conditionibus alternativis negative conceptis ſufficit unum non factum. Obſtat* l. is qui 13. §. 2. & 3. ff. de reb. dub. *Variorum emendationes.*
15. 16. *Fuſe exponitur* d. l. 13. §. 2. & 3. *ac conciliatur cum noſtro textu.*
17. *Doctrina tradita de alternativis obtinet, modo particula* aut *ſtet disjunctive.*

COMMENTARIUS.

1. IN *l. ſi quis ita ſtipulatus, ff. de V. O.* proponit Juriſconſultus differentiam, quæ ſtat inter conjunctivas conditiones affirmative, & negative conceptas, & conditiones alternativas, etiam affirmativas, vel negativas: affirmatque, quod ſi quis ſub pluribus conditionibus conjunctive ſtipulanti ſe aliquid daturum promittat, non alias ad dandum obligatur, quam ſi utrumque factum ſit, ſi affirmative conditiones concipiantur: vel neutrum, ſi negative conditiones exprimantur; quod ſi alternative, tunc ſufficere unum factum, ſi affirmative disjunctio proponatur: vel unum non factum, ſi negative: exemplifque proponit Juriſconſultus. Finge, quod quis ita ſtipulatus eſt: *Decem aureos das, ſi navis venit, & Titius Conſul factus eſt?* Stipulatio de præſenti concepta eſt, ſcilicet, *decem aureos das*: quia ille, qui ſtipulatus eſt, ſtatim voluit ſibi promittentem obligari, & ſic etiam de præſenti. De præterito conditiones propoſuit, ſcilicet, *ſi navis venit, & Titius Conſul factus eſt:* ea namque ſtipulatio, cujus ad præſens, vel præteritum conditio confertur, non ſuſpenditur; ſed ſi conditio vera eſt, ſtatim tenet, & pecunia debetur *l. cum ad præſens 37. ff. de rebus*

bus cred. & ſi non eſt, ſtatim nulla redditur, nec pecunia debetur *l. ſi ita ſtipulatus* 120. *ff. hoc tit.* quare ſtatim perimit obligationem, vel omnino non differt, *l. conditiones* 100. *ff. hoc tit.* §. *conditiones* 6. *Inſt. eod.* etiamſi ignorent contrahentes tenere conditionem *l. reſpiciendum* 38. *ff. de reb. cred. d.* §. *conditiones, verſ. quæritur*, & ideo quia conditiones, *ſi navis ex Aſia venerit*, & *Titius Conſul factus eſt*, ſunt de præterito: recte ſtipulator dixit: *das*, quod ſignificat ſtatim naſci obligationem; at *dabis*, ſignificat de futuro obligationem, ſeu contrahendam, quomodo debebat concipere ſtipulationem, ſi conditiones non eſſent de præterito, ſed de futuro, *d.* §. 6. *Inſtit. de verb. oblig.*

2. Concepta ergo fuit ſtipulatio hoc modo: *decem aureos das?* Cujus non erat exigua ſumma, namque decem aureis ſervum eſſe emptum legimus in *l. ſi creditor* 37. §. 1. *de peculio*, item decem aureos annuos pro alimentis aliquando liberto relictos fuiſſe *l. Stichus* 20. *ff. de alimentis legatis*, aliquando extraneo *l. Mævia* 13. *ff. de annuis legatis*, & tranſactionis cauſa promiſſos *l. ſi ſuper* 9. *Cod. de tranſactionib.* & in ſumptus funeris erogatos *l. Lucius* 88. §. 1. *ff. de legat.* 2. Adjectæ ſtipulationi fuerunt hæ duæ conditiones, *ſi navis venit*, & *Titius Conſul factus eſt*, quæ ſtipulationibus recte conjungi ſolebant *l. ſi quis ita ſtipuletur* 63. *ff. hoc tit.* adjectæque fuerunt conjunctive; nam licet particula *Et* aliquando pro disjunctiva accipiatur, modo, ne inutilis ſit adjectio à teſtatore, ut in *l. ſi Titio* 10. *ff. de uſufr. legato*, modo ex mente pronuntiantis, ut in *l. conjunctionem* 29. *ff. de V. S.* modo ex re, hoc eſt, ex ſubjecta materia, ut in *l. ſæpe* 53. *eod. tit.* quomodo procedit *l.* 1. *in princ.* juncto §. *ſi quis hoc interdictum*, *ff. de itinere, actuque privato*; regulariter tamen particula & conjunctiva eſt, ſeu copulativa *l. ſi quis Titio* 7. *ff. de uſufr. accreſcendo*, *l.* 2. §. *ſi quis ita* 4. *de eo, quod certo loco*, *l. ſi pater* 9. *ff. de vulgar. l.* 20. §. *Gaio* 2. *de fundo inſtructo, vel inſtr. legato*, *l. quidem* 7. §. *ult. ff. de reb. dubiis*, *l. ſi aliena* 10. §. *Scævola* 2. *ff. de uſucapion. l.* 11. §. *cum tabulis* 1. *ff. de duob. reis*, *l. quoniam* 21. *Cod. de appellationibus*, quemadmodum & particula *que l. ea tamen* 46. *ff. de legat.* 3. Quare recte affirmat Juriſconſultus in noſtra lege, quod non alias dabitur, hoc eſt, ad dandum obligatur, quam ſi utrumque factum ſit; nam quando plures conditiones conjunctim ſtipulationi adjiciuntur, omnes unius loco habentur *l. ſi heredi* 5. *ff. de conditionib. inſtitutionum*, *l. ult. ff. de novationib.* conjunguntur que æque principaliter *l. ſi cui fundum* 5. *ff. de fundo inſtructo*, & ideo ſi ſint caſuales, oportet, quod utrumque, quod conditionibus continetur, factum ſit, hoc eſt, quod omnes conditiones ſint adimpletæ *l. penult. Cod. de impuber.* & *aliis*; ſi vero poteſtativæ, quod omnibus pareatur juxta *d. l. ſi heredi*, & §. *ſi plures*, *Inſt. de her. inſtit.* quemadmodum ſi uni delicto plures pœnæ conjunctive imponantur, omnes imponi debent *l. nemo* 15. *Cod. de Epiſcop. audien.*

3. Et hac ratione procedit *l. ſi à reo* 70. *in princ. ff. de fidejuſſorib.* quatenus affirmat, ſi à reo ſub conditione fuero ſtipulatus, licere fidejuſſorem & *in hanc*, hoc eſt, in eandem conditionem, ſub qua reus principalis promiſit, & *in aliam conditionem diverſam* obligare; ita tamen, ſi modo in perſona fidejuſſoris eaſdem conditiones conjungant, quia cum ſint conjunctive propoſitæ conditiones, non alias fidejuſſor obligatur, quam ſi utraque conditio extiterit, ut in noſtra lege affirmatur. Neque fidejuſſor in duriorem cauſam acceptus cenſetur, ſed in leviorem, quia reus ex una tantum conditione tenetur, veluti *ſi navis venerit*, fidejuſſor autem ex eadem, & ſimiliter ex alia, ſcilicet *ſi Conſul factus fuerit*: quare ſi navis ex Aſia venerit, antequam Titius Conſul fiat, reus quidem principalis obligatur, fidejuſſor vero non ita, ſed adhuc in ſuſpenſo durat ejus obligatio quouſque Titius Conſul fiat: & ſic adveniente navi, reus pure obligatur, fidejuſſor autem adhuc remanet obligatus ſub alia conditione *l. gregem* 6. §. *aliud, verſ. item accepto*, *ff. de fidejuſſ.* §. *fidejuſſores, verſ. item ſi ille*, *Inſt. eod. tit.* Quod ſi prius Titius Conſul fiat, quam navis veniat, fidejuſſor non obligatur, quemadmodum nec reus principalis; nam in perſona fidejuſſoris, oportet, quod utraque conditio exiſtat; adveniente vero nave, quemadmodum reus principalis, ita fidejuſſor pariter obligatur: & ideo fidejuſſor non in duriorem cauſam, ſed in leviorem obligatur. Quare ſi à reo ſub conditione fuero ſtipulatus, recte potero & in eandem, & in aliam conditionem fidejuſſorem obligare, ſi modo conditiones conjungantur in perſona fidejuſſoris; quia cum plures conditiones conjunctim propoſitæ unius loco ſint *d. l. ſi heredi*, oportet, ut fidejuſſor obligetur, quod utraque exiſtat. Alia cauſa eſt, ſi plures res conjunctim in ſtipulatione deducantur, veluti ſi quis ita ſtipulatus ſit: *illud*, & *illud*; *Stichum*, & *Pamphilum*; namque hoc caſu placuit non unam eſſe ſtipulationem, ſed tot ſtipulationes, quot res in ſtipulationem deductæ *l. ſcire* 29. *juncto verſ. at ſi quis*, *l. ubi autem* 75. §. *qui fortem*, *l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſi ſtipulante, verſ. item ſi ego*, *ff. de verb. oblig.* Idem receptum eſt, ſi plures res conjunctim legentur, veluti *Stichum*, & *Pamphilum*; nam & tunc tot legata exiſtimantur, quot res nominantur in legato, vel comprehenſæ ſunt nominatim, *l. falſa* 33. §. *ult. ff. de cond.* & *dem.* juncta *l.* 2. *ff. de legat.* 2. ſed hoc ſuadente utilitate ita à Veteribus introductum eſt *l. quod dicitur* 86. *ff. hoc tit.* idque propter effectus, quos *in d. l. ſcire* expendit Juriſconſultus, & in *l.* 1. §. *ſed ſi mihi eod.* tit. *l. quia dicitur* 32. *ff. de evictionibus.*

4. Idem in contrarium affirmat Juriſconſultus in noſtra lege, ſi ſtipulatio ita concipiatur: *Dare ſpondes, ſi nec navis venit, nec Titius factus ſit Conſul?* nam & hoc caſu exigendum eſſe ait, ut neutrum factum ſit. *Idem in contrarium* ſcribit, hoc eſt, in eodem caſu, quo eædem conditiones conjungantur, ſed tamen negative, namque eædem conditiones affirmative & negative conceptæ, contrariæ dicuntur, non tantum apud Philoſophos, ſed etiam apud Juriſconſultos *l. ſi quis* 13. §. *utrum ff. de rebus dubiis.* Unde idem eſt *idem in contrarium*, atque dicere iiſdem conditionibus propoſitis, ſed tamen negative: & hoc modo hæc verba accipiuntur *in l. divortio* 8. *alias* 7. §. *divortio*, *verſ. è contrario*, *ff. ſolut. matrim.* namque hæ duæ conditiones, *ſi nec navis venit, nec Titius Conſul factus ſit*, item conjunctive proponuntur, quia particula conjunctiva *nec*, eſt particula conjunctiva, ſeu potius conjunctio disjunctiva, ut dicit Sextus Pompeius: quare, quemadmodum in priori caſu diximus, neceſſarium eſſe, ut utrumque factum ſit: ita etiam hoc caſu exigendum erit, ut neutrum factum ſit.

5. Addit Juriſconſultus in noſtra lege huic ſimilem ſcripturam eſſe, *ſi neque navis venit, neque Titius Conſul factus eſt?* Et quidem recte; quia quemadmodum particula *nec* conjunctio eſt, ita etiam particula *neque*, *l. Julianus* 131. *l. ſi ſic ſtipulatus* 133. *hoc tit.* quare quemadmodum in priori caſu ita concepta ſtipulatione: *Si nec navis venit, nec Titius Conſul factus ſit*, exigitur neutrum factum eſſe: ita etiam ſi ſic conditiones concipiantur: *Si nec navis venit, nec Titius Conſul factus eſt*, *l. quidam* 30. *de vulgari*, *l. ſi is, qui ducenta* 13. §. *ult ff. de reb. dub.* At dices, hujuſmodi conditiones, *ſi*

nec

nec navis venit, *nec Titius factus ſit Conſul*, quæ ponuntur in *verſ. idem in contrarium*, *noſtræ legis*, idem omnino eſſe, nec differre ab illis conditionibus: *Si nec navis venit*, *nec Titius factus ſit Conſul*, quæ extant in *verſ. huic ſimilis*; quid enim intereſt, an conditoines concipiantur per particulam *nec*, an vero per particulam *neque*? cujus tamen contrarium Juriſconſultus inſinuat in *verſ. huic ſimilis*, dum affirmat huic ſimilem ſcripturam eſſe, *ſi neque navis venit*, *neque Titius Conſul factus eſt*, ex illa regula, quæ dictat, *quod ſimile non eſt idem*, quæ notatur in *l.* 32. *depoſiti*, & in *l.* 3. §. *ult. ff. de duob. reis.* Accurſius exiſtimavit illas conditiones, quæ ſunt in ℣. *huic ſimilis*, differre ab illis, quæ ſunt in *verſ. idem*, quia aliæ ſunt de præſenti, aliæ vero de præterito. Quamvis autem in effectu non differant, ſolent tamen Juriſconſulti alias ab aliis ſeparare, & affirmare in utriſque idem jus obſervari, quia revera non eædum ſunt, ſed ſimiles, ut in *l. cum ad præſens* 37. *ff. de reb. cred.* & in *l. cum in* 16. *de injuſto rupto*, quod verius videtur, quam quod amplius dicit Accurſius, in priori ſtipulatione ſubſecutas fuiſſe conditiones, in poſteriori præceſſiſſe.

6. Nec ſuperioribus contrarium eſt, quod ſcribitur in *l. qui Romæ* 122. §. *Flavius* 2. *hoc tit.* ubi ſic propoſita ſtipulatione: *Si Stichus*, *quem tibi manumiſſionis cauſa dedi*, *à te heredeque tuo manumiſſus*, *vindictaque liberatus non erit*, *pœnæ nomine quinquaginta dabis*? Mox affirmatur in *verſ. item quæro*, Claudii heredem poſſe libertatem Sticho præſtare, ut pœna liberetur, cum tamen uterque ſtipulatione comprehenſus fuerit conjunctive. Sed ſi advertas, hoc caſu etiam ex mente loquentis, & ex materia ſit ſubjecta, ut particula negativa conjunctive propoſita, pro disjunctiva accipiatur, quemadmodum pluribus caſibus evenire diximus in affirmativis: mens autem loquentis, & materia ſubjecta in eo ſtat, quod cum ageretur de ſervi manumiſſione, utique ſervus non niſi ſemel manumitti poterat, nec niſi ab uno: unde ex mente loquentis, & ex materia ſubjecta rectiſſime Juriſconſultus particulam conjunctivam pro disjunctiva accipiens in *verſ. item quæro*, interpretatus eſt Claudii heredem libertatem Sticho præſtare poſſe, ut pœna liberetur.

7. Addit Juriſconſultus in *verſ. at ſi ſic*, quod ſi ſic ſtipulatio concipiatur, *dabis*, *ſi navis venit*, *aut Titius Conſul factus ſit*? ſufficit unum factum. *Dabis*, dicit relato hoc verbo ad traditionem pecuniæ, quam poſtea ſibi tradi velit ſtipulator, non ad obligationem, quia hoc caſu, cum ſint etiam de præſenti conditiones, ſtatim naſcitur obligatio. Quod ſi ad obligationem verbum illud referretur, non diceret Juriſconſultus *dabis*, ſed *das*, ut dixerat in principio.

8. Quod autem dixit, ſic propoſitis conditionibus: *Si navis venit*, *aut Titius Conſul factus ſit*, ſufficere unum factum, veriſſimum eſt; namque particula *aut*, regulariter particula disjunctiva eſt, ſeu alternativa *l. hæc verba* 124. *ff. de verb. ſignif.* at quoties verba disjunctiva ſunt, ſeu non conjuncta, ſufficit alterum adimpleri *l. in eo* 110. §. *ubi verba*, *ff. de Reg. Jur.* ideo, quia, ut inquit Ulpianus in *l. cum quærebatur* 13. *ff. judicatum ſolvi*, altera tantum cauſa, non utraque inhæret ſtipulationi, ex regula *d. l. hæc verba*, *verſ. disjunctivum*: unde eſt, quod ſi quis disjunctive aliquid ſe facturum promittat, veluti *illud*, aut *illud*, ſufficit quod unum faciat *l. ſi is*, *qui ducenta* 13. §. *ſi quis autem*, *ff. de reb. dub. l. ſi is cui* 26. *ff. de novationib.* Et conditionibus disjunctive, ſeu alternative propoſitis, ſi fuerint poteſtativæ, ſufficiet alteri paruiſſe *d. l.* 5. *l. quæ ſub conditione* 8. §. *ſi quis*, *verſ. & ſic ff. de condition. inſtit. l. cum pupillus* 78. §. 1. *de condit. & dem.* §. *ſi plures* 4. *Inſtit. de fidejuſſ.* Si vero fuerint caſuales de futuro, ſufficit alteram adimpleri, *l. ſi quis ita ſtipulatus* 63. *ff. hoc tit. d. l. cum quærebatur*: nec enim quoad hunc effectum intereſt, quod in poteſtate fuerint conditiones, an in incertum eventum collatæ, ut in *d. l. cum pupillus*, §. 1. affirmat Papinianus: nec etiam intereſt, an conditiones caſuales ſint de futuro, an vero de præſenti, vel de præterito, quia in conditionibus de præſenti, vel de præterito disjunctive poſitis, ſufficit unum factum, ut in noſtra lege affirmat Juriſconſultus.

9. Unde ratio provenit ad *l. ſi à reo* 70. *in princ. verſ. quod ſi eas disjungam*, *ff. de fidejuſſor.* ubi cum in principio legis dixiſſet Juriſconſultus, quod ſi à reo ſub conditione fuero ſtipulatus, poſſe me fidejuſſorem, & in eam conditionem, ſub qua promiſit principalis reus, & in aliam obligare, ſi modo eas conjungam: mox ſubjicit in *verſ. quod ſi eas*, quod ſi prædictas conditiones disjungam, videri quod fidejuſſor non obligatur ideo, quia durior fuit conditio fidejuſſoris; nam cum in conditionibus disjunctive propoſitis, ex altera tantum, quæ evenit, obligatio contrahatur, ut ſupra notavimus: utique fidejuſſor non tantum obligatur, ſi communis utriuſque conditio exiſterit, hoc eſt, ea, ſub qua ambo promiſerunt, reus ſcilicet & fidejuſſor, ſed etiam ex alterutra conditione tenetur; reus autem non aliter tenetur, quam ſi communis conditio extiterit: quoties autem durior fit conditio fidejuſſoris omnino non obligatur *l. Græce* 8. §. *illud*, *ff. de fidejuſſoribus*, §. *fidejuſſores. Inſtit. eod. tit.* Hæc eſt ratio dubitandi, quam proponit Gaius in *d. verſ. quod ſi eas disjungam*, uſque ad *verſ. aut igitur*, ſed mox ſubdit in *verſ. aut igitur*, quod quia in conditionibus alternativis altera tantum inhæret ſtipulationi, utique poterit evenire, quod fidejuſſor in duriorem cauſam obligetur, ſcilicet, ſi alterutra conditio veniat, quam ſolus addit fidejuſſor, & poteſt evenire, quod non, ſi prius communis conditio adveniat. Si ergo alterutra conditio adveniat, nullo modo fidejuſſor obligatur, quia tunc durior fit ejus conditio, quia reus manet ſub conditione obligatus, fidejuſſor autem pure, quod non licet *d. l. Græce*, §. *illud*, *verſ. item ſi ille*: ergo hoc caſu nullo modo tenetur, ut inquit Juriſconſultus. Quod ſi prius communis reo & fidejuſſori conditio extiterit, dubitari poterat, an teneatur fidejuſſor, ideo, quia ſi initium attendimus, non amplius fidejuſſor eſt obligatus; ſed nihilominus magis eſſe, affirmat Juriſconſultus, ut teneatur: quia in hoc caſu eventum expectamus, ad quem non amplius fidejuſſor obligatur, quam reus principalis. Idemque eſſe ſi reus, & fidejuſſor dare, & fidejubere ſub diverſis conditionibus interrogati fuerint, affirmavit in §. *ſub diverſis*, *ejuſdem legis*.

10. Eadem ratione affirmari poteſt non eſſe inutilem obligationem fidejuſſoris, quoad Stichum, ſi forte à reo Stichum fuero ſtipulatus, fidejuſſorem autem ita accepero: *Stichum*, *aut decem fide tua eſſe jubes*? Nec de eo dubitatur in *d. l. Græce* §. *ſi quis Stichum*, *ff. de fidejuſſoribus*; ſed tantum, an quoad decem conſiſtat obligatio, id eſt, quod ad decem aureos, in quibus communis Stichi æſtimatio conſiſtit *l. ſi creditor* 35. §. 1. *ff. de peculio*: unde quoad decem, quæ addidit fidejuſſor, non videtur duriorem effici ejus conditionem. Sed nihilominus Julianus, ut in *dict.* §. *ſi quis Stichum* refert Ulpianus, contrarium exiſtimabat, ſcilicet, non obligari fidejuſſorem, quia durior fit ejus conditio, non in quantitate decem, quæ addidit fidejuſſor, ſed in eo, quod cum reus principalis ſit reus, vel debitor tantum Stichi, & ſic pereunte Sticho ſine ejus culpa non teneatur *l. ſi ex legati*

cauſa 23. *ff. de V. O.* fidejuſſor vero adhuc obligatus remanet propter decem, quæ amplius promiſit, quæ perire non poſſunt *l. incendium* 11. *Cod. ſi certum petatur*: & ſic propter hanc rationem ex Juliani ſententia durior efficitur conditio fidejuſſoris, quam rei principalis: quam rationem Marcellus hoc caſu non faciebat, ſed notans addebat, non tantum ex Juliani ratione fidejuſſorem non teneri, ſed etiam ex alia, ſcilicet, quia in aliam potius obligationem quoad decem fidejuſſor acceptus erat, ob quam cauſam inutilis eſt fidejuſſoris obligatio *l. ſi ita fidejuſſorem* 42. *ff. de fidejuſſorib.* namque ſi ponamus reum principalem non Stichum, ſed decem promiſiſſe, fidejuſſorem autem decem, aut Stichum: inutilis eſt fidejuſſoris obligatio, ut affirmabat Marcellus, cum tamen durior eo caſu non fiat fidejuſſoris conditio, ideo, quia obligatio rei principalis eſt in decem, quæ uti obligatio generis perire non poteſt: quare fidejuſſoris conditio, qui poſtea promiſit decem, aut Stichum, durior non fit, quia mortuo Sticho, ſi ſolvat decem fidejuſſor, idem ſolvit quod debet reus principalis, ut in *l. Stichum* 95. *in princ. ff. de ſolut.* ſi vero Stichum ſolvat, non amplius ſolvet, quia ſupponimus ejus æſtimationem decem fuiſſe: ergo ſi hoc caſu inutilis eſt fidejuſſoris obligatio, non quia durior, ſed quia in aliud cenſetur obligatus: cur non idem dicemus, ſi pro reo, qui promiſit Stichum, fidejuſſor accipiatur in Stichum, aut decem, ut affirmabat Marcellus? Cujus ſententia in *d. §. ſi quis Stichum*, ita explicanda eſt.

11. Sic ſimiliter valde difficile eſt, quod Julianus in *l. hæc ſcriptura* 26. *ff. de cond. & dem.* ubi affirmat hanc ſcripturam, *ſi viginti dederit*, *aut juraverit ſe aliquid facturum*, unam conditionem exprimere duas partes habentem. Scribere deberet duas eſſe conditiones, nam cum disjunctive concipiatur, disjunctio efficit, ne unius conditionis loco habeantur, ſed loco plurium, ut probat *l. ſi heredi* 5. *ff. de condition. inſtit.* ex quibus prior conditio unam, duas tamen poſterior habet partes: quod quidem valde difficile eſt, niſi cum Cujacio, Juriſconſultorum Principe, difficilis hujus loci primo & principali obſervatore, litteram immutemus, & loco eorum verborum, *ſi viginti dederit*, *aut juraverit ſe aliquid facturum*, ita legamus, *ſi juraverit ſe viginti daturum*, *aut aliquid facturum*: quæ verba ſi ita accipias, quaſi non utramque conditionem alternative teſtator ſcripſerit, ſed unam, vel alteram, nihil verius dici poterit, quam quod dicit Cujacius, unam exprimere conditionem duas partes habentem: quomodo etiam accipi debet *verſ. quare d. l.* & ideo immerito à Fabro reprehenditur. Nec oportet omnino illa verba delere, *ſi viginti dederit*, & illa tantum relinquere, *ſi juraverit ſe aliquid facturum*, ut Faber relinquit.

12. Quod ſi magis placet vulgarem litteram ejus legis retinere, poteris affirmare (quod etiam ex parte ſentit Accurſius) quod quamvis re vera, quando plures conditiones alternatim apponantur, loco unius non habeantur, ſed loco plurium, nihilominus non inepte dici poteſt, eam ſcripturam, quæ disjunctive proponit plures conditiones, unam tantum exprimere conditionem, propterea, quia una tantum implenda eſt, argumento ejus, quod de correis dicitur, ſeu ſcribitur, quorum, quamvis plures ſint obligationes *l. eadem* 9. *§. ult. ff. eod. tit.* unius ſolutio ſufficit, ut omnes liberentur: correorum autem obligationi quoad hoc alternativa obligatio aſſimilatur *l. ſi duo* 128. *ff. de V. O.* quas forte alternativas conditiones *alternatam* tantum *conditionem* in ſingulari vocavit Ulpianus in *l. quæ ſub conditione* 8. *§. ſi ſub, ff. de cond. inſtit.* Sic ſimiliter quando plures res alternative legantur, re vera ſunt plura legata *l. plane* 34. *§. pen. de legat.* 1. *l. ſi quis ſervum* 8. *§.* 1. *de legat.* 2. & tamen unum legatum vocatur *l. ſi illud* 27. *ff. de legat.* 2. *l. cum illud* 25. *quando dies legatorum*, ſicut & una ſtipulatio *l. inter ſtipulantem* 83. *§. ſi ſtipulante, ff. hoc tit.* & una obligatio *l. ſi quis ſtipulatum* 112. *eod.* Si non inepte dicitur hanc alternativam conditionem duas partes exprimere, illud neceſſario ſequitur eam conditionem ex duabus partibus componi, hoc eſt duabus conditionibus alternative expreſſis, ſicuti in pupillari ſubſtitutione unum dicitur teſtamentum ex duobus teſtamentis conflatum *l. penult. quemadmod. teſtamenta aper. §. igitur* 2. *Inſtit. de pupill. ſubſt.* Ergo conditionibus alternative propoſitis, quamvis una ſit conditio plures partes habens, illud obſervatur, ut poſſit una tantum pars ejus conditionis impleri, alia omiſſa: nec id contra rationem eſt, quod ſupra probavimus: unde conſequenter ſane, & eleganter in *verſ. quale* infert Julianus, quod ſi quicumque heres ſcriptus ſit ſub conditione, *ſi juraverit ſe decem daturum*, *aut monumentum facturum*, quamvis verbis edicti ad hereditatem, vel legatum admittatur; tamen compellitur facere id, quod facturum ſe jurare juſſus eſt à teſtatore (denegatis ſcilicet, à Prætore actionibus, juxta *l. qui ſub conditione* 8. *§. quotiens*, *ff. de cond. inſt.*) ſolo jurejurando remiſſo. Non hoc novum eſt, ut una conditio, quæ duas partes habet, qualis eſt illa, *ſi juraverit ſe decem daturum*, *aut monumentum facturum*, argumento *l. Celſus* 23. *§.* 1. *de receptis arbitriis*, ex parte repellatur, jurejurando remiſſo; neque id etiam in alternativa conditione, *ſi viginti dederit*, *aut juraverit*, *ſe aliquid facturum*, quæ cum una ſit conditio, duas partes habens, ex parte tamen impletur, in quam rem valde conducit regula *quæ ſub conditione* 8. *§. ſi quis ſub conditione.* Et hanc eſſe mentem Juliani exiſtimamus in hac lege, licet hucuſque obſervaverit nullus.

13. Sed & difficile eſt, quod Modeſtinus ſcribit in *l. ſub diverſis* 51. *ff. de cond. & dem.* ubi affirmat, quod data libertate ſub diverſis conditionibus disjunctim poſitis, eligere poteſt ſervus leviorem conditionem, ut libertatem conſequatur: legato vero eo modo relicto, oportere legatarium noviſſimæ conditioni parere; niſi dicamus, quod veriſſimum eſt, in illa non agi de diverſis conditionibus alternative poſitis, nec hoc ſignificare verbum *disjunctim*, quod eſt in eadem, ſed potius de diverſis conditionibus disjunctivis, id eſt, ſeparatim in diverſis partibus teſtamenti ſcriptis: veluti ſi in prima parte teſtamenti alicui res aliqua, vel libertas relinquatur ſub una, & in poſteriori parte teſtamenti ſub alia conditione, quo caſu tenetur legatarius noviſſimæ conditioni parere; quia poſterior voluntas derogat primæ *l. ſi quis* 22. *ff. de legat.* 3. ſervus vero non ita, ſed poterit eligere leviorem conditionem, quacumque parte teſtamenti ea ſcripta ſit, quod favore libertatis introductum eſt. Et hoc eſt, quod dicitur, in legatis noviſſimam, in libertatibus leviſſimam conditionem expectandam eſſe *l. quod traditum eſt* 87. *ff. de cond. & dem.* In legatis ergo noviſſima ſcriptura ſpectatur *l. ſi mihi, & tibi* 12. *§. ult. ff. de leg.* 1. ſed non ita in heredis inſtitutione; in hac enim, quemadmodum in alternativis, quæ prior conditio extiterit attenditur *l. ſi te ſolum* 27. *§. ſed ſi plures ult. ff. de hered. inſtit. l. ſi plures* 7. *de cond. inſtit.* & merito, quia non videtur teſtatorem per poſteriorem inſtitutionem à ſuperiori velle recedere, ſed pleniorem eam efficere, quod non eſt in legatis, quæ facilius adimuntur, quam hereditas *l. ex parte* 22. *ff. de adimendis legatis.*

14. Denique in ultimo verſiculo noſtræ legis af-

firmat

ſirmat Juris Conſultus, quod ſi dum condiciones alternative proponantur, ſcilicet, *dabis ſi navis non venit, aut Titius non fuit factus Conſul?* Sufficit unum non factum, ut ſtipulatio committatur. Cui contrarium omnino affirmare videtur Julianus in *l. is, qui* 13. §. *cum ita* 2. *ff. de reb. dub.* dum ſcribit, ita concepta ſtipulatione, *ſi hominem, aut fundum non dederis, centum dare ſpondes?* Neceſſario utrumque faciendum eſſe, ne ſtipulatio committatur: id eſt, ſive alterum, ſive neutrum factum ſit, tenere ſtipulationem. Sed & illud obſtat, quod idem Julianus ſcribit in §. *utrum* 3. *ejuſdem legis*, ubi in *verſ. nam cum ita*, ſimiliter concludit in ea ſtipulatione, *ſi illud, aut illud non fuerit*, oportere neutrum fieri, cum tamen ſufficere unum factum in noſtra lege affirmet Juris Conſultus. Julianus, eos §§. propoſuit, dum *de ambiguitatibus* ſcripſit, eoſque ita ambiguos reliquit, ut quid ſibi velit, ſe non intelligere, non pudeat aliquos fateri: alii vero retenta littera vulgari impoſſibilem eſſe exiſtimaverunt in omni parte legis Juliani ſenſum percipere. Hottomannus *lib.* 3. *Obſervat. cap.* 1. Accurſium ſecutus immutat priora verba §. *cum ita*, & loco illorum verborum: *Si hominem, aut fundum non dederis*, reponit: *Si hominem, & fundum non dederis*, argumento eorum, quæ ſequuntur in eodem §. 2. *verſ. idemque eſt.* Cujacius, & Donellus, in §. *utrum*, loco eorum verborum, *ſi quid eorum factum non erit, quæ ut fierent, comprehenſa ſunt*, ita emendant: *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt*, argumento verbi *illius effectus* ejuſdem §. & quia nihil intereſſe affirmant, inter ſtipulationem ita conceptam, *ſi illud, aut illud factum non erit*, & inter illam, *ſi quid eorum factum non erit, quæ ut fierent comprehenſa ſunt*, ut §. *cum ita* dixerat Julianus, cum id inter ſtipulationes, quas proponit in *d.* §. *utrum*, intereſſe affirmat Julianus. Sed has emendationes non eſſe neceſſarias, docebit ſequens explicatio noſtra.

15. Illud ergo advertimus, longe diſtare caſum, in noſtra lege propoſitum ab eo, quem Julianus proponit *in d.* §. *cum ita*, & in §. *utrum*; in caſu namque in noſtra lege propoſito, ſcilicet, *dabis, ſi navis non venit, aut Titius Conſul factus non eſt*, ex mente contrahentium in verbis nulla ambiguitas eſt, qui alteram tantum conditionem in caſum collatam adimplendam non eſſe voluerunt, ut teneret ſtipulatio, & ideo alternative propoſita ſtat in proprio ſenſu: quare ſufficit unum non factum, ut ſtipulatio committatur: non in ſtipulatione à Juliano propoſita *in d.* §. *cum ita* ſcilicet: *hominem, aut fundum, ſi non dederis, centum dare ſpondes?* Quæ non eſt de conditionibus in caſum collatis, ſed potius dandi ſibi hominem, aut fundum, ſubjecta pœnali ſtipulatione dandi centum, ſi homo, aut fundus non daretur ſecuta ſtipulatione *in d.* §. *cum ita*: Julianus affirmat utrumque eſſe faciendum, ne ſtipulatio committatur, & ideo ſive alterum, ſive neutrum factum ſit, tenere ſtipulationem: quod verum eſſe confirmat ex eo exemplo, cum ſcilicet propoſitis ſpecialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ità ſtipulamur: *Si quid eorum factum non erit*, veluti hoc modo, *Stichum, & Damam, & Erotem ſiſti? ſi quis eorum non ſteterit, decem dari?* Quo caſu evidenter apparet, neceſſarium eſſe, omnes eſſe ſiſtendos, ut ſtipulationi ſatisfiat. Vel, inquit Julianus, ut propriùs accedamus, fingamos illam ſtipulationem factam: *ſi Stichum, & Damam, & Erotem non ſtiteris, decem dari?* Quæ ſtipulatio ideo propius accedit, & ſecundum illam *ſi hominem, aut fundum non dederis, centum dare ſpondes?* Quia quemadmodum illa à conditione incipit, & ideo ſolum centum ſunt in obligatione, homo vero aut fundus in ſolutione; ita etiam in hac *l. obligationum* 44. §. *ſi ita ſtipulatus penult. ff. de ob. & act. l. ſi quis pro eo* 46. *mandati*, non ut præcedens ſtipulatio *Stichum, & Damam, & Erotem ſiſti, ſi quis eorum non ſteterit, decem dari?* Quæ non una tantum ſtipulatio eſt, ſed duæ ſtipulationes *d. l. ſtipulationum* §. *ult.* In hac ergo ſtipulatione, *ſi Stichum, & Damam; & Erotem non ſtiteris, decem dari?* Non eſſe dubitandum, affirmat Julianus, quin æque omnes ſiſti oporteat.

16. Hæc cum etiam generaliter in §. *cum ita* affirmaret, quæ non valde diſſimilia videbantur (nec enim dubitari poteſt, quin alia ſit forma ejus ſtipulationis, *ſi hominem, aut fundum non dederis, centum dari?* Atque illius, *ſi quid eorum factum non erit*) mox in §. *utrum* explicans ſpecialiter has duas ſtipulationes, quod antea dixerat generaliter, quænam inter eas in verbis differentia ſit, & quem ſenſum quælibet ex illis exprimat, ita ſcribit in §. 3. *Utrum ita concipias ſtipulationem*, *SI ILLUD, AUT ILLUD FACTUM NON ERIT: an hoc modo: SI QUID EORUM FACTUM NON ERIT, QUÆ UT FIERENT, COMPREHENSA SUNT*, hoc intereſt, ſcilicet, quoad ſignificationem verborum; nam in illa ſtipulatione, *ſi illud, aut illud factum non erit*, quamvis altero facto verum ſit, hoc, vel illud vere factum eſſe, quia alternativa in unum tantum verificatur; *tamen non ideo deſinit verum eſſe hoc, aut illud factum non eſſe, ſi alterum tantum non ſiat*, quod ſignificant illa verba textus *non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factum non eſſe:* ſeu potius, ut legit Rogerius antiquus Gloſſator, *non ideo tamen minus verum erit, hoc aut illud factum non eſſe*; nam quamvis hæc propoſitio, *hoc aut illud factum non eſſe*; tamen ſimul poſſunt eſſe veræ, ideo, quia, ut inquit Julianus, eorum ſignificatio non ex univerſo ſumitur, ſed ex aliquo homine, & de una natura affirmat, quod de altera negat: veluti ſi ponamus Titium ſedere, Sempronium vero ambulare, utique verum erit dicere, *Titius, aut Sempronius non ſedet*, quia orationes hæ de uno tantum affirmant, vel negant, non de univerſo; quod ſi univerſu affirmarent, non poſſent ſimul eſſe veræ, quoniam ſimul eſſe ſalſæ poſſent, quia tunc pugnantia continerent: veluti ſi ponamus ex pluribus liberis, quos quis habeat, partim puberes, partim impuberes deceſſiſſe, non erit verum dicere, omnes puberes deceſſiſſe, ſed neque contrarium, ſcilicet, omnes impuberes deceſſiſſe: quod ideo evenire affirmat Julianus, quia in his propoſitionibus ſignificatum non ſumitur ex aliquo, hoc eſt, non verificatur in aliquo, ſed ex univerſo, in quo ſi aliquid ſalſum ſit, totam orationem ſalſam efficit. Cum ergo ita concepta ſtipulatione, *ſi illud, aut illud factum non erit*, ſi alterum tantum detur, verum ſit; *illud, aut illud factum eſſe*, ſed & illud etiam, *illud, aut illud factum non eſſe*: altero tantum dato, in quem ſenſum hoc accipiemus? Putat Julianus in *ṽ. animadvertendum*, non in ſenſum affirmantium, ſed negantium ſumendum eſſe, ideo, quia negative concepta fuit ſtipulatio, ſcilicet, *ſi illud, aut illud non fuerit*: quare quæri non debet, an verum ſit aliquid factum, ſed illud potius, an verum ſit aliquid factum non eſſe, quod verum eſt etiam altero dato. Hoc de illa ſtipulatione, *ſi illud, aut illud factum non erit.* At illa ſtipulatio, *ſi quid eorum factum non erit*, eum ſenſum exprimit, ut neutrum fiat: quare ne ea ſtipulatio committatur neceſſe eſt, ut neutrum fiat: quod ſignificat Julianus *in verſ. illius effectus* in illis verbis, *illius effectus*, ſcilicet illius ſtipulationis, *ſi quid eorum factum non erit* (hoc eſt, ut neutrum fiat) *hujus autem*, hoc eſt, hujus ſtipulationis, *ſi illud, aut illud factum non*

erit, *ut utrumque fiat*, ideoque altero tantum facto, adhuc verum eſt, *illud*, *aut illud factum non eſſe*: nec in illo prodeſt, hoc eſt, in illa ſtipulatione, *ſi quid eorum factum non erit*, aliquid non feciſſe, ſi aliquid factum ſit: nec in hoc, ſcilicet in ſtipulatione, *ſi illud*, *aut illud factum erit*, aliquid feciſſe, ſi aliquid factum non ſit. Ut vero oſtendat eum eſſe ſenſum ſtipulationis, *ſi quid eorum factum non erit*, ſcilicet, ut neutrum fiat, *in §. proinde* 4. utitur hoc exemplo: ponamus quem ita interrogatum eſſe; *eorum quid*, *quæ objiciuntur tibi*, *feciſti?* Ille autem negando ita reſpondeat: *eorum quid quæ objiciuntur non feci*, ſine dubio his verbis illud exprimit, id eſt, *nihil eorum feci*: ergo ſimiliter ſi quis ita ſtipuletur, *ſi quid eorum factum non erit*, ſine dubio illud exprimit, *ſi nihil eorum fiat*, *ſeu neutrum fiat*, ut antea affirmaverat Julianus. Ergo differentia inter has ſtipulationes non in re ſtat, ſed in ſignificatione verborum, quia altera requirit, ut utrumque fiat, altera, ut neutrum: quare quoad Juris diſpoſitionem recte eas conjungit Julianus in §. *cum ita*, licet quoad ſignificationem verborum differant, ut oſtendit §. *utrum*. Quare in §. 5. monet, quod ſi quis plura in ſtipulationem deducat, quorum unum fieri velit, non ita concipiat ſtipulationem: *ſi quid eorum factum non erit*, ſed potius ita: *illud*, *aut illud fieri ſpondes? ſi nihil eorum factum erit*, *tantum dabis?* Quia tunc ſecundum ſignificationem verborum, ut neutrum fiat, voluit ſtipulator.

17. Hæc quæ diximus de alternativis, vera ſunt, ſi particula *aut* ſtet disjunctive, non ita ſi conjunctive, ut ſæpe ſtat in fine *legis ſi is cui* 26. *l. te hominem* 32. *ff. de novationib. l. Lucius*, *ff. de vulgar. l. penult. ff. de uſucapionib.* & aliis caſibus, qui notantur *in l. ſæpe* 53. *verſ. ac cum dicitur*, *ff. de verbor. ſignificat.* quibus hæc Lex, & hic Liber finitur.

TRACTATUS XIII.

IN LIB. XIII.

QUÆSTIONUM JURISCONSULTI SCÆVOLÆ,

SUB QUO EXPLICANTUR

L. 7. *quando ex facto tutoris.*
L. 89 *ff. de acquir. heredit.*
L. 18. *ff. de optione legata.*

AD TEXTUS, QUI SEQUUNTUR, DESUNT AUTORIS COMMENTARII.

L. 131. *ff. de verb. obligat.*
L. 19. *ff. de ſtipulatione ſervor.*
L. 4. *rem ratam haberi.*

Ad l. 7. quand. ex fact. tutor.

SCÆVOLA LIB. XIII. QUÆSTIONUM.

Tutori qui infantem defendit, ſuccurritur, ut in pupillum judicati actio detur.

SUMMARIUM.

1. *Actio judicati ſtricto jure dabatur in tutorem, qui pupillum defenderat.*
2. *Sed ex reſcripto D.* Pii *tunc ſolum cum voluntarie litigabat.*
3. *Quid ſi cum pupillus præſens eſſet, & major ſeptennio, tutor litem accipiebat? In utramque partem rationes.*
4. *Conſtitutionibus declaratum, hoc etiam caſu actionem judicati dandam in pupillum.*
5. *Poſt conſtitutiones tutor nullo caſu liti ſe obtuliſſe videtur. Vincente tutore etiam datur pupillo judicati actio.*
6. *Eadem in curatoribus obtinent.*
7. *Quare in infante exemplum poſuerit Scævola? Male* pupillum *loco infantis hic reponit* A. Faber.

COMMENTARIUS.

COMMENTARIUS.

1. Actio judicati ea eſt, quæ datur victori poſt ſententiam, quæ tranſit in rem judicatam, ut ſententiæ ſatisfiat, ideo ſic appellata, quia datur judicati perſequendi gratia. Ejus mentio exſtat *in l. ult. ſi quis cautionibus*, *l. ſi procurator* 22. *l. ſi quis* 31. *de procuratoribus*, *l. item ſi cum exceptione* 14. §. *quid ſi homo ſine dolo* 11. *ff. quod metus cauſa*, *l. ſi heres* 7. *fam. erciſc. l. in duob.* 28. §. *igitur* 8. *de jurejurando*, *l. qui id*, *quod* 33. *in princ. ff. de donationib. l. ordinata* 24. §. *ult. ff. de liberali cauſa*, *l.* 4. *l. miles* 6. §. *ult. l. Neratius* 41. §. *fin. l. in judicati* 61. *de re judicata*, *l. Græce* 8. §. *& poſt* 3. *de fidejuſ. l. ſi Stichum* 8. §. *idem Celſus* 3. *de novat. l.* 1. *C. de receptis arbitris*, *& in noſtra l.* juncta *l.* 1. *Cod. eod.* Ea quidem, ſi jus ſtrictum reſpicias, dari debebat in tutorem, qui litigavit, nam quamvis agat ipſe nomine pupilli, vel partis, cujus tutor eſt; nihilominus ipſe eſt, qui condemnatur, non pupillus *l.* 2. *ff. de adminiſtr. tutor.* quemadmodum & procurator *l. liberto* 34. §. *litem*, *in fin. ff. de neg. geſt. l. pen. judicatum ſolvi*, *l. Plautius* 61. *de Procuratorib. l.* 1. *Cod. de ſententiis*, *& interlocutionib.* & in condemnatum judicati actionem Prætor pollicetur *l.* 4. §. *ait Prætor* 3. *de re judicata.*

2. Sed poſtea reſcripto D. Pii, cujus mentio exſtat *in l.* 2. *in princ. ff. de adminiſt. tutor.* tutoribus ſuccurſum eſt, ut non in eos, ſed potius in pupillos judicati actio detur: non quidem ſemper, ſed eo tantummodo caſu, quo tutor non ſe liti obtulit, ſed cum non poſſet vel propter abſentiam pupilli, vel propter infantiam, auctor ei eſſe, ad accipiendum judicium, quibus caſibus coguntur quidem tutores judicium accipere *l.* 1. §. *ſufficit* 2. ✠. *ita tamen*, *ff. de adminiſt. tut.* iniquum enim judicavit D. Pius, ut in bona tutoris executio fieret, qui non voluntarie, ſed ex neceſſitate officii, cum alias recuſare non poſſet, judicium accepit. Quod ſi pupillus infans non erat, ſed ſupra ſeptimum ætatis annum, & erat non abſens, tunc non cogebatur tutor judicium accipere, ſed ad plenam pupilli defenſionem ſufficiebat, ut pupillus judicium ſuſciperet, & ei tutor autoritatem præſtaret, juxta *d.* §. *ſufficit:* quo caſu quia tutor non agebat, ſed potius pupillus tutore autore, actio judicati non dabatur in tutorem, ſed potius in pupillum.

3. Quod ſi cum pupillus præſens eſſet, & major ſeptennio, ipſum tutor non exhibebat, ut ſe autore judicium ſuſciperet, ſed ipſe potius tutor accipiebat judicium, ut poterat, juxta *d.* §. *ſufficit:* dubitari cœpit apud Juriſprudentes, an etiam hoc caſu in pupillum judicati actio danda eſſet, ideo, quia quamvis verba reſcripti D. Pii hunc caſum non comprehenderunt, ſed tantum cum pupillus infans erat, vel etiam abſens, ut conſtat *ex d. l.* 2. *de adm. tut.* attamen ratio, & æquitas, qua nitebatur reſcriptum, hunc caſum non excludebat, ideo, quia ſi hoc caſu in tutorem judicati actio daretur, atque in ejus bonis executio daretur, vel fieret, erat tutori officium ſuum damnoſum, quod æquum non eſt *l. tutorem* 22. *l.* 5. §. *advocatum* 13. *de his*, *quæ ut indignis*, *l. videlicet* 29. *ex quib. cauſ. majores.* Sed in contrarium alii contendebant, ſcilicet, hoc caſu non in pupillum, ſed in tutorem judicati actionem dandam eſſe, ideo, quia tutor, qui cum poſſet exhibere pupillum, ut ſe autore judicium acciperet, non exhibuit, ſed ipſe potius ſuſcepit defenſionem præſentis, cum ſciret dominum non ſatiſdediſſe, quamvis ipſe non ſatiſdet *l. Plautius* 61. *ff. de Procur.* ibi: *Aut obtuliſſet ſe*, *cum ſciret cautum non eſſe*, quam ſic Cujacius intelligit: qualis tutor eſſe videtur, quia quamvis ſatiſdare non cogatur, ut defenſores ſolent *d.* §. *ſufficit*, tamen ultro ſuſcipit defenſionem pupilli, qui nec ſatiſdedit, nec potuit ſatiſdare, cum poſſet judicium recuſare, & pupillum exhibere ad ſuſcipiendum judicium. Et hanc rationem hujus ſententiæ, quamvis obſcure expreſſit Ulpianus *d. l.* 2. *de admin. tut.* ibi: *Si non ſe liti obtulit; ſed cum non poſſet vel propter abſentiam pupilli, vel propter infantiam, autor ei eſſe ad accipiendum judicium.* Sed & hujus ſententiæ alia erat ratio, nempe, quod verba reſcripti de eo tantum caſu loquebantur, quo pupillus infans erat, aut etiam abſens, non vero quo erat præſens, & major ſeptennio, ut in *d. l.* 2. *ff. de adm. tutor.* etiam Ulpianus affirmat: in quibus caſibus tutor neceſſario accipit judicium, juxta *d.* §. *ſufficit.* Quare ad eum extendi non debet, quo pupillus præſens eſt & major ſeptennio, in quo tutor non neceſſario, ſed voluntario accipit judicium. Et hæc ratio in verbis noſtræ legis continetur, in quibus Scævola dicit: *Tutori, qui infantem defendit, ſuccurritur, ut in pupillum actio judicati detur:* quaſi dicat, quod quia ex reſcripto ſuccurritur tutori tantum, qui infantem defendit, ut in pupillum judicati actio detur: non ex eodem reſcripto eſt ſuccurrendum tutori, qui non infantem, ſed pupillum ſeptennio majorem defendit. Et hujus textus argumento exiſtimo in hac ſententia fuiſſe Scævolam noſtrum, quæ ſecundum jus, quod eo tempore vigebat, longe verior erat.

4. Sed in *d. l.* 2. *ff. de adminiſt. tutor.* exinde affirmat Ulpianus multis reſcriptis declaratum eſſe, in pupillum dandam eſſe judicati actionem ſemper, tutore condemnato: hoc eſt, ſive offerat, ſive non offerat, ſive infans, ſive præſens, & major ſeptennio, ſive pupillum tutor exhibeat, ut ſe tutore judicium ſuſcipiat, ſive ipſe ſuſcipiat ſine pupillo; quibus reſcriptis probata fuit illa ratio prioris ſententiæ, quæ affirmabat, non eſſe æquum, ut officium ſuum tutori eſſet damnoſum: & notandum eſt extremum illud, quod eſt apud Ulpianum *in d. l.* 2. ibi: *declaratum eſt*, quod ſignificat poſteriora reſcripta, quæ ſemper in pupillum dederunt judicati actionem, non hoc de novo induxiſſe, ſed veterem controverſiam ortam poſt reſcriptum D. Pii inter Juriſprudentes declaraſſe, quod & indicat Papinianus *in l. ult. in fin. ſi quis cautionibus*, ibi: *probatum eſt.*

5. Datur ergo actio judicati in pupillum tutore condemnato *d. l.* 2. *ff. de adminiſt. tutor. l. ult. ſi quis cautionib. l.* 1. *Cod. h. t.* nec tantum tutore condemnato, ſed & ejus actore, ut colligitur argumento *l. tutor* 6. *h. t.* neque enim poſt reſcripta ullo caſu tutor, qui pro pupillo judicium ſuſcepit, liti ſe obtuliſſe videtur, ut in ipſum actio judicati detur; quo modo non intelligas *l. ſi tutor.* 2. *ff. de adminiſtratione tutorum*, ibi: *Et maxime, ſi non ſe liti obtulit*, quæ loquitur ante reſcripta, & tempore controverſiæ, quæ erat apud Juriſprudentes. Nec tantum in pupillum judicati actio datur tutore condemnato, ſed etiam ſi pro pupillo judicio ſiſti tutor promittat *l. ult. ſi quis cautionibus*, vel caveat debiti pupilli, vel fideicommiſſi nomine *l. poſt mortem* 5. §. *ult. l. ult. ff. h. t. l. ult.* §. *defenſiones*, *C. de adminiſt. tutor.* vel aliter contrahat *l.* 4. §. 1. *ff. de evictionib. l.* 3. *C. h. t.* ex quo effectum eſt, ut etiam pupillo judicati actio detur, ſi condemnet tutor *l.* 2. *ff. de adminiſtratione tutor. l. tutor.* 6. *ff. h. t. l. ult. C. eod.* æquum erat enim,

ut quemadmodum tutore condemnato, judicati actio dabatur in pupillum; ſic & eo vincente, daretur pupillo. Hæc ita, ſi tutor recte agat; nam ſi per calumniam, non in pupillum, ſed in tutorem ipſum judicati actio datur *l. non eſt ignotum 6. C. de admin. tutorum*, atque ipſe in expenſis condemnabitur, non pupillus *l. 78. §. etiam 2. ff. de legat. 2.*

6. Quæ diximus de tutore, eadem & in curatore admittenda ſunt, ſi & ipſe abſente adulto ſuſcipiat judicium, ſive eo præſente, juxta textum *in l. 2. de adminiſt. tutor.* namque neutro caſu æquum eſt, ut curatoribus officium ſit damnoſum *l. 4. §. tutor, ff. de re judicata*, *l. 1. C. h. t. l. 1. de in integrum reſtitution.* Sed non in eo, qui ex ſua voluntate minorem annis in judicio defendit, & condemnatus eſt *l. eum, qui 46. de minoribus*, namque in hoc caſu ceſſat dicta ratio.

7. Ex his rationibus intelligo, cur in noſtra lege in infante exemplum Scævola poſuerit, cum idem in pupillo majore ſeptem annis admiſſum eſſet, quod intelligere non potuit Faber, qui ea ratione agnoſcit exemplum *in infante*, quod eſt in noſtra lege, non Scævolæ eſſe, ſed Triboniani, & ideo delendum; & loco illius reponendum *pupillum.* Item intelligo, quænam fuiſſet quæſtio ab Scævola in hoc tractatu agitata, cujus in verbis noſtræ legis leve tantum veſtigium continetur; ridiculum enim eſſet, ſi de eo quæſtionem inſtitueret, de quo prodiiſſet Imperatoris reſcriptum, & de quo nulla dubitatio eſſet. Ergo quæſtionis rationem tantum in noſtra lege retulit Tribonianus, quæſtionem omiſit, quia deciſa jam erat reſcriptis Imperatorum, de quibus in *d. l. 2. de admin. tutor.*

L. ſi pupillus 89. de acq. her.

SCÆVOLA LIB. XIII. QUÆSTIONUM.

Si pupillus ſe hereditate abſtineat, ſuccurrendum eſt & fidejuſſoribus ab eo datis, ſi ex hereditario contractu convenirentur.

SUMMARIUM.

1. *Hæc lex eſt limitatio præcedentis* l. 7. quando ex fact. tut.
2. *Impuberes poſſint ſe abſtinere paterna hereditate, etſi ſe immiſcuerint; puberes non niſi ſe læſos doceant.*
3. *Quo modo pupillus ſe immiſceat hereditati; quo modo ſe abſtineat, vel abſtineatur.*
4. *In pupillum abſtentum actio creditoribus denegatur.*
5. *Nec actio judicati datur contra tutorem, qui pupillum abſtinuit: neque hoc caſu dabatur ante reſcripta Imperatorum.*
6. *Abſtento pupillo, neque in ipſum, neque in tutorem judicati datur actio:*
7. *Neque in fidejuſſores pupilli à tutore datos. Illuſtratur* l. tutor 30. de adm. tutor. l. ult. ſi quis caut. jud. ſiſti.
8. *Quid ſi fidejuſſores dederit pupillus ipſe propter hereditarium contractum, an illis ſubveniatur? Rationes pro parte negativa.*
9. *Sed affirmantem probat hic Scævola. Rejicitur communis hujus reſponſi ratio.*
10. *Alia affertur.*
11. *Fidejuſſori adhibito propter proprium contractum pupilli, quem geſſit ſine tutoris autoritate, Prætor non ſuccurrit, etſi ſuccurrat pupillo.*
12. *Idem in fidejuſſoribus à minore datis: niſi cum minor à creditore deceptus, aut alterius defenſor extiterit, aut fidejuſſor à minore inſtitutus fuit.*

COMMENTARIUS.

1. POſt *l. 7. quando ex facto tutoris* ordine Pandectarum ſequitur ex hoc libro *l. ſi pupillus 89. de acq. her.* quæ etiam ordine doctrinæ ſubſequi debeat, ex eo, quod limitationem inſinuat ad legem præcedentem: & ideo Ulpianus in *d. l. 2. de adminiſtr. tut.* poſtquam res propoſuit, quæ in *dicto l. 7.* continentur, mox in *verſiculo niſi*, & in §. *amplius 1.* ex eo limitationem ſubjicit, quæ in noſtra *l. ſi pupillus* continetur. Quare & eodem argumento credibile eſt hanc legem partem eſſe *d. l. 7.* & quia ſunt ex eodem libro; nam Scævola exiſtimavit judicati actionem in infantem quidem dandam eſſe tutore condemnato, ſed non etiam in pupillum majorem ſeptennio, pro quo, cum præſens eſſet, tutor judicium ſuſcepit, ut probatum eſt in lege præcedenti: mox limitationi ſubjeciſſe credendum eſt & eum caſum, quo cum tutor propter contractum paternum condemnatus eſſet, poſtea abſtinuit pupillum; nam hoc caſu, nec in tutorem, nec in pupillum judicati actionem dandam eſſe aſſerebat, & per conſequens nec in cauſam judicati pignora tutoris capienda eſſe: cujus ſententiæ fuiſſe Scævolam noſtrum indicium eſt *l. ex contractu 44. de re judic.* quæ eſt ex eodem Scævola, & ſæpe fuit multis reſcriptis confirmatum, ut aſſerit Ulpianus in *d. l. 2. verſ. niſi*: cujus verba in eo notanda ſunt, quia dicit, quod ſi pupillum tutor abſtineat, tunc nec in tutorem, nec in pupillum, nec pignora tutoris capienda eſſe, ſæpe reſcriptum fuiſſe; nam cum affirmaret in *verſ. & exinde*, multis reſcriptis declaratum eſſe, in pupillum dandam actionem judicati ſemper, tutore condemnato, quid opus fuit poſtea addere, nec in tutorem dandam actionem, nec pignora tutoris capienda eſſe? Niſi dicamus hunc caſum ad jus antiquum pertinere, quod erat ante ea reſcripta, in quo ejus ſententiæ Autores, qui in tutorem judicati actionem dandam eſſe aſſerebant, ſi pro pupillo tutor litem ſuſcipiat, admittebant in tutorem judicati actionem dandam non eſſe, nec in ejus bonis executionem faciendam, ſi poſtea pupillum abſtineat.

2. Notandum

2. Notandum ergo eſt prius, jus illud impuberibus, ſeu pupillis conceſſum fuiſſe, ut quamvis ſe immiſcuerint paternæ hereditati, nihilominus poſſint quidem abſtinere, majoribus 25. annis, ſi nolint paternam hereditatem, cujus Jure Civili heredes ſunt, poteſtas fit à Prætore, ſed ita, ſi modo non ſe immiſcuerint, poſt vero immixionem abſtinere non poſſunt, ſed dummodo doceant ſe damnoſam patris hereditatem appetiiſſe; at impuberes hereditate paterna abſtinet Prætor, ſive nondum ſe immiſcuerint *l. ei, qui ſe* 12. *hoc tit.* ſive poſtquam ſe paternæ hereditati immiſcuerint: nec oportet aliquam læſionem probare *l. impuberibus* 11. *l.* 57. *hoc tit.* Idem placuit ſi alterius adierint hereditatem *l. cum bonis*, §. 1. *hoc tit.*

3. Tunc miſcet ſe pupillus hereditati, ſi rebus hereditariis utatur cum tutoris autoritate, ex regula *d. l. cum bonis, in princ.* aut negotia hereditaria gerat, veluti ſi ſolvat debitum paternum *l.* 2. *ff. de jure deliber.* aut alio legitimo modo ſatisfaciat *l. parentibus* 8. §. 1. *Cod. de inof. teſt.* veluti datis fidejuſſoribus, ot probatur in noſtra lege: nam qui ſe immiſcet hereditati, quemadmodum qui adit, tenetur creditoribus reſpondere *l. Julianus* 42. *l. cum herede* 55. *hoc tit. l. paterfam.* 28. *ff. de reb. autor. judic. poſſiden.* abſtinet vero, ſi poſtea tutore autore dicat, ſe nolle paternam hereditatem, nam & pupillus poteſt ſe tutore autore abſtinere, ut in noſtra lege Scævola dixit, ſed & poteſt antore ipſo abſtineri *l. pen. ff. de autor. tut. l. ex contractu* 44. *ff. de re judic.* & hoc eſt quod dicit Ulpianus in *d. l.* 2. *ff. de adminiſtr. tut.* ibi: *Niſi abſtineatur.*

4. Sive ergo pupillus ſe abſtineat, ſive abſtineatur, non tenetur amplius paternis creditoribus; ipſiſque contra pupillum actio denegatur *d. l. Julianus, d. l. neceſſariis, d. l. paterfam. d. l. quæſitum* 10. *ff. de ſepulchro violato, l. ait Prætor* 10. §. *ſi quid in fraudem* 10. *quæ in fraud. credit.* & per conſequens actio judicati, tutore propter hereditarium contractum condemnato *l.* 2. *verſ. niſi*, ibi: *Nec pupillum, ff. de adminiſtratione tutorum, l. penult. ff. de autoritate tutor. l. ex contractu* 44. *de re judic.* nam eum, qui abſtinet, non habet Prætor heredis loco *l. ſi filius* 22. *ff. de interrogat. in jure faciendis, l. ait Prætor* 7. §. *ſed quod Papinianus, ff. de minor.* & ideo in eum, perinde ac ſi heres non eſſet, omnino denegat actionem.

5. Sed nec judicati actio datur contra ipſum tutorem, qui abſtinuit, nec in ejus bonis executio fit *d. l.* 2. *verſ. niſi*, ibi: *Tunc enim nec in tutorem*, juncto ibi: *Nec pignora tutoris capienda eſſe*, ſcilicet cauſa judicati *l. ult. ſi quis cautionib.* quod verum erit, non tantum ſi pupillum abſentem, aut infantem tutor defendat, ſed etiam ſi præſentem, & ſeptennio majorem. Et quidem poſt ea reſcripta, quorum meminit Ulpianus in *d. l.* 2. *verſ. exinde*, nulla eſt dubitatio; namque illis reſcriptis declaratum eſt, in pupillum dandam actionem judicati ſemper, tutore condemnato, nunquam in tutorem. Sed nos amplius exiſtimamus, quod etiam ante ea reſcripta non dabatur in tutorem judicati actio, ſi condemnatus abſtineat pupillum: quod ſuadet *d. verſ. niſi*, ibi: *Nec in tutorem*, prout ſupra expendimus, & inſuper illa verba, *ſæpe reſcriptum eſt*, quæ neceſſario ſupponunt etiam ante ea reſcripta, de quibus in *d. verſ. exinde*, in tutorem condemnatum, qui abſtinuit pupillum, non dari judicati actionem; namque poſt ea reſcripta, de quibus in *d. verſ. exinde* fruſtra poſteriora hæc neceſſaria forent.

6. Semper ergo hoc caſu tutor condemnatus ſi abſtinuit pupillum, non tantum in ipſum pupillum, ſed etiam in ipſum totorem actio judicati denegabitur: idque ex ea ratione, quia ut pupillus abſtineat, poſtquam ſe immiſcuit hereditati paternæ, habetur pro beneficio reſtitutionis in integrum *l. ei, qui* 12. *hoc tit.* cujus natura eſt, ut omnia reponat in priſtinum ſtatum, utque unuſquiſque jus ſuum recipiat *l. quod ſi minor* 24. §. *reſtitutio, ff. de minorib. l. videamus* 34. §. *in Fabiana, ff. de uſuris:* & ideo cum abſtinet pupillus, indemnis ſervatur *l. cum bonis* 87. *hoc tit.* quare ſi pupillus abſtineatur, ut ipſe jus antiquum recipiat, ne in damno moretur, oportet, quod nec etiam in tutorem actio judicati detur, ne ſi tutor ſolvat, ab eo poſtea tutelæ recipiat judicio; non enim æquum eſt, ut ipſi pupillo contra tutorem reſtitutio detur. Adde, quod quando pupillus abſtinet, perinde res ſe habet, ac ſi hereditatem repudiaſſet extraneus, *l. pro herede* 20. §. *Papinianus, verſ. ita demum, ff. hoc tit.* Unde quemadmodum, ſi pupillus repudiaſſet, in tutorem judicati actio non daretur, ita nec abſtinente pupillo.

7. Qua ratione ex ſententia Marcelli Ulpianus ſcribit amplius in *d. l.* 2. *verſ. amplius, ff. de adminiſtr. tutor.* quod etſi paternis creditoribus tutor ſatiſdedit, poſtea abſtinuit pupillus, fidejuſſoribus quoque ejus, hoc eſt, datis ab ipſo tutore debere ſubveniri, ſcilicet à Prætore, cujus beneficio ſi pupillus abſtineat, in ipſum, & in tutorem actio judicati denegatur; namque niſi fidejuſſoribus quoque ſubveniatur, oportet, quod tutor in damno verſetur: ideo, quia ſi fidejuſſores ſolvant, mandati judicio à tutore recuperabunt, ex regula *l.* 32. *de pact.* iniquum eſt autem, ut tutor, propter defenſionem pupilli, in damno ſit, cujus præcipuum officium eſt, ne pupillum indefenſum relinquat, *l. tutor* 30. *ff. de adminiſtr. tutor.* quæ eſt ex eodem Marcello *lib.* 21. *Digeſtorum*; & forte continet rationem *d. verſ. amplius*, quæ eſt etiam ex eodem Marcello *eod. lib.* 21. *Digeſtor.* Sic ſimiliter, ſi tutor datis fidejuſſoribus, judicio ſiſti promittat, juxta textum in *l.* 0. §. *ult. ſi quis cautionib. judicio*, & poſtea pupillus abſtentus ſit hereditate, quemadmodum contra ipſum tutorem, ita contra fidejuſſores ab eo datos judicati actio denegabitur; namque tutore beneficio Prætoris per abſtentionem pupilli liberato, oportet, quod etiam liberentur fidejuſſores: & hoc eſt quod ſcribit Papinianus in *l. ult. ſi quis cautionib.* Imo & eadem ratione, etſi pupillus non abſtinuit, adhuc ſuccurritur ipſi tutori, & quidem quando pro præſente pupillo vel infante ſatiſdedit, ex reſcripto Divi Pii, de quo in *l.* 2. *verſ. & cum non poſſet*; ſi vero pro pupillo præſente, & ſeptennio majore, ex aliis reſcriptis, de quibus in *d. l.* 2. *verſ. & exinde:* unde oportet, quod etiam ex eiſdem reſcriptis fidejuſſoribus quoque datis ab ipſo tutore ſubveniatur, ut affirmat Ulpianus in *d. l.* 2. *verſ. ult.* & Papinianus in *d. l. ult. ſi quis cautionibus.*

8. Quod ſi non tutor ipſe, ſed pupillus, propter hereditarium contractum dedit fidejuſſores, & poſtea ab hereditate abſtineat, manet dubitatio major, an tunc fidejuſſoribus ab eo datis debeat ſubveniri; namque illis non videtur ſuccurri ea maxime ratione, quia in jure quamvis pupillo ſuccurratur, nihilominus fidejuſſoribus ab eo datis non ſubvenitur *l. ult. ff. de jurejur. l. Marcellus* 25. *ff. de fidejuſſ. l.* 1. §. *idem Pomponius* 14. *verſ. plane, ff. depoſiti, l. ſi pupillus* 127. *ff. de verbor. obligat. l. ſi pupillus* 35. *de receptis arbitriis, l.* 2. *de fidejuſſ. l.* 8. *ff. ad S. C. Velleian.* quemadmodum nec fidejuſſoribus à minore datis reſtitutio præſtatur, etiamſi minor ipſe reſtituatur in integrum *l. in cauſæ* 13. *in princ. ff. de minorib. l. exceptiones* 7. §. *ult. ff. de exceptionib. l.* 1. & 2. *de fidejuſſ. minor.* ex ratione *l. quod dictum* 32. *verſ. igitur, ff. de pactis, l.* 1. §. *exceptionem, ff. quarum rerum actio non detur.*

detur. l. ſed ſi 9. §. *non ſolum, ff. ad S. C. Macedon.* quod & idem in fidejuſſoribus à pupillo propter hereditarium contractum videbatur dicendum, etiamſi poſtea abſtineat, ideo quia etiam abſtentio poſtquam ſe immiſcuit, pupillo conceditur remedio reſtitutionis in integrum *l. ei qui* 12. *h. tit.*

9. Sed nihilominus in noſtra lege contrarium Scævola docet, dicens: *Si pupillus ſe hereditate abſtineat, ſuccurrendum eſt, & fidejuſſoribus ab eo datis, ſi ex hereditario contractu convenirentur:* cujus rei non illa ratio eſt, quam aſſignat Accurſius, quem alii ſequuntur, ſcilicet, quod in hoc caſu, quamvis fidejuſſoribus pupillo datis ſuccurratur; nihilominus hereditarii creditores in damno non remanent, eo adhuc habente regreſſum contra heredes, ad quos vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hereditas redit, ſi poſtea pupillus abſtineat, *l. ex contractu, ff. de re judicata*, quo caſu fidejuſſoribus ſuccurritur ex *l. ſi mulier* 16. §. *ult. ff. ad S. C. Velleianum, l. ſi apud, in fin. ff. de minorib.* quomodo etiam intelligunt *l. minor.* 51. *de procuratorib.* nam ſi hoc verum eſſet, utique ſi ipſa hereditas ſolvendo non eſſet, (quod credendum eſt, quando pupillus abſtinet) aut etiam heres ipſe, ad quem hereditas redit, tunc fidejuſſoribus non ſuccurritur, eo quod nec ab herede debitum ſuum ſervare poſſunt *l. nam is* 6. *de dolo*, cujus in contrarium Scævola docet. Deinde nec explicatio prædicta *ad l. minor.* recte applicatur; nam quamvis ibi ponamus, eum, qui litigavit cum minore, qui litem defendit, eo reſtituto, regreſſum habere contra debitorem principalem; poteſt tamen valde intereſſe potius habere actionem contra fidejuſſores à minore datos, quam aliam litem de novo contra principalem debitorem inſtituere.

10. Id ergo potius illa ratione procedit, quia ea eſt natura abſtentionis, ut Prætor pro herede non habeat eum, qui abſtinuit hereditate, ſed perinde ac ſi repudiaſſet, quomodo habet popillum, qui poſtea ſe abſtinuit hereditate, etiam poſtquam ſe immiſcuit, data ei reſtitutione in integrum. Quare & oportet, quod eodem jure habeat fidejuſſores ab eo datos propter hereditarium contractum, ac proinde eis ſuccurrat, quemadmodum & pupillo ſuccurrit: ne ſi aliter faciat, pupillo ſuccurrere non dicatur, eo quod fidejuſſores ab eo, quod ſolvunt recuperare debeant mandati judicio; quia non eſt æquum, ut etiam contra fidejuſſores reſtituatur pupillus, qui non propter proprium contractum fidejuſſerunt, ſed propter hereditarium, cujus ratione pupillus, qui ſe immiſcuit, autoritate tutoris obligatus erat, quia ex re actio venit, hoc eſt, ex ipſa immixtione *l. furioſus* 46. *de O. & A.* Deinde abſurdum eſt, quod pupillum Prætor in propria perſona pro herede non habeat, & pro herede habeat in perſona fidejuſſorum: quod certe eveniret, ſi eis non ſuccurreret, quando ex hereditario contractu conveniuntur: & hanc rationem inſinuat Scævola in particula *&* poſita in noſtra lege in illis verbis: *Succurrendum eſt, & fidejuſſoribus ab eo datis*, quaſi dicat, quod eodem remedio, quo Prætor pupillo ſuccurrit, ut abſtineat hereditate, eodem ſuccurrit & fidejuſſoribus ab eo datis; quia alias pupillo ſuccurrere non videretur. Quæ rationes idem evincunt in minore 25. annis, etiamſi 14. excedat, qui ſe abſtineat ab hereditate, juxta *l.* 27. *verſ. ſed tantum, ff. hoc tit.* Adde quod ſcribit Donellus, ſcilicet, quod fidejuſſores, ſi ex hereditario contractu conveniantur ex propria perſona, poſſunt exceptionem habere, eo quod poſſunt dicere, ſe pro pupillo fidejuſſiſſe non ſimpliciter, ſed pro certæ perſonæ qualitate, ſcilicet, quatenus heres eſt. Unde in ipſa fidejuſſione tacita conditio ineſt, *ſi heres permaneat:* quare ſi eam perſonam pupillus deponat, ut deponit quando hereditate abſtinet, recte dicere poſſunt fidejuſſores, ſe pro eo non fidejuſſiſſe.

11. Succurrit ergo Prætor à pupillo datis fidejuſſoribus, ſi ex hereditario contractu conveniantur, hoc eſt, propter hereditarium contractum, ut recte advertit Caſtrenſis: ideoque fidejuſſores non conveniuntur ex hereditario contractu, ſed propter hereditarium contractum ex propria obligatione fidejuſſoria. Quod ſi non propter contractum hereditarium pupilli fidejuſſerunt, ſed potius propter proprium, quem geſſit ſine tutoris autoritate, tunc fidejuſſores Prætor non tuetur, ideo, quia creditor hac de cauſa fidejuſſores adhibuit, ut quod à pupillo ſervare non poterat, quia efficaciter non erat obligatus, ab ejus fidejuſſoribus recuperaret, qui naturaliter, & civiliter ex propria obligatione fidejuſſoria ſunt obſtricti. Nec quamvis Prætor fidejuſſoribus non ſuccurrat, ideo pupillus in damno moratur, quia quod ſolvunt, ab eo recuperare non poſſunt; quia his contra pupillum mandati actio non competit, ut affirmatur in *l. Marcellus, ff. de fidejuſſ.* & hoc caſu procedit *l. ult. ff. de jurejur. l. ſi pupillus, ff. de V. O. l. ſi pupillus* 35. *de recept. arbitr.*

12. Sic ſimiliter quamvis Prætor ſuccurrat fidejuſſoribus à minore datis propter hereditarium contractum, ſi minor beneficio reſtitutionis in integrum poſtquam ſe immiſcuerit abſtineat hereditate; non tamen fidejuſſoribus ſuccurrit datis ob proprium contractum contemplatione juris Prætorii propter incertum ætatis, & reſtitutionis *l. ſi Titius* 48. §. 1. *de fidejuſſ. l. exceptiones* 7. §. 1. *in fin. ff. de exceptionib. l. Stichum* 95. §. *quod vulgo, ff. de ſolut. l.* 1. *&* 2. *C. de fidejuſſ. minorum.* Paulus 1. *ſententiarum, tit.* 9. §. *qui ſciens*, idque ex ratione *l. in cauſæ* 13. *in princ. ff. de minorib.* excepto eo caſu, quo minor non in re, ſed dolo creditoris deceptus eſt, quo caſu beneficium reſtitutionis prodeſt fidejuſſoribus *d. l. exceptiones*, §. 1. in illis verbis: *aut pro minore viginti quinque annis circumſcripto, d. l. ſi Titius*, §. 1. *verſ. quod ſi dolo, d.* §. *quod vulgo*, ibi: *Bonæ fidei. d. l.* 2. *de fidejuſſor. minorum*, ex ratione *l. ſi ex teſtamento* 49. *in princ. ff. de fidejuſſ.* excepto etiam caſu *l.* 51. *in princ. ff. de procuratoribus*, ſcilicet, quando minor alterius defenſor exiſtit in judicio, & dedit fidejuſſores, ut tenebatur juxta *d.* §. *ſi vero* 1. *Inſt. de ſatiſdat.* namque ſi poſtea data in integrum reſtitutione Prætor ei ſuccurrat, ſimiliter ſuccurrit fidejuſſoribus: cum minor poſt reſtitutionem deſinat eſſe defenſor, qui dedit fidejuſſores juſſus, & jure communi, ſecundum quod nullus defenſor in aliena re ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur *d.* §. *ſi vero*, quare ſi ſolverent fidejuſſores, ab eo mandati judicio deberent repetere, quia non eſt æquum, ut contra eos etiam minor reſtituatur, ex regula *l. ult. Cod. de in integrum reſtit.* Ne ergo fidejuſſores quod ſolvunt, à minore recuperent, oportet quod ejus reſtitutio proſit fidejuſſoribus. Item excepto eo caſu, quo fidejuſſerit ignorans eum minorem fuiſſe; namque tunc etiam reſtitutio prodeſt fidejuſſori, argumento textus in *d. l. in cauſæ* 13. *de minorib.* ibi: *Cum ſciret minorem, d. l. ſi Titius* 48. *de fidejuſſorib.* & quod Paulus in *d.* §. *qui ſciens*, ibi: *Sciens prudens*, & ibi: *Conſulto conſilio.* Hi ſunt caſus, propter quos interdum fidejuſſori minoris ſuccurri, dixit Ulpianus in *l.* 3. §. *ſed utrum* 4. *de minoribus*, cui adde alium caſum ex *d. l. Stichum*, §. *quod vulgo, ff. de ſolutionibus*, quando fidejuſſor à minore heres inſtitutus eſt, qui valde difficilis eſt propter obſcura verba Papiniani. Et hæc ſufficiant de hac lege, ad laudem Dei.

Ad l. homine 18. *de optione, vel electione legata.*

SCÆVOLA LIB. XIII. QUÆSTIONUM.

Homine legato, Neratius aït, nihil agi repudiato Pamphilo: itaque eum ipſum eligi poſſe.

SUMMARIUM.

1. *Caſus hujus legis ſimilem in jure non habet.*
2. *Servo generaliter legato, omnes ſunt in ſolutione, ſed unus in obligatione. Homine legato per vindicationem, electio eſt legatarii; per damnationem, heredis.*
3. *Homine mihi generaliter legato, ſi unum in ſpecie repudiavero, an utilis ſit repudiatio? Rationes, quibus probatur utilem eſſe.*
4. *Contrarium tamen ſtatuitur hic. Affertur ratio. Acceptilatio habet vim ſolutionis, non ita repudiatio.*
5. *Alia eſt natura acceptilationis, alia pacti de non petendo. In caſu noſtræ legis repudiatio Pamphili non cenſetur repudiatio. Hæc pro parte fieri nequit.*
6. *Qui Pamphilum repudiat, aliud repudiat quam quod legatum eſt.*
7. *Alia traditur differentia inter repudiationem, & pactum de non petendo.*
8. *Legatum optionis repudiari non poterat.*

COMMENTARIUS.

1. EX Neratio Juriſconſulto in hac lege caſum proponit Scævola, in quo illud ipſum eligere poſſum, quod ante repudiaveram, ſcilicet cum homine legato, Pamphilum repudiavi; Pamphili namque repudiatione non obſtante, affirmat, eum ipſum eligi poſſe. Caſus ſingularis eſt, & quidem ſimilem in jure non habet, ut alii, qui ex eodem Neratio referuntur in *l. Neratius* 63. *ff. de condictione indebiti*, in *l. duorum* 49. *ff. de operis libertorum*, quos ut ſingulares in *libro ſingulari de caſibus*, retulit Gaius Juriſconſultus, quibus addi poteſt & qui in noſtra lege continetur.

2. Dicit Scævola hominem legatum fuiſſe: quod idem eſt, ac ſi generatim homo legatus fuiſſet; namque homo, ut Seneca loquitur, eſt genus ſpeciale, quod in ſe continet ſingulos homines, puta Stichum, & Pamphilum, & alios ſimiles, quos vulgo *individua* vocamus, & quidem orationis compendio *l. Mævius* 66. *§. duorum, ff. de legat.* 2. *l.* 3. *qui & à quib. l. quidem* 72. *§. Stichum, cum ſeq. ff. de ſolutionib.* quemadmodum cum domus ſimpliciter legatur, ſingulæ domus teſtatoris legatæ intelliguntur *l. ſi domus* 71. *in princ. ff. de legat.* 1. ita tamen, ut non omnes debeantur, ſed unus tantum homo; nam quamvis omnes ſunt in ſolutione, unus tantum tamen eſt in obligatione, & ideo ſolutione unius heres liberatur, ut probant citata jura, *l. cum incertus* 13. *ff. de legat.* 1. *l. cum is* 32. *§. ult. ff. de condictione indebiti*; hujus vero hominis arbitrium eligendi, quem accipere velit, pertinet ad legatarium *l.* 2. *ff. hoc tit. l. ſi ſervus* 108. *§. cum homo, ff. de legat.* 1. *l. heredes* 25. *§. ſi incerto* 17. *familiæ erciſcundæ*, *l. qui hominem* 11. *cum l. ſequenti, ff. de adimendis legatis*, ſi modo per vindicationem legatum relinquatur; nam ſi per damnationem, non legatarii, ſed heredis erit ejus electio *l. ſi à ſubſtituto* 45. *§.* 1. *ff. de legat.* 1. Ulpianus *tit.* 24. *§. optimè*, ſecundum emendationem Cujacii, quemadmodum quando heredi electio data eſt *l. ſervo generaliter* 12. *ff. hoc tit.*

3. Pone ergo, quod cum homo mihi legatus fuiſſet generaliter, Pamphilum repudiavi (repudiatio eſt poteſtas remittendi legati facta in jure, id eſt, apud Prætorem, vel Præſidem in loco, in quo jus dicitur, argumento *l. ſinus* 3. *& l. ſicut* 4. *Cod. de repudianda, vel omittenda hereditate*) quæro, an utilis ſit repudiatio? Quod ſic videbatur, ideo, quia, ut probavimus, Pamphilus etiam in legato hominis continetur, ut ejus ſolutione heres liberaretur, eo quod traditio perinde facit, ac ſi ipſe legatus fuiſſet, *l. cum incertus* 13. *in fin. ff. de legat.* 1. *l. ſi Pamphilo* 10. *ff. hoc noſtro tit.* quare ſi illum repudiem, & dicam, quod nolo ut ad me pertineat, illum ipſum repudio, qui mihi legatus eſt, & per conſequens utilis erit repudiatio; eſt enim hominis legatum purum, non conditionale *l. nec ſemel* 12. *§. penult. quando dies legatorum*, & ideo ſtatim repudiari poteſt *d. l. ſi Pamphilo* 10. *ff. hoc tit.* & per conſequens Pamphilus ipſe, qui in eodem legato continetur, ex regula Juris, quæ dictat, quod quis, ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt, de qua in *l. qui poteſt, l.* 174. *§.* 1. *ff. de Reg. Jur.* quæ à contrario ſignificat, quod quis poteſt id repudiare, quod ſi velit, habere poteſt: vel certe, ſi repudiato Pamphilo in totum repudiaſſe legatum non cenſeatur, quia adhuc alii ſervi remanent teſtatoris in legato, quod omnes orationis compendio comprehendebat: ſaltim utilis erit repudiatio, ut illum ipſum eligere non poſſim, quaſi pacto inter nos inito, ne Pamphilum petam, argumento textus in *l. ſi unus* 27. *§. ſed ſi generaliter, ff. de pactis. l. per jusjurandum* 13. *ſi aliquis hominem, ff. de acceptilat.* nam & hoc teſtator poteſt facere hominem legando, & adimendo Stichum, quo caſu legatum extenuaſſe cenſetur *l.* 11. *cum ſequenti, ff. de adimendis legatis.* Quod ſi dicas, nihil agi repudiato Pamphilo, innutiliter quippe repudio, quod mihi delatum, aut legatum non eſt, & Pamphilus mihi non defertur, antequam eum non elegerim: utique verum non videtur, ideo, quia conditione defectus recte repudiat legatum, *l. mulieri, & Titio* 74. *ff. de C. & D.* quod ei nunquam delatum eſt.

4. Sed nihilominus verum eſt, homine legato, nihil agi repudiato Pamphilo, quod Neratius dicebat (forte in libris *Membranarum* argumento *l.* 49. *de operis libertorum*) & ſequitur Scævola noſter ex ea ratione, quia homine legato, non magis Pamphilus,

philus, quam alius qnilibet homo, in obligatione continetur, ut ſupra probavimus *ex l. Mævius 66. §. duorum, ff. de legat.* 2. Unde qni repudiat Pamphilum, à ſe legatum repudiaſſe non cenſetur, quia repndiato Pamphilo, adhuc permanent alii ſervi, qui etiam in legato continentur: cujus rei argumentum eſt *l. ſi ſervus* 27. §. *etſi generaliter, ff. de pactis*, ubi affirmatur, quod ſi generaliter mihi hominem debeas, & paciſcar, ne petam Stichum, quamvis ſi Stichum petam, pacti exceptio mihi opponas; nihilominus alium hominem ſi petam, recte me agere, quia in eo pacto de non petendo Sticho, alios homines, qui etiam in obligatione erant, à me non repello. Inutilis eſt ergo repudiatio legati, quia quis etiam poſtquam repudiavit legatum, poteſt agere ad illud; quia repudiatio (ut diximus) *eſt profeſſio omittendi legatum*, ſeu nolle ut ad ſe pertineat *l. proinde* 8. *ſi certum petatur*, *l. Titius* 43. *ff. de act. empt.* unde utilis eſſe non poteſt, ſi iterum ad legatum agi poteſt. Nec dicas legatarium, cui homo per vindicationem legatus eſt, & cujus electio eſt, cum Pamphilum repudiet, eum ipſum eligere videri; nam ex repudiatione Pamphili ejus electio induci non poteſt, quia nihil tam contrarium eſt electioni, quam repudiatio. Ex qua ratione colligitur, utilem eſſe repudiationem, ſi ſervo mihi generaliter legato non unum tantum ſervum in ſpecie, ſed totum legatum repudiem in genere, ut probatur *in l. ſi Pamphilo* 10. *ff. h. t.* quia hac repudiatione legatarius à toto legato excluditur, huc eſt, ab omnibus ſervis, qui in legato continentur. Neque contra hunc explicandi modum facit in contrarium *l. & per jusjurandum* 13. §. *ſi is, qui* 4. *de acceptilat.* dum probat, quod ſi is, qui hominem ſtipulatus eſt, Stichum accepto tulerit, acceptilatio utilis eſt, atque tollitur tota obligatio (verbum *tolliſſe in eo* §. à præſenti tempore compoſitum, non à præterito, ut dicit Cujacius) quod ſignificat ſufficere in obligatione generali unum individuum à ſe repellere, ut tota obligatio generalis ab omnibus ſervis in ea contentis dividatur; namque alia eſt ratio repudiationis, alia acceptilationis, quia acceptilatio habet vim ſolutionis *l. 7. §. 1. de liberatione legata, l. penult. ff. de ſolut. §. 1. Inſt. quib. mod. tol. oblig.* Unde à Seneca appellatur 6. *de Benefic. Verbis perfecta ſolutio:* quare ſi is, qui hominem ſtipulatus eſt, Stichum accepto tulerit, perinde eſt, ac ſi Stichus ipſe ſolutus eſſet, qno caſu ſi promiſſoris erat electio, ſine dubio ſolutione Stichi tota obligatio extingueretur, quia unus tantum, quem velit promiſſor, eſt in obligatione: quod non ita eſt in repudiatione, quæ ſolntionis vim non habet, imo ſolutioni eſt nmnino contraria.

5. Sic ſimiliter alia eſt natura repudiationis, alia pacti de non petendo in uno individuo, veluti Sticho, cum homo in genere debetur; namqne repudiatione, ut diximus, legatarius totum legatum à ſe abdicare intendit, & ideo qui Pamphilum repudiat, nec ad alios ſervos agere poteſt; at vero in pacto de non petendo Sticho non ita, ſed vi illius tantum obligatur quod non eliget Stichum: ergo ad alios recte agere poteſt, qui etiam in obligatione continentur, juncta *d. l. ſi unus §. ſi generaliter*. Idem procedit, quando teſtator hominem legat, ut Stichum adimat, juxta *l. qui hominem* 11. *cum leg. ſeq. ff. de adimendis legatis*. Verum ergo eſt, quod dicit Juriſconſultus, homine legato nihil agi repudiato Pamphilo, hoc eſt, inutilem omnino eſſe repudiationem, non tantum quoad alios ſervos, quos legatarius non repudiaverit, ſed etiam quoad ipſum Pamphilum, qui repudiatus eſt; nam repudiatio Pamphili, repudiatio non cenſetur: ſed nec ipſius Pamphili; quia eſt contra naturam repudiationis, ut pro parte inntilis ſit, argumento textus *in l. 4. de legat.* 2. unde hic caſus eſt in qno repudiare non poſſum, & ideo non valet argumentum à contrario ſenſu *ex d. l. 174. §. 1. de Reg. Jur.* Si ergo nihil agitur repudiato Pamphilo etiam quoad ipſum Pamphilum, nihil mirum dicamus cum Cujacio, ſcilicet, ipſum eligi poſſe, qnia inutilis repudiatio nullius momenti eſt, & idem eſt, ac ſi facta non eſſet, quemadmodum inutilis electio, vel optio *l. 2. verſ. data cum leg. ſeq. ff. hoc tit.*

6. Hic modus explicandi valde nobis placet, licet non diſpliceat, quod etiam dicunt Eguin, Baro, & Faber, & qui hos ſequuntur, ſcilicet, homine legato ideo nil agi repudiato Pamphilo, quia aliud repudiatur, quam quod legatum eſt; legatus enim eſt homo incertus *l. cum incertis* 13. *de legat.* 1. *l. heredis* 25. §. *ſi incerto ff. familiæ erciſcundæ*, & repudiatur Pamphilus, qui eſt homo certus, & ſic aliud repudiatur, quam quod legatum eſt: item repndiatur, quod mihi non eſt delatum, namque homine legato Pamphilus mihi non defertur, antequam eum optaverim, & ideo repudiare illum non poſſum *l. ſi ita ſcriptum* 45. §. 1. *de legat.* 2. *l. is, qui heres* 13. *de acq. her. l.* 1. §. *decretalis, ff. de ſucceſſorio edicto:* nec aliud ſuadet *l. mulieri, & Titio* 74. *de cond. & dem.* quia ideo Titius ibi, quamvis conditione defectus, admittitur ad legatum non ex propria perſona, ſed propter mulierem, vi cujus perſonæ conditio habetur pro impleta, quod & prodeſt Titio, qui cum muliere eſt verbis conjunctus: non ergo mirum, quod etiam conditione defectus, poſſit legatum repudiare.

7. Sed nec etiam diſplicet differentia, quam inter repudiationem & pactum, ſupra citati aſſignant Accurſium ſecuti *in 4. explicatione*, nempe quod repudiatio non niſi de eo fieri poteſt, quod nobis delatum eſt, ut probant citata jura, & ideo de Pamphilo fieri non poteſt, qui ante electionem nobis non defertur; at pactum fieri poteſt etiam de non delatis, veluti de fideicommiſſo conditionali *l. & heredi* 21. §. *item filiusfam. l. pactum* 46. *de pactis*, *leg.* 16. *C. eod.* quia fit pactum voluntate duorum; at unius voluntate repudiatio. Homine ergo generaliter legato, ſi quis velit legatum à ſe repellere, vel in genere repudiet, juxta *l.* 16. *ff. h. t.* vel deſinat tempus elabi ſibi vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel à Prætore ad eligendum datum, juxta *l. mancipiorum* 6. *cum duabus ſeq. h. tit.*

8. Et circa hanc legem nihil aliud habemus obſervatione dignum, niſi, quod etiam obſervavit Cujacius, ideo in homine legato generice propoſuiſſe J. Conſultum, non vero in legato optionis, quia legatum optionis ante electionem repudiari non poterat, cum eſſet conditionale §. *optionis, Inſtit. de legat.* ſed nec poſt electionem, quia delata tantum repudiantur, non etiam acquiſita *l.* 1. §. *decretalis, ff. de ſucceſſorio edicto*, *l. Titia* 34. §. *Lucia* 2. *ff. de legat.* 2. ubi obſervat Accurſius; at legatum hominis generice, quia eſt legatum generale, eſt legatum purum, & ideo ſtatim repndiari poteſt *l. ſi Pamphilo* 10. *ff. hoc tit.* quæ etiam lex continet caſum etiam ſingularem, in quo poſt repudiationem legati adhuc datur admiſſio ad ipſum legatum.

Ad l. Julianus 131. ff. de verb. oblig.

SCÆVOLA LIB. XIII. QUÆSTIONUM.

Princ. Julianus ſcripſit, ſi neque per te, neque per heredem tuum Titium, fieret quominus mihi ire liceat, ſtipuler, non ſolum Titium teneri, ſi prohibeat, ſed etiam coheredes ejus.

COMMENTARIUS.

1. ADducit aliquando Scævola noſter in his Quæſtionum libris, Salucium Julianum Juriſconſultum, modo illum explicans, ut in *l. Gallus 29. §. ille caſus & §. ult. de lib. & poſth. l. Julianus 6. qui & à quibus*, modo ex eo quæſtionem proponens atque reſolvens, ut in *l. ſi Sticho 21. de peculio legato*, & in noſtra lege; nec mirum in libris Juliani verſatum ita fuiſſe Scævolam; nam & ad ipſum notas ſcripſit, ut conſtat ex inſcriptione; *l. ſi pactum 54. de pact.* dicit ergo Scævola Julianum ſcripſiſſe, *ſi concepta ſtipulatione nec per te nec per heredem tuum Titium fieri* (ſic legendum, aut etiam *fiat*, non *fieret* ut eſt in meo libro) *quominus mihi ire liceat, non ſolum Titium teneri, ſi prohibeat, ſed etiam coheredes ejus.*

2. Forma ergo ſtipulationis hæc erat: *nec per te nec per heredem, tuum fieri, quominus mihi ire liceat*, qua forma ſtipulationis ſervitus itineris conſtituebatur; nam cum ſervitutis jus eſſet quid incorporale *§. ult. Inſt. de rebus corpor.* utique hujuſmodi juris, quaſi vacuæ poſſeſſionis, nulla traditio erat, nec eſſe poterat: & ita ad conſtituendam ſervitutem pactionibus & ſtipulationibus opus erat *§. Inſtit. de ſervit.* quarum forma ita concipiebatur, *per te non fieret quominus utatur, l. ult. de ſervit. l. ratio 3. §. ſi iter, de action. empt.* modo ita, *per te non fieret, nec per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat; l. 2. §. item ſi in facto, l. 4. §. cato. l. in execut. 85. §. quod ſi ſtipulat. h. tit. l. inter coheredes 44. §. quod ex facto ff. famil. erciſc.* qua non tantum promiſſor tenebatur, ſi prohibuerat, ſed etiam ejus heres, aut heredes, ſi plures relinquebat; nam quemadmodum licet heredes noſtros ad aliquid dandum vel faciendum obligare, quia una eademque perſona nobiſcum reputantur *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſuæ perſonæ 14. h. tit.* ita etiam licet eos obligare ad non faciendum *d. l. ſtipulatio iſta 38. in fine princ. l. inter ſtipulantem 83. in fin. princ. h. tit.*

3. Ita ergo concepta ſtipulatione *neque per heredem tuum fieri, quominus mihi ire liceat*, ſi promiſſor plures heredes relinquat, & omnes ire prohibeant, omnes in ſolidum tenentur, ſed & uno tantum prohibente omnes tenentur *d. l. 2. §. item ſi in facto famil. erciſc.* ex ratione *l. 4. §. cato. verſ. differentiæ, d. l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulat. h. tit.* Quod ſi non ita ſtipulatio concipiatur, ſed hoc modo; *nec per te, nec per heredem tuum Titium fieri, quominus ire liceat*, ſtipulatio quidem utilis eſt; namque Titius non ut extraneus ſtipulationi adjicitur, quod non liceret, ſed ut heres, quod licet etiam expreſſo nomine proprio, *l. pactum 40. §. ult. l. avus 33. de pact. l. avus 10. de pact. dotal. l. Conſtantinus 137. §. ult. h. tit.* Nec intereſt, quod ſervus hereditarius futuro heredi nominatim ſtipulatus fruſtra ſtipuletur, veluti Titio futuro heredi domini mei, *l. ſi unus 27. §. ult. de pactis*, quia ſervo ſtipulante oportet quod ſtatim ei ſtipulatio acquiratur, quia nec in perſona ſervi conſiſtere poteſt, nec hereditati jacenti acquiri, cui ſervus non ſtipulatur, ſed Titio heredi futuro: ergo neceſſarium eſt, quod ei acquiratur, qui ſtipulationis tempore dominus non fuit, quod eſſe non poteſt, at in ea ſtipulatione *neque per te neque per heredem tuum Titium fieri*, quo tempore ſtipulatio interponitur, nihil Titio acquiritur, nec Titius obligatur, dum eſt extraneus; quemadmodum nec in ea ſtipulatione *te & Titium heredem tuum decem daturum ſpondes*, de qua in *l. eum qui 56. §. 1. h. tit.* ſed potius agitur de Titio obligando, cum heres fuerit, cum adierit hereditatem, & ideo ſtipulatio utilis eſt.

4. Ponamus ergo, quem ita ſtipulatum fuiſſe; *neque per te, neque per heredem tuum Titium fieri, quominus mihi ire liceat*, ponamus etiam promiſſorem non tantum Titium heredem reliquiſſe, ſed & alios heredes, quæro, ſi Titius ſolus prohibeat, an ſolus Titius teneatur, an vero & coheredes ejus. Et videbatur dicendum, tantum Titium teneri, non vero coheredes ejus, eo quod Titius tantum fuit verbis ſtipulationis comprehenſus, non vero coheredes ejus, & ſic tacite factum pactum, ut alii coheredes non teneantur, argumento *leg. eum qui 56. §. 1.* verſ. *& quamvis h. tit.* item & ex regula *leg. ab uno 53. de leg. 2. l. ſervo legato 69. §. ſi teſtator, de leg. 1.* & regula textus in *l. in depoſiti dict. verſic. ſi vero, D. depoſiti*, ubi affirmatur, ex dolo coheredis alios coheredes non teneri, ſed illum tantum in ſolidum, qui dolum admiſit, & denique ex regula *l. continuus 137. §. ult. h. tit.* ubi affirmatur, in ſtipulationibus faciendi unius heredis perſonam recte comprehendi; ergo idem erit dicendum in obligationibus non faciendi, de quibus agitur in noſtra *lege*.

5. Sed contrarium affirmat Scævola, Julianum ſcripſiſſe, ſcilicet, non ſolum Titium teneri, ſi prohibeat, ſed etiam coheredes ejus. Sic forte Julianus ſcripſit *Lib. 52. ff.* namque in eo libro conſtat ex *l. eum qui 56. §. 1. h. tit.* ſcripſiſſe Julianum in ea ſtipulatione, *te & Titium heredem tuum decem daturum ſpondes*, Titii perſonam ſupervacuo comprehenſam eſſe, eo quod ſi ſolus heres extiterit, in ſolidum tenetur ex obligatione defuncti, quamvis ipſius perſona comprehenſa non eſſet nominatim; quod ſi coheredes habeat, non amplius teneri, quam pro ea parte, pro qua heres inſtitutus eſt, quamvis ipſe ſolus ſit poſitus in obligatione & non alii coheredes; ideo quia non amplius promiſſor, quamvis vellet, obligare non potuit, quam pro ea parte, pro qua heres eſt, quia pro alia parte extraneus reputatur, nec vicem defuncti repræſentat, *l. cum à matre 14. in fin. C. de rei vindicatione, l. ſi adulta 6. C. de heredit. actionibus* Quintilianus *declamatione* 336. *Aſſem*, inquit, *cre-*

ditor petere non poteſt ab eo, qui ex ſemiſſe heres eſt, ſemiſſem petere poteſt; cui quæſtioni, quæ eſt de obligatione dandi, credibile eſt ſubjeciſſe eam quæſtionem, quæ in noſtra lege continetur, quæ eſt de obligatione non faciendi, & in ea ſimiliter ſcripſiſſe, non tantum Titium teneri ſi prohibeat, ſed & coheredes ejus: cur ita? An quia etiam hoc caſu Titii ſupervacuo comprehenſa eſt, quemadmodum in *d. l. eum qui* §. 1. Sic affirmat Accurſius; ſed tunc dubitationem movet, quod alia eſt ratio ejus ſtipulationis, *te & Titium tuum decem daturum ſpondes?* Alia vero ejus, *neque per te neque per heredem tuum Titium fieri, quominus mihi ire liceat*, namque illa continet obligationem dividuam, quæ ex *l. XII. Tabul.* ipſo jure dividitur inter coheredes pro portionibus hereditariis *l. 2. C. de hereditariis action. l. pacto 26. C. de pactis l. ea quæ 6. Cod. famil. erciſc.* ad hæc continet obligationem individuam, quæ ſingulos heredes obligaret in ſolidum, altero tantum prohibente, *d. l. 2.* item ſi in facto *l. 4. §. Cato 5. l. in executione 85. h. tit. l. inter coheredes 44. §. quod famil. ercifc.* unde, quamvis in illa non poſſit promiſſor ultra portionem hereditatis, quam ei reliquit, Titium obligare, in hoc tamen poterit in ſolidum; ita ut alii coheredes non teneantur.

6. Quam dubitationem ſunt, qui reſolvere intendunt, aſſerendo, ideo in noſtra lege coheredes teneri, quia quamvis nomen Titii heredis promiſſor expreſſerit in obligatione, non tamen ipſum ſolum voluit obligare ſed omnes heredes; & nomen Titii adjicit, quia credebat ſolum Titium heredem futurum, quod non impedit, quominus etiam alii teneantur, arg. *l. 4. §. ult. de pactis l. cum pater 77. §. exiſtimaret, de leg. 2. l. ſi duobus 16. §. heres de leg. 1.* quomodo intelligitur *d. l. 56. hoc tit.* ſed hic modus explicandi non recte aptatur ad quæſtionem à Scævola propoſitam *d. §. 1.* Et quidem ex illis juribus non conſtat, promiſſorem exiſtimaſſe, ſolum Titium ſibi heredem futurum, quemadmodum conſtat ex aliis juribus allegatis, præſertim quia juris ratio, quam mox expendemus, evincit adhuc, coheredes teneri etiam eo caſu, quod promiſſor deſtinaverat alios coheredes facere: Melius ergo erit dicere, ideo in noſtra lege coheredes teneri, quia quamvis ſtipulatio contineat factum individuum Titio prohibente, quam in ſtipulationem promiſſor expreſſit; ſuccedit obligatio ad intereſſe ex contractu defuncti: hæc autem dividua eſt, & pro portionibus hereditariis inter coheredes dividitur; *lege 2. §. ult. l. ſtipulationes 72. verſ. Celſus l. continens 135. §. ult. h. tit.* unde quamvis ipſum factum principale negativum, ſcilicet, *per heredem Titium non fieri*, cohæreat perſonæ Titii nominati, non tantum eo prohibente cohæret obligatio ad intereſſe, quod dividua eſt, ſed pro portionibus hereditariis tranſit in omnes coheredes, & ideo non ſolum Titius tenetur, ſi prohibeat, ſed etiam coheredes ejus, ut inquit noſter textus, quemadmodum in *d. l. eum qui 56. §. 1.*

7. Titio ergo prohibente non tantum ipſe tenetur, ſed & coheredes ejus, ut inquit Scævola noſter. At quid ſi non ipſe Titius prohibeat ſed alius ex coheredibus? Anne tunc ſimiliter affirmabimus, etiam ex prohibitione alterius omnes teneri: ſic videbatur, ideo quia in ſtipulatione dandi affirmat Julianus in *d. l. eum qui 56. §. 1.* quod perſona Titii ſupervacuo comprehenſa eſt, unde perinde habetur ſtipulatio, ac ſi Titius nominatus non eſſet, quo caſu ſine dubio alio prohibente omnes in ſolidum tenerentur, *d. l. 2. §. item ſi in facto; l. 4. §. Cato, l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulatur 3. h. tit. l. inter coheredes 44. §. quod ex facto fam. ercifc.* Nec hunc ſenſum verba Scævolæ excludunt, ſi ita explicantur: non ſolum Titium teneri, ſi prohibeat, ſed etiam coheredes ejus, ſi ſimiliter prohibeant; vel quia ſtipulatio ad heredes tranſit, vel quia de heredibus ſenſit promiſſor: Sed nihilominus aliud affirmandum eſt, eo quod Titius tantum, non coheredes, poſitus fuit in obligatione, inquam, non faciendi, ut in cujus perſona obligatio non faciendi, quia eſt individua, in ſolidum conſiſtere potuit, juxta *d. §. Cato*, non ita in obligandi, quia eſt dividua, & in qua Titius obligari non potuit, quam pro ea parte, pro qua heres eſt. Ergo, quamvis in *d. l. eum qui §. 1.* aliis coheredibus exiſtentibus perſona Titii ſupervacua non comprehenſa ſit, attamen in ſtipulatione non faciendi, de qua agitur in noſtra *l.* quoad hunc effectum, perſona Titii ſupervacua comprehenſa non eſt, quia etſi ex ejus prohibitione alii coheredes teneantur, non ita tamen tenentur, ſi alius coheres prohibeat. Advertendum eſt, quod quamvis Titio prohibente etiam coheredes teneantur, nihilominus judicio *fam. ercifc.* ab eo, quod ſolverint, repetere poſſunt *d. l. inter coheredes. §. quod ex facto. d. l. 2. §. item ſi in facto, d. l. heredes 25. §. in illa, fam. ercifc.* quod etiam probat Accurſius, & verum eſt.

8. Neque contrarium ſuadent ea, quæ in contrarium adduximus, quia ad primum patet ſolutio ex dictis. Ad illud vero, quod adduximus de pacto tacito ex *d. l. eum qui §. 1.* reſpondetur, quod perſona Titii heres adjecta fuit, ut non prohiberet, non vero, ut ab eo peteretur totum intereſſe, ne ab aliis heredibus intereſſe peteretur. Nam pactum illud tanquam inutile coheredibus non proficit, ut affirmatur in *d. §. ex eo*, quia venit in conſequentiam obligationis; principalis namque obligatio, ut Titio prohibente ipſe ſolus ad intereſſe teneatur, inutilis eſt ex eo, quia ultra portionem hereditariam Titius tanquam extraneus inutiliter obligatur; unde cum inſtituta ſit hæc conventio, etiam inutile erit pactum de non petendo ab aliis coheredibus, quod ex ea obligatione reſultat, quia ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter agitur, ut ſolus Titius obligetur, nec valet conventio conſequens, ſeu pactum de non petendo, quod inde reſultat, eleganter in *l. 3. de ſervit. ruſt. præd.* Alia ſane cauſa eſt ſi pactum de herede liberando non in conſequentiam fiat, ſed primo principaliter, quod propter unum heredem namque valet, *l. 3. de pactis, l. avus 7. de pactis dotalibus*; nam licet uni tantum ex heredibus conſulere, non aliis, *l. 15. §. ult. de fidejuſ.* quamvis non liceat unum tantum heredem in ſolidum onerare, ut in noſtra *lege*, & in *d. l. eum qui §. 1.* ne quid ei auferamus ſupra id quod dedimus, *arg. l. 16. in fine de leg. 3.* Ad aliud vero ex *d. l. cum ab uno 53. de leg. 2. l. ſervo 69. §. ſi teſtator de leg. 1.* reſpondetur, quidem teſtatorem in ſolidum unum tantum heredem gravare, ſed non poſſe unum tantum heredem in ſolidum obligare; obligatio namque, quæ ex defuncto deſcendit ex leg. XII. Tabul., inter heredes dividitur, & ideo non amplius quam pro parte hereditaria poteſt defunctus unum heredem obligare, quia non poteſt mutare Jus Publicum, nec formam legis innovare recte poteſt, quia ab ipſo incipit obligatio; ſed & poteſt efficere, ut obligatio, quæ à ſe deſcendit, & quia omnes heredes pro portionibus hereditariis tenentur, ab uno tantum exſolvatur, ei alienum quod debet injungendo, ut in *d. l. cum ab uno*, ex regula legis *ſi creditori de leg.* namque in judicio hæc habetur pro legato relicto cæteris coheredibus, etiamſi verba ſpeciem legati habere non videantur; *leg. 2. §. Papin. famil. ercifc.* unde etſi contra heredem ex teſtamento actionem habet, juxta *d. §. ſi teſtator, l. 7. §. ſed ſi duobus de lib. leg.* Ad tertium ex *l. in*

depoſiti

depoſiti 9. *in fin. ff. depoſiti.* reſpondetur, ideo actionem depoſiti contra eum heredem in ſolidum competere, qui dolum admiſit, non contra alios coheredes, quia non ex defuncto deſcendit, quemadmodum ea, de qua agitur in noſtra lege, ſed ex proprio delicto competit, & ideo non pro portionibus hereditariis dividitur inter coheredes, ſed ipſe tantum ponitur ut inquit Conſultus. Denique *l. continuus* 137. *§. ult. h. tit.* non obſtat, imo magis convenit cum noſtra *l.* quia quemadmodum, ubi obligatio faciendi in noſtra *lege* in unum tantum heredem Titium confertur, quamvis ſi prohibeat Titius omnes heredes teneantur, quia jam ſuccedit obligatio ad intereſſe, quæ dividua eſt & pro portionibus hereditariis dividitur inter coheredes ex l. XII. Tab. quemadmodum & obligatio dandi, quia per legem XII. Tab. dividitur, non poteſt ab herede acquiri, quamvis maxime vellet ſtipulator, ut in *d. §. ult.*

Ad §. qui fundum 1. noſtræ legis 131. de verb. oblig.

Qui fundum ſibi aut Titio dari ſtipulatur, quamvis fundus Titio traditus ſit, nihilominus petere fundum poteſt ut ſibi de evictione promittetur. Nam intereſt ejus quia mandati actione fundum recepturus ſit à Titio. Sed ſi donationis cauſa Titium interpoſuit, dicetur traditione potius reum liberari.

COMMENTARIUS.

1. Certum eſt, non poſſe quem alteri ſtipulari, ita ut ei quæratur obligatio, excepto eo caſu quo ejus juris ſubjectus eſt, idque ex ratione *l. ſtipulatio* 38. *§. alteri. h. tit. l.* 17. *de oblig. & action. §. alteri Inſtit. de inutilibus*, probat *lex* 45. *ſolut. matrim. l. debitor.* 59. *§. ult. ad Trebell. l. ſi ita ſtipulatus* 126. *§. Chryſogonus l. mulier* 70. *h. tit. l.* 2. *§. ult. rem pup. ſalv. leg.* 3. *ult. C. de inut. ſtip. l.* 26. *C. de jure dotium*, *l.* 7. *C. de pactis*; *d. l.* 1. *C. per quas perſonas §. ſi quis alii Inſt. de inut.* Sed ſi ita ſtipulatio concipiatur, *mihi & Titio dare ſpondes?* adhuc pro parte Stichi inutilis eſt ſtipulatio; *l. ſi mihi* 110. *h. tit. d. §. ſi quis* verſ. *quod ſi quis Inſt. de inut.* idque ex ratione *l. eum qui* 56. *in princ. l. ſtipulatio* 38. *§. eum qui h. tit.* Quod ſi ita quis ſtipuletur *mihi aut Titio dare ſpondes?* obligatio Titio extraneo non acquiritur; inductum eſt enim, quod Titius adjectus illud, quod in ſtipulatum inductum eſt, nec petere poteſt, nec donare, nec acceptum ferre, neque ei pecunia ſuo nomine conſtituit; *l.* 7. *§.* 1. *& lege ſequenti de conſtituta pecunia*, *l. quod ſtipulatus* 10. *de ſolutionibus*, nec fidejuſſorem ejus obligationis nomine accipere *l. fidejuſſor* 10. *in princ. l.* 23. *de fidejuſ.* nec pignus, *l. his qui* 73. *de pign.* quia hi ſunt effectus veræ obligationis; ſed nec facultatem hanc ad heredes ſuos tranſmittit; *l.* 55. *h. tit.* nec ſervus domino acquirit *l. ſtipulatus* 9. *in princ. de ſolut.* quia obligatio non eſt.

2. At facultatem ſolvendi Titio, ſi velit, promiſſor habet etiam invito ſtipulatore *l. aliud* 106. *de ſolut. d. §. ſi quis* verſ. *plane Inſt. de inutil.* quia certam conditionem habet ſtipulatio quam mutare ſtipulator, quamvis velit, non poteſt, ut inquit Conſultus in *l.* 12. *in fin. de ſolution.* & Titio ſolvendo ipſo jure promiſſor liberatur *d. verſ. ſi plane*, ita tamen, ſi modo res eadem, quæ mihi promiſſa eſt, ſolvatur; namque ſi alia res in perſona adjecti deſignata ſit, alia in perſona ſtipulatoris, tunc ſi adjecto res illa alia ſolvatur, ipſo jure liberatio non contigit, veluti ſi quis ſtipuletur, *mihi decem & Titio hominem dare ſpondes?* quo caſu etiamſi promiſſor adjecto hominem ſolvat, ipſo jure non liberatur, ſed per exceptionem, *l.* 44. *§. acceſſio de oblig. & actionib. l. ult. §. cum mihi h. tit.* quomodo intelligi debent *l.* 2. *§. Julianus de eo quod certo loco*; *l. qui* 34. *§. ſtipulatus*, *l.* 98. *§. mihi Romæ de ſolut.* quia hoc caſu, quamvis adjectio ipſo jure non valeat, quia jus non patitur, ut alia ſit obligationis, alia adjectionis ſubſtantia, tamen, ſi alia res adjecto ſolvatur, ideo per exceptionem liberatio contingit, quia, quodcumque ſolvitur adjecto, ſtipulatori ipſi ſolvi videtur, *leg. qui hominem* 34. *in princ. l. ſi ita* 59. *de ſolut.* ſed ita oportet, ut ante litem conteſtatam ſolutio fiat, namque poſt litem conteſtatam adjecto non recte ſolvitur *l.* 16. *ff. de duobus reis in princ. l.* 57. *in fin. de fidejuſ.* quod & ideo receptum eſſe naturaliter ſtatuo, ne liceat promiſſori impune fruſtrare ſtipulatorem, quia lite conteſtata novatur obligatio, in qua adjectio non eſſet.

3. Juxta quod, ſi ponamus, quem ita ſtipulatum fuiſſe; *mihi aut Titio fundum dare ſpondes?* Sine dubio facultatem habet promiſſor fundum Titio ſolvendi, & Titio ſolvendo ipſo jure liberatur ab obligatore *d. §. ſi quis alii*, *verſ. plane Inſt. de inutil.* Ponamus ergo, promiſſorem fundum Titio tradidiſſe, poteritne fundum à promiſſore petere, ab eo qui ſibi, aut Titio fundum dari ſtipulatus eſt; & videbatur quod non, eo quod ex lege ſtipulationis, quam creditor mutare non poteſt, promiſſor facultatem habet ſolvendi Titio, & ſolvendo Titio ab obligatione liberatur, juxta *d. §. ſi quis alii Inſtit. de inutilib.* ſed & exceptione, quia habenti rem non datur actio ad illam perſequendam; *l.* 1. *§. interdictum autem, uti poſſidetis*, *§. æque ſi agat, Inſt. de actionibus.*

4. Sed nihilominus contrarium affirmat Scævola in hoc §. contendens, quod etiam poſtquam fundus à promiſſore Titio adjecto traditus fuit, poteſt ſtipulator à promiſſore eundem fundum petere, ut ſibi de evictione promittatur; namque interim, dum promiſſor de evictione non cavet, quamvis fundum Titio tradiderit, ab obligatione non liberatur *l. ſi rem meam* 20. *l. qui decem* 72. *§. penult. l.* 8. *in princ. de ſolutionib.* quia plene & perfecte non ſolvit, quia hic aliquid juris rei deeſt, & ideo etiam reſoluta obligatione cum eo agi poteſt, *l. ſi hominem* 69. *de ſolutionibus*, nec enim agit ſtipulator ad cautionem ipſam, quæ deeſt, ſed potius ad fundum ipſum ratione cautionis, ut inquit Ulpianus *in l. etiam* 72. *de ſolution.*, ut fundum ipſum conſequatur, non cautionem; ut inſinuat Scævola noſter, ideoque, cum ſtipulationis contractus ſit ſtricti juris, in eo jure actionis non venit, niſi illud tantum, quod in verbis ſtipulationis eſt deductum; non fuit autem deducta ipſa cautio, ſed fundus; & ideo cautio officio tantum judicis præſtari poteſt. Sed ſimul cum actione, quia actioni deſervit; & ita re debita ſoluta, ratione cautionis, quæ deeſt, adhuc priſtina actio durat; *l.* 2.

§. *idem Julianus, de eo quod certo loco*; *l.* 4. §. *ult. de re jud. l.* 84. §. *ſedes de leg.* 1. *l.* 31. §. *ſim ſoluto matrimonio*; *l.* 66. §. *fundo de leg.* 2. *leg.* 92. *in princ. de ſolution.* quod & probat *l. ſi domus* 71. §. 1. *de legat.* 1. licet condemnatio fiat tantum in cautione du evictione. Uode in hac ſpecie evenit quod recte advertit Accurſius, ſcilicet quod aliud petat, nempe ſundum, aliud conſequatur, nempe cautionem, ſicut eveoit io *d. l. ſi domus* 71. §. 1. *de leg.* 1.

5. Juxta quod ſtipulator non tantum habet actionem ad ſundum petendum, ſi evictus ſit; *leg. qui* 33. *in princ. de ſolution. l.* 3. *in princ. de actione empti*; *l. ſi domus* 71. §. 1. *de leg.* 1. ſed etiam antequam evincatur, ſi noo poteſt rem reſtituere, *l. non videtur* 22. *de acquirenda poſſeſſione*, ſed & inſuper, ut ſibi de evictiooe caveatur, ut in noſtro §. Alia cauſa eſt in contractibus bonæ fidei, veluti emptionis; namque ſi in illis deficiat cautio de evictione, recta via agitur de evictione ad cautiooem ipſam, non ad ſolum fundum; *l. emptio* 11. §. *idem Neratius de actione empti*, *l.* 2. *de evictionibus*, quia in his contractibus omne illud venit in actionem, quod præſtari æquum eſt, §. *in bonæ fidei Inſt. de actionib.* & ideo non in contractu bonæ fidei exemplum appoſuit Scævola, ſed in ſtipulatione. Alia cauſa eſt, ſi noo jus totius rei deficiat, ſolvendum, at aliqua pars ipſius rei, veluti cum decem deberem aut Stichum, vel fundum, tunc namque quinque, quæ deſunt, aot partem Stichi vel fundi, petere poſſunt, ſed oon ad totum agere *l.* 9. §. 1. *de ſolutionibus*, *l.* 26. §. *ſi decem* & §. *ult. de condict. indebit. l. quidem* 21. *de rebus creditis* non ita, ſi cum hominem deberem aut aliam rem in genere, partem Stichi ſolvi, quia tunc adhuc ad totum agi poteſt, *l.* 2. §. 1. *l.* 87. §. *pro parte h. tit. d. l. ſtipulatus* §. 1. ideo quia qui partem Stichi ſolvit, nondum hominem ſolviſſe creditur, quia efficaciter ſibi aut Titio ſtipulatus eſt, ſi alibi Titio ſolvatur, non poteſt ad totum agere, ſed tantum ad id quod intereſt, *l.* 2. §. *idem Julianus de eo quod certo loco*, namque tunc non aliquid oiſi totius rei deeſt, ut in ooſtro §. ſed remanente pecunia peoes adjectum, cui ſolutum eſt, remanet ſolum intereſſe ratione loci, & ideo ad illud tantum agi poteſt.

6. Hoc idem probandum eſt, ſi re ſoluta aliquod jus deſit ſolvendum; ratione enim tota res poteſt avocari, namque tunc ad totum agi poteſt, ut in noſtro §. idem eſt *in textu leg. ſi rem meam* 31. §. 1. *l.* 69. *l. ſi inter ſtipulantem* 83. *ſi rem h. tit. l. ſi decem* 62. §. *qui hominem de ſolutionibus*, item quod uſusfructus alieous erat, cum ſine uſuſructu res tradita eſt *d. l. ſi hominem l.* 4. §. *ultim. de re jud.* nam cum licet hoc caſu videretur non ad totum fundum agi poſſe, ſed potius tantum ad oſumfructum in eo quod uſusfructus pars dominii eſt *l.* 4. *de uſufructu*, ideo, quod licet habere proprietatem rei abſque uſufructu, unde ſuccedit regula *leg. ſtipulatus* 9. §. 1. *de ſolutionibus*, attamen ut eleganter Papinianus in *l. Mævius* 66. §. *fundo de leg.* 2. uſusfructus emolumentum rei continet; unde cum abeſt, res ipſa abeſſe videtur; qua ratione in judiciis bonæ fidei, vel quæ inſtar bonæ fidei ſunt, ſi uſusfructus deſit, ad totam rem agi poteſt, juxta §. *fundo*, qui ſic intelligi debet, & illis verbis *petendus eſt ab herede* ſignificatur fundus ipſe, non tantum uſusfructus, ut evincuni exempla quæ Papinianus proponit *verſ. enimvero*, juncta regula *d. l. ſi rem*; & *d. l. ſi hominem*, quod in ſtricti juris judiciis evidenter procedit ex eo, quia cum uſusfructus oon ſuerit verbis ſtipulationis comprehenſus, non poteſt ad illud agi, arg. noſtri paragraphi, in quibus judiciis hoc ipſum de uſufructu probat aperte *lex ſi ita* 166. §. 1. *h. tit.* juncta *l.* 38. §. *ſi quis forte h. tit.* quare illa verba textus ſertur *in l. cum qui* 56. §. *ſi a te* 7. *h. tit. ſed adhuc à te recte fundi uſumfructum peterem*, ſic intelligo, ut ſignificent, quod poſſum à te petere ſundum, ratione uſusfructus; oec verum eſt, partem rei eſſe uſumfructum, qui abeſt; nam imo magis jus ſervitutis eſt, juxta *d.* §. *fundo leg. recte de verborum ſignif.* quamvis conjunctus cum proprietate, uſusfructus ſit pars rei juxta citata jura.

7. Idem erit dicendum ſi deſit aliqua ſervitus in fundo juxta *d. l. etiam* 27. *de ſolutionibus l. ſtipulatio* 38. §. *ſi quis forte h. tit.* quamvis in judiciis bonæ fidei, vel quæ inſtar bonæ fidei ſuni, ſervitus ipſa petatur *d.* §. *fundo*; nam & ſimiliter in judiciis bonæ fidei, vel quæ ad inſtar bonæ fidei ſunt, ſi res deteriorata ſolvatur, perinde ad rem ipſam agi poteſt, ac ſi tradita non eſſet; *l.* 3. §. 1. *ff. commodati*; *l.* 1. §. *ſi res*, *depoſiti*; *l.* 86. §. *hered. de leg.* 1. quamvis in ſtrictis propter rem deteriorem traditam noo niſi de dolo actio ſuperſit, *l. eleganter* §. *non ſolum*, quia rem deteriorem haberet.

8. At dices, in ſpecie noſtri §. non tam ſtipulatori dandam actionem, quam Titio adjecto, cui fundus ſolutus eſt. Reſpondet Scævola, non tam Titio dandam eſſe, quam ſtipulatori, ideo, quia ejus intereſt, quia mandati actione fundum recepturus ſit à Titio, quod intelligas ſi præceſſit mandatum, ſi præſens erat Titius tempore ſtipulationis, quo caſu contrahentium datur actio mandati, ut in *l. qui rei* 98. §. *qui ſtipulator in fin. de ſolutionibus*, §. *ſi quis alii verſ. plane Inſt. de inutilibus*; quia tunc Titius procurator ſtipulatoris conſtituitur; aliter vero, quia procurator non eſt, *l. vero* 12. *de ſolutionibus*, non erit actio mandati, ſed negotiorum geſtorum.

9. Quod ſi donationis cauſa ſtipulator Titium interpoſuit; (nam & ſolet Titius quaſi donatarius addi) *leg.* 75. *in principio de uſufructu* quo caſu videtur res ſtipulatoti ſoluta, & ab eo in Titium tranſlata; tunc affirmat Scævola, quod quamvis promiſſor de evictione non caverit, oihilominus traditione liberatur; ideo quia tunc intereſt noo ſtipulatoris, ſed adjecti, ut caveatur, eo quod fundus eſt apud donatarium remanſurus; ſed nec ejos intereſt, ſi ſorte res à donatario evincatur, quia ad ſtipulatorem redire oon poteſt evictionis cauſa *l. Ariſto* §. *ult. de donat.* An contra promiſſorem donatarius agere poſſit, quæritur? Et magis eſt ut poſſit, ſi modo ei cedat actiones, juxta *leg. ſi res* 99. *de evictionibus.*

FINIS.

INDEX

EX Q. CERVIDII SCÆVOLÆ
VIGINTI LIBRIS
QUÆSTIONUM
HÆ LEGES SUMPTÆ SUNT:

Quarum, quæ hoc ſigno † notantur, non ſunt ab Altamirano Commentariis donatæ.

EX LIB. I.

L. 9. de neg. geſt. *pag.* 377.
L. 35. eod. tit. *pag.* 379.
L. 38. de reb. cred. *pag.* 383.
L. 19. ad Municipalem. *pag.* 385.

EX LIB. II.

L. 20. de inoff. *pag.* 388.
L. 46. de Relig. & ſumpt. funer. *pag.* 391.
L. 4. de S. C. Maced. *pag.* 395.
L. 6. eod. *ibidem.*
L. 51. de peculio. *pag.* 397.
L. 22. de compenſationib. *pag.* 400.
L 69. de evictionib. *pag.* 402.
L. 43. ſoluto matrim. *pag.* 408.
Citatur SCÆVOLA eod. lib. in
L. 25. §. 6. de uſufructu. *pag.* 409.
L. 23. §. 3. de acquir. rerum dom. *ibid.*

EX LIB. III.

L. 31. de pactis dotal. *pag.* 412.
L. 56. de donat. inter virum, & uxorem. *pag.* 415.
L. 16. ad leg. Falcid. *pag.* 417.
Citatur idem Lib. 3. *variarum Quæſtion. in*
† L. 1. §. 2. Quæ res pignor. vel. hypoth. *alii ex Lib.* 1.

EX LIB. IV.

L. 18. de condict. furtiv. *pag.* 419.
L. 31. de teſtam. tutel. *pag.* 422.
L. 44. de operis libert. *pag.* 424.
L. 69. de furtis. *pag.* 428.
L. 6. ſi famil. furt. fec. dic. *pag.* 432.

EX LIB. V.

L. 18. de injuſt. rupt. & irrit. *pag.* 435.
L. 10. de collat. bonor. *pag.* 437.
L. 6. de conjung. cum emancip. lib. *pag.* 441.
L. 7. ſi quid in fraud. patron. *pag.* 442.
L. 127. de verbor. oblig. *pag.* 444.
L. 88. de diver. reg. jur. *ibid.*

EX LIB. VI.

L. 29. de lib. & poſt. *pag.* 450.
L. 19. de injuſt. rupt. & irrit. *pag.* 467.
L. 17. ad leg. Falcid. *pag.* 472.

EX LIB. VII.

Nullæ ſumptæ ſunt.

EX LIB. VIII.

L. 14. de jure codicill. *pag.* 477.
L. 10. de dote prælegat. *pag.* 487.
L. 21. de peculio legat. *pag.* 491.
L. 80. de cond. & demonſtr. *pag.* 494.
L. 19. ad leg. Falcid. *pag.* 496.

EX LIB. IX.

L. 20. ad leg. Falcid. *pag.* 498.

EX LIB. X.

Nullæ ſumptæ ſunt.
Citatur SCÆVOLA eod. lib. in
L. 10. §. 6. de vul. & pup. ſubſt. *pag.* 501.

EX LIB. XI.

Nullæ ſumptæ ſunt.
Citatur SCÆVOLA eod. lib. in
L. 10. §. 2. de uſurp. & uſucapion. *pag.* 506.
L. 26. de verb. ſignific. *ibid.*

EX LIB. XII.

L. 37. famil. erciſcund. *pag.* 513.
L. 45. de damno infect. *pag.* 514.
L. 129. de verb. oblig. *pag.* 517.

EX LIB. XIII.

L. 7. quand. ex fact. tutor. *pag.* 522.
L. 89. de acquir. vel. omitt. her. *pag.* 524.
L. 18. de option. legat. *pag.* 527.
L. 131. de verbor. oblig. *pag.* 529.
† L. 133. eod.
† L. 19. de ſtipulat. ſervor.
† L. 4. rem ratam haberi.

EX LIB. XIV.

Nullæ ſumptæ ſunt.
Citatur SCÆVOLA eod. lib. in
† L. 11. §. 1. de minorib.

EX LIB. XV.

† L. 82. de heredib. inſtit.
† L. 29. de vulg. & pup. ſubſt.
† L. 23. de peculio legat.
† L. 23. ad leg. Falcid.
Citatur SCÆVOLA eod. lib. in
† L. 2. §. 3. de eo quod certo loco.

EX LIB. XVI.

† L. 6. qui & à quib. manumiſſ.

EX LIB. XVII.

Nullæ ſumptæ ſunt.

EX LIB. XVIII.

† L. 83. de hered. inſtit.
† L. 57. de fidejuſſ. & mandator.

EX LIB. XIX.

† L. 47. ſoluto matrimonio.

EX LIB. XX.

Nullæ ſumptæ ſunt.

INDEX LEGUM .
IN HIS
COMMENTARIIS ILLUSTRATARUM.

Ex quibus hoc Aſteriſco * notantur, quæ ſunt ex libris Quæſtionum Scævolæ, & peculiari commentario exponuntur.

Littera a. *primam*, *littera* b. *alteram autem paginæ Columnam deſignat.*

EX PANDECTIS.

De Adoptionibus.
LEG. *nec ei* 17. §. 1. *pag.* 502. *a. num.* 4.
L. *ſi adrogator* 22. *pag.* 504. *b. n.* 14.
De Juriſdictione.
L. *ſi familia* 9. *pag.* 433. *b. n.* 7.
De in jus vocando.
L. *ſed ſi hac lege* 10. *pag.* 376. *b. n.* 1.
De eo, per quem factum erit.
L. 1. §. *ſi plures* 4. *pag.* 433. *a. n.* 3.
De Pactis.
L. 7. §. *ult. pag.* 387. *b. n.* 13.
De negotiis geſtis.
L. *ſi pupilli* 6. §. 12. *pag.* 448. *b. n.* 23.
* L. *Pomponius* 9. *pag.* 377.
L. *debitor* 13. *pag.* 380. *a. n.* 1.
* L. *divortio* 35. *pag.* 379.
* L. §. 1. *pag.* 382.
Quod metus cauſa.
L. *item* 14. §. *ult. pag.* 433. *a. n.* 5.
De dolo malo.
L. *ſi fidejuſſor* 19. *pag.* 427. *b. n.* 11.
De minoribus.
L. *verum* 11. *pag.* 376. *n. n.* 1.
De inofficioſo teſtamento.
L. 6. *pag.* 454. *b. n.* 14. & 456. *a. n.* 20.
L. 8. §. *ſi quis* 15. *p.* 503. *a. n.* 8.
* L. *qui de inofficioſo* 20. *p.* 388.
De petitione hereditatis.
L. *item* 18. *p.* 408. *b. n.* 9.
L. *illud* 40. §. *ult. p.* 431. *n. n.* 14.
De Publiciana in rem actione.
L. *ſi ergo* 11. §. 2. *p.* 509. *b. n.* 10.
§. 3. *p.* 511. *a. n.* 15.
De uſufructu.
* L. *ſed etſi* 25. §. *ſi duos* 6. *p.* 410.
De his qui effud.
L. 1. §. *ult. cum duab. ll. ſeq. p.* 433. *n. n.* 4.
Familiæ erciſcundæ.
* L. *qui familia* 37. *p.* 513.
De Relig. & ſump. fun.
L. 2. *p.* 392. *n. n.* 1.
* §. 1. *p.* 392. *a. n.* 3.
L. 8. *p.* 392. *n. n.* 1.
L. *funeris* 37. *p.* 395. *n. n.* 3.
L. *ſunt perſonæ* 43. *p.* 392. *b. n.* 4.
* L. *ult. p.* 391.
* §. 1. *p.* 394.
* §. 2. *p.* 395.
De rebus creditis.
L. *ſingularia* 15. *p.* 397. *a. n.* 6.
L. *cum ad præſens* 37. *p.* 383. *b. n.* 4.
* L. *reſpiciendum* 38. *p.* 383.
De condictione indebiti.
L. *indebiti* 15. *p.* 420. *b. n.* 6.
L. *ſi urbana* 55. *p.* 420. *b. n.* 6.
L. *in ſumma* 65. §. *ſi ſervum* 8. *p.* 421. *a. n.* 7.
De condictione furtiva.
* L. *quoniam* 18. *p.* 419.
De conſtituta pecunia.
L. 3. *p.* 381. *b. n.* 6.
De pignoratitia actione.
L. *eleganter* 24. *p.* 399. *b. n.* 7.
L. *creditor* 42. *ibid.*
Ad S. C. Maced.
* L. *quia* 4. *p.* 355.
* L. *contra* 6. *ibid.*
De peculio.
L. 1. §. *ſi cum impubere* 4. *p.* 445. *b. n.* 6.
L. *dominus* 22. *p.* 493. *b. n.* 8.
* L. *quod debetur* 51. *p.* 397.
Ad S. C. Velleianum.
L. *quamvis* 8. §. *ult. p.* 496. *b. n.* 12.
De compenſationibus.
L. *ſi ambo* 10. §. 2. *p.* 402. *b. n.* 8.
L. *cum militi* 16. §. *ult. p.* 401. *n. n.* 2.
* L. *ſi debeas* 22. *p.* 400.
Depoſiti.
L. *ſi is* 16. *p.* 400. *a. n.* 8.
Mandati.
L. *qui negotia* 34. *p.* 397. *a. n.* 6.
De ſervis exportandis.
L. *ult. p.* 376. *a. n.* 1.
De præſcriptis verbis.
L. *ſi gratuitam* 17. §. *ult. p.* 429. *n. n.* 4.
De diſtract. pignorum.
L. 1. §. *præſertim p.* 429. *n. n.* 5.
De ædil. edicto.
L. *quod ſi* 31. §. *quia* 20. *p.* 403. *b. n.* 2.
De evictionibus.
L. *fundum* 46. §. *ult. p.* 405. *b. n.* 14.
L. *ſi dictum* 56. §. *ult. p.* 448. *b. n.* 23.
* L. *qui libertatis* 69. *cum* 3. §§. *ſeq. p.* 402.
* §. 4. *p.* 406.
* §. 5. *p.* 407.
* §. *ult. p.* 408.
De uſuris.
L. *in fideicommiſſi* 3. *p.* 449. *a. n.* 24.
L. *mora* 32. §. *ſed ſi duo* 4. *p.* 426. *a. n.* 6.
De nautico fœnore.
L. *ult. p.* 449. *b. n.* 25.
De pactis dotal.
* L. *ſi ſuper* 31. *p.* 412.
De donat. inter vir. & uxor.
L. 3. §. *ſed ſi debitorem* 12. *p.* 416. *n. n.* 6.
L. *idemque* 4. *p.* 416. *b. n.* 7.
* L. *ſi quod mihi* 56. *p.* 415.
Soluto matrimonio.
L. *fructus* 7. §. *Papinianus* 1. *p.* 413. *a. n.* 3.
* L. *ſi maritus* 43. *p.* 408.
Rerum amotarum.
L. *ſi propter* 22. §. *ult. p.* 430. *a. n.* 9.
De teſtam. tut.
* L. *ſi pater* 31. *p.* 422.
De adminiſtratione tutorum.
L. *quoties* 9. §. 1. *p.* 382. *b. n.* 4.
De auctor. tut.
L. 1. *p.* 445. *b. n.* 7.
L. *pupillus* 5. *ibid.*
Quando ex facto tutoris.
* L. *tutoris* 7. *p.* 522.
Qui teſtam. fac. poſ.
L. *filiusfam.* 16. *p.* 454. *b. n.* 15.
De liberis, & poſthumis.
L. *ideoque* 5. *p.* 469. *b. n.* 9.
L. *ſed eſt quæſitum* 6. §. *ult. p.* 457. *n. n.* 24.
L. *ſi à primo* 8. *p.* 468. *a. n.* 4. & *ſeq.*
L. *ſi poſthumus* 14. *p.* 470. *b. n.* 13.
L. *poſthuma* 24. *p.* 469. *a. n.* 8.
L. *Titius* 25. §. 1. *p.* 455. *a. n.* 17. & *ſeq.*
L. *filius* 28. §. 1. *p.* 436. *a. n.* 3.
* L. *Gallus* 29. *p.* 450. *a.* & *ſeqq.*
* §. 1. *p.* 463.
* §. 2. *cum duob. ſeq. p.* 465.

De

De injuſto rupto.

L. 3. §. *ult. pag.* 467. *b. n.* 2.
L. denique 4. *p.* 468. *b. n.* 3.
L. poſthumus 12. *p.* 466. *b. a.* 7.
* *L. ſi quis* 18. *p.* 435.
* *L. ſi ego* 19. *cum duob.* §§. *ſeq. p.* 467.

De heredibus inſtituendis.

L. ex facto 19. *p.* 461. *b. n.* 45.
L. hereditas 34. *p.* 459. *a. n.* 33.
L. cum in teſtamento 37. *p.* 460. *a. n.* 37.
L. Mævia 43. *p.* 384. *a. n.* 5.
L. ſi iſqui 57. *p.* 463. *a. n.* 51.
L. in tempus 62. *p.* 459. *b n.* 34.
L. ejus ſervum 64. *p.* 456. *b. n.* 21. & 456. *b.* 22.
L. ſi quis 82. *p.* 461. *b. n.* 47.
L. Lucius 85. *p.* 456. *a. a.* 20.
L. ei, qui ſolvendo 88. *p.* 462. *b. n.* 51.

De vulgari.

L. 2. *p.* 504. *b. n.* 14.
* *L. ſed ſi* 10. §. *in adrogato p.* 501.
L. ſubſtitui 17. *p.* 455. *a. n.* 16.
L. quidam 30. *p.* 470. *a. a.* 11.
L. cum ex filio 49. §. *ult. p.* 460. *b. n.* 39.

De conditionibus inſtitutionum.

L. ei qui 13. §. *ult. p.* 445. *b. n.* 5.
* *L. conditiones* 14. *p.* 445.

De teſtament. militis.

L. miles 41. §. 3. *p.* 423. *a. n.* 2.

De acquirenda hereditate.

* *L. ſi pupillus* 89. *p.* 524.

De jure codicillorum.

L. 2. *p.* 482. *a. n.* 13. & 458. *a. a.* 28.
§. 1. *p.* 480. *a. n.* 8. & *ſeq.*
L. conficiuntur 8. §. 3. *p.* 478. *a. n.* 4.
* *L. quidam* 14. *p.* 477.
* §. 1. *p.* 485.
L. ſed cum ea 15. *p.* 486. *a. n.* 6. & *ſeq.*
L. ab inteſtato 16. *p.* 486. *b. n.* 8.
L. penult. p. 486. *b. n.* 8.

De legatis 1.

L. ſi duobus 16. §. *ult. p.* 458. *a. n.* 28.
L. qui filiabus 17. *p.* 424. *a. n.* 4.
L. licet 74. *p.* 483. *a. n.* 18.
L. ſi ſic legatum 75. §. 1. *p.* 495. *b. n.* 4.
L. ſi ſervus 108. §. *qui quinqus* 10. *p.* 448. *a. n.* 19.
L. penult. p. 453. *a. a.* 8. & *ſeq.*

De legatis 3.

L. uxorem 41. §. 2. *p.* 493. *b. n.* 8.
§. 3. *p.* 493. *a. n.* 6.
L. ſi chorus 79. *p.* 418. *b. a.* 7.
L. ſervis 99. §. *ult. p.* 493. *b. n.* 7.

De dote prælegata.

L. 1. §. *idem* 12. *p.* 489. *a. n.* 7.
§. *idem Julianus* 13. *p.* 489. *b. n.* 8.
* *L. ſi Seia* 10. *p.* 485.

De optione legata.

* *L. homine* 18. *p.* 527.

De peculio legato.

L. ſi peculium 6. §. *ſi ſervus* 3. *p.* 493. *b. a.* 7.
* *L. ſi Sticho* 21. *p.* 491.

De liberatione legata.

L. legavi 25. *p.* 495. *b. n.* 4.

De adim. legatis.

L. ſi ſervo 26. *p.* 481. *a. n.* 10. & *ſeq.*

De rebus dubiis.

L. quidam 6. §. *ult. cum duob. ſeq. p.* 458. *a. n.* 28.
L. ſi is qui 13. §. 2. & 3. *p.* 521. *a. a.* 14. & *ſeq.*

De condition. & demonſt.

L. hac ſcriptura 26. *p.* 520. *a. n.* 11. & *ſeq.*
L. ſub diverſis 51. *p.* 520. *b. a.* 13.
* *L. eas cauſas* 80. *p.* 494.
L. Julianus 86. *p.* 499. *b. n.* 6.

Ad legem Falcidiam.

L. 1. §. *ad eos* 2. *p.* 454. *b. a.* 15.
L. quod bonis 15. §. 2. *p.* 418. *b. n.* 8.
* *L. ſi ex pluribus* 16. *p.* 417.
* §. 1. *ibid.*
* *L. ſi poſt miſſionem* 17. *p.* 472.
* *L. ſi dignum* 19. *p.* 496.
* *L. ſi à ſervo* 20. *p.* 498.
L. in ratione 30. §. 1. *p.* 497. *a. a.* 2.
L. cum dotem 57. *p.* 490. *a. n.* 9.
L. ſed uſusfructus 81. §. 1. & *ultimi. p.* 490. *a. n.* 10.
L. qui fundum 87. *p.* 498. *b. n.* 6.

Ad Sen. Conſul. Trebel.

L. 1. §. *in filii* 6. *p.* 474. *b. n.* 10.

Quando dies legatorum.

L. cum illud 25. §. 1. *p.* 446. *a. n.* 8.

De bonorum poſſeſ. cont. Tab.

L. filium 20. §. 1. *p.* 440. *a. n.* 13.

De collatione.

L. 1. §. 2. *p.* 440. *b. n.* 14.
§. *ibidem* 8. *p.* 438. *a. n.* 5. & *p.* 440. *b. n.* 15.
§. *is quoque* 14. *p.* 439. *a. a.* 7.
* *L. ſi filius* 10. *p.* 437.

De dotis collatione.

L. 1. *p.* 440. *a. a.* 12.
L. 2. *p.* 439 *a. n.* 7.
L. pater 6. *p.* 438. *b. n.* 6.
L. nec ipſa 7. *ibid.* & *p.* 440. *b. n.* 16.

De conjungendis cum emancipato.

* *L. ſi quis filium* 6. *p.* 441.

De Carboniano edicto.

L. ſi impubes 7. §. 7. *p.* 389. *a. n.* 4.

De bonor. poſſeſ. ſecund. Tabulas.

L. verum 3. *p.* 456. *a. n.* 20.

De operis libertorum.

L. ut jurisjurandi 7. §. 2. *p.* 425. *a. a.* 2.
* *L. ſi libertus* 44. *p.* 424.

De bonis libertorum.

L. 3. §. *ſi libertus* 14. *p.* 461. *a. n.* 43.

Si quid in fraudem patroni.

L. ſi libertus 6. *p.* 443. *b. n.* 4.
* *L. ego* 7. *p.* 442.
L. ſed ſi minori 8. *p.* 444. *a. a.* 7.

De ſuis & legitimis.

L. ſi ex pluribus 9. *p.* 470. *a. n.* 11.

De damno infecto.

* *L. à quo fundus* 45. *p.* 514.

De donationibus.

L. id quod 33. *p.* 381. *b. n.* 6.

De manumiſſ. teſtamento.

L. ſi peculium 10. *p.* 493. *a. n.* 6.

De ſtatuliberis.

L. ſi decem 10. *p.* 406. *b. a.* 16.

Qui ſine manumiſſione

L. penult. p. 376. *a. n.* 1.

De liberali cauſa.

L. Paulus 39. *p.* 376. *a. n.* 1.

De acq. rerum dominio.

* *L. qui bona* 23. §. 3. *p.* 409.
L. bonæ fidei 48. *p.* 507. *b. n.* 4.

De uſurpat. & uſucapion.

L. 4. §. *de illo* 16. *p.* 510. *a. n.* 12.
§. *ſed etſi* 17. *p* 510. *b. n.* 13.
§. *ſi antequam* 18. *p.* 509. *b. n.* 10. & *p* 511. *a. n.* 14.
§. *lana* 19. *p.* 507. *b. n.* 4.
* L. *ſi aliena* 10. §. *Scævola* 2. *p.* 506.
L. *non ſolum* 33. *p.* 509. *b. a.* 10. & *ſeq.*
L. *ſi homo* 35. *p.* 431. *b. n.* 16.
L. *juſto* 44. §. 2. *p.* 510. *b. n.* 14.

Pro emptore.

L. *qui ob pactionem* 9. *p.* 509. *b. n.* 11. & *ſeq.*
L. *ſervus* 10. *ibid.*

Pro ſuo.

L. *ſi ancillam* 4. *p.* 511. *a. a.* 15.

De re judicata.

L. *non tantum* 20. *p.* 381. *b. n.* 6.

De confeſſis.

L. *certum* 6. §. *ſi quis* 3. *p.* 425. *a. n.* 1.

De obligat. & actionib.

L. 1. §. *furioſum* 12. *p.* 445. *a. n.* 3.
L. *pupillus* 59. *p.* 446. *b. n.* 10.

De verborum obligation.

L. *cum filiusfam.* 49. *p.* 427. *a. n.* 11.
L. *ad diem* 77. *p.* 449. *b. n.* 25.
L. *ita ſtipulatus* 115. *p.* 448. *b. a.* 23.
L. *ſi ita ſtipulatus* 120. *p.* 384. *a. n.* 6.
L. *qui Romæ* 122. §. 2. *p.* 376. *a. a.* 1. & *p.* 519. *a. n.* 6.
* L. *ſi pupillus* 127. *p.* 444.
* L. *ſi quis ita* 129. *p.* 517.
* L. *Julianus* 131. *p.* 529.
* §. *qui fundum* 1. *p.* 531.

De duobus reis.

L. *nemo* 5. *p.* 426. *a. n.* 5.

L. *penult. p.* 426. *a. n.* 6.

De ſtipulatione ſervorum.

L. *uſusfructus* 26. *p.* 383. *a. n.* 2.

De fidejuſſoribus.

L. *Græce* 8. §. *ſi quis* 8. *p.* 519. *b. n.* 10.
L. *Marcellus* 25. *p.* 437. *a. n.* 14. *& ſeq.*
L. *ſi à reo* 70. *p.* 518. *a. n.* 3. *& p.* 519. *b. n.* 9.

De ſolutionibus.

L. *inter* 31. *p.* 426. *b. a.* 8.
L. *cum quis* 38. §. 4. *p.* 427. *a. n.* 11.
L. *Stichum* 95. §. 1. *p.* 401. *b. a.* 5. *& p.* 427. *a. n.* 11.
§. 2. *p.* 446. *a. a.* 9.

De furtis.

L. *eum qui* 14. §. *ſi res* 14. *p.* 430. *b. n.* 12.
L. *in actione* 19. §. *ult. p.* 429. *a. a.* 5.
L. *hoc amplius* 29. *p.* 431. *a. n.* 14.
L. *ſi hereditaria* 30. *ibid.*
L. *ſi cum quis* 41. *p.* 429. *b. a.* 7.
L. *falſus* 23. *p.* 418. *b. a.* 6.
§. *ſi jactum* 11. *p.* 429. *b. n.* 7.
L. *qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *p.* 509. *a. n.* 9.
L. *ſi is qui* 66. *p.* 429. *a. n.* 5.
§. 1. *p.* 429. *a. n.* 6.
* L. *aut in qua* 69. *alias* 71. *p.* 428.
L. *ſi vendidero* 80. §. *falſus* 6. *p.* 421. *a. a.* 8.
§. *ult. p.* 429. *a. n.* 4.

Si is qui teſtam. lib. eſſe juſſus.

L. 1. §. 1. *p.* 431. *a. a.* 13.
§. *Scævola* 15. *p.* 429. *b. n.* 8.

Si familia furt. feciſſe dic.

* L. *ult. p.* 432.

De crimine expil. heredit.

L. *ult. p.* 429. *b. n.* 8.

De caſtrenſi peculio.

L. *pater* 17. *p.* 474. *a. n.* 8.

Ad Municipal.

* L. *quod major* 19. *p.* 385.

De verborum ſignificatione.

* L. *partum* 26. *p.* 506.

De Regulis Juris.

L. *actus* 77. *p.* 384. *a. n.* 5.
* L. *nulla* 88. *p.* 444.
L. *in condemnatione* 173. §. *ult. p.* 426. *a. n.* 6.

EX CODICE.

De inofficioſo teſtamento.

L. *ſi mater* 3. *p.* 457. *a. n.* 23.

De compenſationibus.

L. *ult. p.* 400. *b. a.* 4.

De teſtam. milit.

L. *ult. p.* 473. *b. n.* 5.

De impub. & al. ſubſtit.

L. *penult. p.* 470. *a. n.* 11.

De poſthum. hered. inſt.

L. *ult. p.* 463. *b. n.* 53.

De contr. vel com. ſtipul.

L. *nuda* 5. *p.* 448. *b. n.* 23.

EX NOVELLIS.

Nov. 1. *cap.* 3. *p.* 419. *a. n.* 8.
Cap. 4. §. *quia* 2. *p.* 476. *b. a.* 16.

EX INSTITUTIONIBUS.

De heredibus inſtituendis.

§. *ſervus* 2. *p.* 456. *a. n.* 21.

De legatis.

§. *poſthumo* 26. *p.* 452. *b. a.* 6.
§. *poſthumus* 28. *p.* 453. *b. n.* 11.

De hered. quæ ab inteſt.

§. *ſui* 2. *p.* 452. *a. n.* 5.

De verborum obligation.

§. *conditiones* 6. *p.* 384. *b. n.* 7.

De obligation. quæ ex delict.

§. *aliquando* 10. *p.* 428. *b. n.* 3.

EX FRAGM. ULPIANI.

Tit. 24. §. *ei cujus* 22. *p.* 499. *b. n.* 5.

EX GAII INSTITUT.

Lib. 2. *tit.* 8. *de inſt. her. p.* 452. *a. n.* 5.

EX JURE CANONICO.

Cap. cum in jure 33. *x. de elect. & electi pot. p.* 386. *a. a.* 7.
Cap. Cumana 50. *eod. tit. p.* 386. *b.*
Cap. ult. x. de his quæ fiunt à maj. part. capit. pag. 387. *b. n.* 14.
Cap. ut indemnitatibus 43. §. 1. *de election. lib.* 6. *p.* 385. *b. a.* 3.

INDEX

INDEX RERUM
ET
VERBORUM
EX COMMENT. JOAN. ALTAMIRANI.

Litteræ a *primam*, b *alteram paginæ Columnam deſignant.*

A.

ABSTINERE ſe paterna hereditate, poſſunt impuberes, tametſi ſe immiſcuerint; puberes, non niſi ſe læſos doceant, pag. 525. *a.* numer. 2. In pupillum *abſtentum* actio creditoribus denegatur, p. 525. *a.* n. 4. & p. 525. *b.* n. 6.
ACCEPTILATIO habet vim ſolutionis; non ita repudiatio, p. 528. a. n. 4. Differt à pacto de non petendo, p. 528. *a.* ſeq. n. 5. & 7.
ACTIONEM qui habet liberari, ſi eam mandare velit, non procedit, cum alias ex propria negligentia obſtrictus eſt, p. 399. *b.* n. 7.
ADOPTATUS olim indiſtincte tranſibat in poteſtatem adoptantis, & præteritus teſtamentum rumpebat; ſecus jure novo, p. 436. *a.* n. 2.
Circa ADROGATIONEM impuberum ſingularia induxit D. Pius, p. 501. *a.* n. 1. *Adrogatio* fiebat olim per populi rogationem, ſed tandem apud Prætorem, vel Præſidem, p. 502. *a.* n. 3.
In *adrogatione* pupillorum neceſſaria eſt tutoris auctoritas, & cauſæ cognitio, p. 502. *a.* n. 4.
ADROGARI olim non poterant impuberes patresfam. p. 501. a. n. 2. Poſtea potuere ex conſtitutione Antonini, hoc eſt D. Pii, p. 502. *a.* n. 3.
ADROGATORIS requiritur cautio, cujus vinculo tenetur legitimis pupilli heredibus ex verbis conſtitutionis: ſubſtitutis vero pupillaribus ex mente, p. 502. *b.* n. 5. Ejuſdem vi ſuccurritur pariter libertatibus, & legatis, quæ pupillaribus tabulis data ſunt, & ſervo ſubſtituto, p. 502. *b.* n. 6.
Adrogatoris heredes tenentur vi cautionis, p. 503. *b.* n. 9. Adverſus eoſdem poteſt etiam pupillus agere judicio familiæ erciſcundæ, *ibid.*
Ab *adrogatore* ſubſtitutus capit ipſo jure omnia bona, ſed reſtituit debita ſucceſſoribus pupilli vi cautionis ex ſententia Cumani, & aliorum, p. 505. *b.* n. 17.
ADROGATUS tranſit in poteſtatem adrogatoris, & ab eo præteritus teſtamentum rumpit, p. 435. *a.* n. 2.
Adrogatus, dum eſt in poteſtate decedens quartam non tranſmittit; emancipatus utique, p. 503. *a.* n. 7.
Adrogatus ex legitima portione inſtitutus ab adrogatore non habet quartam D. Pii, ſed bona ſua, & ab adrogatore data, p. 503. *b.* n. 10.
Adrogato poteſt ſubſtitui pupillariter in quarta D. Pii, p. 504. *a.* ſeq. n. 12. & 13. Nequit ejus fidei committi, ut quartam reſtituat, p. 504. *b.* n. 15.
Adrogatus impubes poteſt decedere cum duobus teſtamentis, vel pro parte teſtatus, p. 505 *a.* n. 16. Supervivens adrogatori, vel ab eo ſine juſta cauſa emancipatus, quid conſequatur? p. 503. *a.* n. 8. Quæ acquiſivit poſt mortem adrogatoris ejus beneficio pertinent ab ſubſtitutum ab eodem datum, p. 505. *b.* n. 18.
ALIENATIO in fraudem Legis Papiæ nulla erat; in fraudem vero patroni revocanda, p. 443 *a.* n. 2. Actione Calviſiana, vel Fabiana, etſi is, cui alienatio facta eſt, doli ſit expers, *ibid.* n. 3.
AQUILII FORMULA ſupponit præcedentem filii directam inſtitutionem, p. 460. *b.* n. 40. & ſeq. Facile aptari poteſt ad pronepotes poſthumos in ea omiſſos, p. 465. *b.* n. 1. Cur in ea ſcripſerit Gallus *poſt mortem meam*, & non *vivo me*, p. 463 b. n. 53. Duobus locis meminit mortis filii: ſed etſi de morte filii teſtator non exprimat, valet inſtitutio, p. 464. *a.* ſeq. n. 1. 2. & 3.
In *Galli formula* non conditio inſtitutionis, ſed ipſa inſtitutio confertur in tempus, quo nepotes ſui fient, p. 459. *a.* n. 33.
An in *Galli formula* expreſſio de morte filii, & particula TUNE neceſſaria eſſent, controverſum videtur inter Juris Conſultos, p. 465. *a.* n. 5.

B.

BONÆ FIDEI poſſeſſor ancillæ furtivæ, quæ apud eum concepit, & apud alium peperit, poteſt partum petere actione Publiciana, p. 509. *b.* n. 10. At partum uſucapere poſſit, ſi poſt cœptam ejus uſucapionem cognoverit matrem furtivam eſſe, p. 511. *a.* n. 15.
BONORUM POSSESSIONEM contra tabulas non poteſt petere filius, poſtquam ſe immiſcuit hereditati paternæ, p. 439. *a.* n. 8.

C.

CADAVERA in Urbe ſepeliri, urive prohibitum leg. XII. TAB. p. 392. *a.* n. 1.
CARBONIANA bonorum poſſeſſio cur inducta, p. 388. *a* n. 1. Dicitur decretum, & edictum *ibid.* Datur ſolis impuberibus, p. 389. *a.* n. 2. Ex virili ſexu deſcendentibus, p. 389. *a.* n. 6. Decretalis eſt, p. 391. *a* n. 12. Eam non debet accipere, qui teſtamentum inofficioſum vult dicere, p. 389. *b.* n. 9.
Carbonianum edictum non pertinet ad liberos legatarios, vel fideicommiſſarios, quibus alio remedio ſuccurritur, p. 389. *b* n. 7. Favet liberis, qui contra tabulas, vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem petunt, p. 389. *b.* n. 8. Aliquando eſſe neceſſarium inſtituto, & exheredato, exempla oſtenditur, p. 390. *a.* ſeq. n. 10. & 11. Locum habet, ſi ſtatus, & hereditaria controverſia fiat impuberi, non ſi hereditatis tantum, p. 389. *a.* n. 3. Aut ſtatus dumtaxat, *ibid.* n. 4.
Ex *Carboniano* edicto pupillus, niſi pro eo ſatisdetur, non ſolus, ſed eum adverſario in poſſeſſionem mittitut, p. 391. *b.* n. 14.
Inter CERTUM eſſe per rerum, & per hominum naturam diſcrimen, p. 384. *b.* n. 7.
CODICILLI alii à teſtato, alii ab inteſtato, p. 478. *a.* n. 2. Utrique ſigillatim, & in univerſum definiuntur, ibid. In adrogatione facti ſuſtinentur jure Prætorio, decedente ſui juris, qui fecit, p. 479. *a* n. 4. Scripti in captivitate ſed confirmati teſtamento in Civitate antea facto non valent jure Prætorio, neque poſtliminii; ſuſtinentur tamen humanitatis ratione, p. 479. *a* n. 5. & 482. *b* n. 14. Qui ad teſtamentum pertinent eum ipſo concidunt, ſecus qui ab inteſtato fiunt, p. 479. *b* n. 6. Obſervationem, & legem juris ex teſtamento traditam ſervant, ibid. n. 7.
Codicillos is poteſt facere, qui & teſtamentum, p. 478. *b.* n. 4.
Valere *codicillis* legata, eo tempore data, quo teſtamento inſtituti deceſſerant, Sabini, & Caſſii opinio, p. 483. *b.* n. 22. Contraria Proculi ſententia à Scævola probatur, p. 484. *a.* n. 21. & ſeqq. Cujus ſententia procedit, ubi *codicilli* confirmati ſunt à ſubſtituto, p. 484. *b.* n. 23.
An *codicillis* legata eo tempore adſcripta, quo mortui erant heredes, debeantur à ſubſtitutis, aut ademta non debeantur? p. 478. *a.* & ſeqq. à n. 1.
Ut valeant relicta *codicillis* ad teſtamentum factis attendi debet tempus, quo codicilli confirmati, & quo facti fuere, p. 480. *b.* n. 9.
Caſus, in quibus *codicillorum* tempus attenditur, non teſtamenti, p. 482. *a* n. 13.
Codicillis non datur hereditas, cum in his declaratur nomen heredis teſtamento jam inſtituti, p. 481. *a.* n. 12.
Codicillis relictum fideicommiſſum jam nato, qui teſtamenti tempore poſthumus erat alienus, valet, p. 482. *a.* n. 13.
Codicillis utiliter ſervo libertas datur ab eo, qui ſolvendo eſt, licet tempore facti teſtamenti non eſſet ſolvendo; ut & relicta à majori viginti annis, etſi minor eſſet cum teſtaretur, p. 482. *a.* n. 13.
Codicillis ſcripta, quæ facti ſunt, non perinde habentur,

quod inter contrahentes convenit; imo nihil, ſi hoc actum eſt, - - p. 403. *b.* n. 3.
Evictionis nomine tenetur qui eum ut ſtatuliberum vendidit, cui præſens teſtamento libertas data fuit, - - - - - - p. 405. *a.* n. 10.
Evictionis nomine non tenetur, qui juſſum dare decem pronuntiat viginti dare debere: tenetur tamen actione ex empto ad pretium, quo pluris venditus eſt ſervus, - - p. 406. *a.* n. 15.
De *evictione* tenetur qui tradendo ſtatuliberum certam cauſam dicit datæ libertatis, & ſervus ex alia libertatem accipit, p. 407. *b.* n. 1. Qui vero generaliter dicit ſtatuliberum, cum ſciret conditionem, tenetur ex empto actione, - - *ibid.*
Evictionis nomine tenetur venditor ſervi, ſi is ex alia cauſa, quam quæ excipitur, libertatem conſequatur, aut ſi uſufructus in eo Seji dicatur, cum ſit Sempronii, p. 405. *b.* n. 12. Similiter tenetur, ſi cum ſub alia conditione ſervus eſſet manumiſſus, aliam venditor expreſſit; niſi hæc prius exſtiterit, p. 405. - - - - - - *b.* num. 13.
Evictionis nomine ubi nihil præſtare debet venditor, pretium tamen reſtituet, niſi aleam vendiderit, p. 404. *a.* n. 4. Aut niſi creditor pignus ea conditione diſtraxit, ne quid, evictione ſecuta, præſtet, p. - - - - - - 404. *a.* n. 5.
EXHEREDATA quo tutore adeat, vel petat hereditatem, teſtamentario, an legitimo, p. 424. *a.* n. 5.
Exheredatus ab inſtitutis, à ſubſtitutis vero præteritus an rumpat teſtamentum, p. 471. *a.* n. 15. Et quid ſi in propoſita ſpecie inſtituti fuerint ſibi invicem ſubſtituti, - - - p. 471. *b.* n. 16.
EXTRANEUS exheredatus, & poſtea adrogatus, teſtamentum rumpit quaſi præteritus, p. 436. *b.* n. 5. Non ita filius emancipatus poſteaque adrogatus, *ibid.*

F.

FALCIDIA lege quid cautum? - p. 417. *a.* n. 3.
Falcidia exercetur in legato dotis, nondum debitæ, p. 499. *a.* n. 11. Ceſſat ſi pro dote uxori aliquid legatur, p. 490. *b.* n. 12. Hoc caſu *Falcidia* ablata à collegatario non remanet penes heredem, ſed eam aufert mulier, ſi utrique dos legetur, p. 487. *b.* n. 1. - - - - & p. 491. *a.* n. 14.
In *Falcidiam* imputantur, quæ jure hereditario remanent penes heredem, p. 500. *b.* n. 8. & p. 497. *a.* n. 1.
Differentia inter *imputari*, & *computari* in *Falcidiam*, - - - - - - p. 500. *b.* n. 9.
Falcidia plena ex reliquo retineri poteſt ab herede, etiam pro his, quæ data ſunt, ſi ex pluribus rebus legatis quaſdam ſolverit, aut partem unam rei legatæ, p. 418. *b.* n. 6. Hoc tamen, ſi plures res collective fuerunt legatæ, alias ſecus, - *ibid.*
Falcidiam heres ſervare non poteſt pro jam datis in cæteris annis, ſi integra ſolverit legata primi & ſecundi anni, - - - p. 418. *b.* n. 8.
Falcidia ſervatur aliquando remedio Prætorio, p. 419. - - - - - - *b.* num. 9.
Falcidiam dedocere poteſt heres in aliis, quamvis quibuſdam integra legata ſolverit, p. 419. *a.* n. 8 ſeq.
Ratio ineundæ *Falcidiæ* cum legata teſtamento à milite jure militari facto relicta & Codicillis poſt miſſionem data ſuperant dodrantem, p. 475. *b.* n. 12. Quid ſi teſtamento data conſumunt univerſorum bonorum quantitatem, - - n. 13. *ibid.*
FAMILIA proprie quid ſit? - p. 432. *a.* n. 1.
Familiæ erciſcundæ agens ſolum fatetur ſe putare adverſarium ſibi coheredem eſſe: quod non præjudicat veritati. - - - p. 514. *b.* n. 4.
FIDEJUSSOR vivo homine debito poteſt conveniri, & ex mora ſua eo mortuo tenetur, p. 449. *b.* n. 26.
An ex *Fidejuſſoris* culpa obligatio principalis extinguatur, - - - p. 427. *a.* n. 10.
Fidejuſſoribus datis à pupillo propter hereditarium contractum ſubvenitur, p. 526. *a.* n. 8. ſeqq. Non vero adhibitis propter proprium contractum pupilli, quem geſſit ſine tutoris auctoritate, p. 526. *b.* n. 11. Idem eſt in fidejuſſoribus à minore datis, niſi cum minor à creditore deceptus, aut alterius defenſor extiterit, aut fidejuſſor à minore inſtitutus ſuit, p. 526. *b.* n. 12.
FILIIFAMILIAS ex omnibus cauſis obligabantur: unde arrepta occaſio Macedoni fœneratori eiſdem mutuas pecunias incertis nominibus credendi, p. - - - - - - 306. *a.* n. 1.
Filiisfamilias quibuſdam permiſſum fuit de quaſi caſtrenſi peculio teſtari jure etiam antiquo, p. 475. - - - - - - *a.* num. 10.
FORMULA GALLI, vide AQUILIANA FORMULA.
FORMULÆ variæ inſtituendi nepotes poſthumos probantur, p. 465. *b.* n. 6. Quædam rejiciuntur, p. 465. - - - - - - *b.* num. 7.
FRUCTUARII dici poteſt locus, in quo eſt uſufructus, - - - - p. 392. *b.* n. 3.
Fructuario jus erat prohibere proprietatis dominum, ne mortuum inferret, - p. 392. *b.* n. 2.
FUNERIBUS inopum loca deſtinata extra orbem, - - - - - p. 392. *a.* n. 1.
In *funus* mulieris is conferre debebat ad quem dos redibat, p. 394. *b.* n. 4. Et qui ad bona ejus paraphernа, aut alia ſuccedebat, - - *ibid.* n. 5.
In *funus* uxoris maritus non confert, ſi ex dote nihil lucratur, - - - p. 395. *b.* n. 7.
Heres, qui mulierem *funeravit*, partem ſumptuum funeraria actione repetit à marito, cui dos lucro ceſſit, - - - p. 395. *a.* n. 6.
FUNERARIA actio cui, & ad quid detur, p. 393. - - - - - - *b.* n. 10.
Quæ actiones non *funerariæ* privilegium habeant funerariarum, - - - p. 395. *b.* n. 3.
FURIS heres ſi juvencum apud ſe editum diſtraxit, an emptor uſucapere eum poſſit? quæſtio inter Marcellum & Scævolam, p. 508. *a.* n. 6. & ſeqq.
FURTUM quid, - - p. 428. *a.* n. 1.
Furtum facit falſus procurator qui indebitam pecuniam ſciens accipit, tametſi non mentiatur nomen veri procuratoris, - - p. 421. *b.* n. 8.
Furtum admittentibus pluribus ſervis, ſtricto jure ſingulorum nomine dominus tenetur noxali judicio, p. 432. *a.* n. 2. Sed admiſſum eſt, ut vel eos noxæ dedat, vel æſtimationem ſolvat, ac ſi unus liber *furtum* feciſſet, - - p. 433. *a.* n. 6. ſeq.
Furtum quibus caſibus hereditariæ rei fiat, p. 428. *a.* n. 1. Non fit ſine interverſione poſſeſſionis, *ibid.* Cur hereditati non fiat, p. 429. *b.* n. 8. Fit ſocietati, Reipublicæ municipio, p. 430. *a.* n. 10. Fit hereditariæ rei, ſi aliquis eſt poſſeſſor, p. 431. *b.* n. 15. Itemque ſi in ea uſufructus alienus eſt, pag. 431. - - - - - - *b.* num. 16.

G.

GENERI per ſpeciem derogari quando fallat, p. - - - - - - 493. *a.* n. 6.
GRATOR pignoris debitor, cujus cauſa pecuniam domino crediderat, ſi ſibi cum poſſet non ſolvit, tenetur pignus reddere, ac ſi ſibi ſolviſſet, p. 382. - - - - - - *a.* num. 1.
Geſtor mancipii morboſi eum non debet ſibi redhibere, niſi ſimul in negotiis inveniat acceſſiones, pretium, partus, aut acquiſitiones ſervi venditi, pag. 382. - - - - - - *a.* num. 2.
GRATIFICATIONI in quibus caſibus locus eſt, p. - - - - - - 393. *a.* n. 7.

H.

HERES inſtitutus extraneus, & poſtea à teſtatore adrogatus non rumpit teſtamentum, pag. 435. - - - - - - *a.* num. 1.
Heres, qui quod per Falcidiam retinere poteſt, ſpondet ſe daturum, tenetur, ſi adita hereditate promiſit, p. 418. *a.* n. 5. Si ante aditam promiſit, jure novo id etiam ſolvere cogitur, - *ibid.*

I.

IMPUBERI ſuccurrunt conſtitutiones, ſi quæſtio fiat ei de bonis maternis, aut ſimilibus, pag. 389. - - - - - - *a.* num. 6.
INDEBITUM ſolvens per errorem hoc animo fuiſſe præſumitur, ut ſi non debeat, ſibi reddatur, p. 420. *a.* n. 1. Hic animus ſuadente æquitate lege inductus, - - - - p. 420. *a.* n. 2.
Ex *indebiti* ſolutione orta obligatio, quare ſolum eſt quaſi ex contractu, - - p. 420. *a.* n. 3.
INFANS nec ſtipulari, nec promittere poteſt, pag. - - - - - - 445. *a.* n. 3.
INFANTIÆ proximis benigne id datum, ut ſtipulari poſſint, & promittere, ſi utilitati ſuæ conſulant, - - - - - - *ibid.*
INJURIARUM actio cur nuda voluntate aboletur ex leg. XII. Tab. - - p. 382. *a.* n. 2.
INSTITUTIO ſub conditione de præſenti, vel præterito, ſtatim valet, ſi vera eſt adjectio, ſin falſa, infirmatur, - - - p. 384. *a.* n. 4.
Si INSTITUTI ſint duo ſubſtitutis datis, & unus eorum deceſſerat codicillorum tempore, qui ſupereſt

 totum

totum legatum codicillis datum debet, p. 485. *b.* n. 1. & ſeqq.

INTERDICTUM de mortuo inferendo datur quandoque averſus fructuarium domino proprietatis, ſed inferens non facit locum religioſum, p. 392. n. *b.* 4.

JUDICATI actio ſtricto jure dabatur in tutorem, qui pupillum defenderat, p. 523. *a.* n. 1. Sed ex reſcripto D. Pii, tunc ſolum cum voluntarie litigabat, *ibid.* n. 2. An daretur, ſi cum pupillus præſens eſſet, & major ſeptennio, tutor litem accipiebat, p. 523. *a.* n. 3. ſeqq.

Judicati actio etiam pupillo datur vincente tutore, p. 523. *b.* n. 5. Eadem in curatoribus obtinent, ib. n. 6.

Judicati actio non datur contra tutorem, qui pupillum abſtinuit, neque hoc caſu dabatur ante reſcripta Imperatorum, p. 525. *a.* n. 5.

Judicati actio non datur in fidejuſſores pupilli à tutore datos, p. 525. *b.* n. 7.

L.

LEGATUM optionis repudiari non poterat, p. 528. *b.* n. 8.

Legatum, vel hereditatem recte repudiat maritus, etſi exinde mulieri quæratur, p. 415. *b.* n. 3.

Legatum à morte teſtatoris ad legatarium tranſiiſſe intelligitur, niſi repudietur, p. 415. *b.* n. 4.

Legatum pure inutiliter ei relinquitur qui in poteſtate heredis eſt, p. 499. *a.* n. 2. E contra recte datur domino, vel patri, etiam ſine conditione herede inſtituto ſervo, vel filiofam. *ibid.* n. 2. ſeq.

Legati dies cedit à morte teſtatoris, non tamen dies hereditatis, p. 499. *a.* n. 4.

Legatum à ſervo relictum domino evaneſcit ſervo adeunte hereditatem juſſu ejus, p. 499. *b.* n. 5.

Legato generaliter ſervo, omnes ſunt in ſolutione, ſed unus in obligatione, p. 527. *a.* n. 2.

Homine *legato* per vindicationem, electio eſt legatarii, per damnationem, heredis, *ibid.*

Homine generaliter *legato*, ſi unus in ſpecie repudietur, utilis non eſt repudiatio, p. 527. *a.* n. 3.

Inter *legata* conditionalia, & ſtipulationes conditionales diſcrimen, p. 383. *a.* n. 2.

Legata relicta ab inſtitutis deberi à ſubſtitutis non erat conſtans opinio ante reſcriptum Severi, & Antonini, p. 483. *a.* n. 18. ſeq.

Legata, aut fideicommiſſa heredi à ſemetipſo non veniunt in contributionem: an legata computentur in Falcidiam, ſi mihi à ſervo meo legetur, iſque juſſu meo adeat, p. 500. *a.* n. 7. ſeq.

Legata tantum cenſentur quinque, ſi fundum dignum decem quinque vendere juſſus eſt heres, p. 497. *b.* n. 3. Quinque vero, quæ heredi ſolvuntur, imputantur in Falcidiam, p. 497. *b.* n. 4.

LEGATURUS mihi, aut hereditatis nomine relicturus, ſi rogatu meo uxori meæ relinquat, valet legatum, p. 416. *a.* n. 5. Si *legaturus* mihi mortis cauſa à me perſuaſus leget uxori meæ, improbatur donatio, *ibid.*

LIBERTAS directa recte datur ſervo, qui teſtamenti tempore erat teſtatoris, ſed tempore codicillorum alienus, p. 429. *b.* n. 8.

Pro LIBERTO promittente operas poteſt intervenire fidejuſſor, p. 426. *a.* n. 5.

M.

MACEDONIANI Senatus Conſulti origo, & quid eo cautum, p. 396. *a.* n. 1.

Macedonianum Senatus Conſultum ceſſat in credita pecunia à pupillo ſine tutoris autoritate, aut à filiofam. etſi peculium habeat, p. 396. *b.* Ceſſat etiam cum non intervenit numeratio, licet filiusfam. certi condictione teneatur, p. 396. *b.* n. 4. Item ſi à filiofam. ſtipulatus eidem patrifam. credat, p. 397. *a.* n. 7. E contra vero eſt, ſi à patrefam. ſtipulatus eidem filiofam. facto numeravit, p. 397. *a.* n. 8.

MAJOR pars quod efficit, pro eo eſt, ac ſi omnes egerint, p. 385. *a.* n. 1.

Major pars requiritur illorum tantum, qui adſunt in curia, p. 386. *a.* n. 5.

Major, & ſanior pars collegii eſſe debet Jure Canonico, ut prævaleat; at Civile Jus ſolo numero majori contentum eſt, p. 386. *b.* n. 8.

Major pars creditorum remittens quo tam debiti prævalet minori diſſentienti, p. 387. *b.* n. 13.

MARITUS pro dotis reſtitutione damnatur quatenus facere poteſt, p. 381. *a.* n. 3. & p. 409. *a.* n. 2. Non valet pactum, ut in ſolidum condemnetur, p. 381. *a.* n. 3. Quando intelligatur facere poſſe, *ibid.* Divortio facto negotia non dotalia uxoris gerens de dote tenetur judicio negotiorum geſtorum, ſi cum gerit ſolvere potuit, & à ſe non exegerit, p. 381. *a.* n. 5. Quo caſu non utitur beneficio competentiæ, *ibid.* Ob contractus durante matrimonio geſtos damnatur in quantum facere poteſt; ob geſtos poſt divortium, in ſolidum, p. 381. *b.* n. 6. Ex cauſa tamen pecuniæ conſtitutæ poſt divortium condemnatur in quantum facere poteſt, *ibid.* Quando facere poſſe intelligatur, ut in culpa ſit ſi à ſe non exegerit, p. 381. *b.* n. 7. Etiamſi uxoris negotium gerens locuples ſit, actio negotiorum geſtorum initio inducitur hoc effectu, ut ſi forte patrimonium amittat, in ſolidum teneatur, *ibid.*

Si *maritus* in bonis nomina debitorum tantum habeat, in quid damnandus ſit, p. 409. *a.* n. 2. Si actiones mandare non debet, quia ita in ſolidum damnaretur, quomodo mulieri hoc caſu ſuccurratur, p. 409. *b.* n. 3.

MILITIS, diſponentis de rebus ſuis, ſuprema voluntas, quomodo jure ſervatur, p. 472. *b.* n. 2.

Militis voluntas contra leges rata non eſt, p. 474. *b.* num. 9.

Miles legans ultra dodrantem non facit contra legem Falcidiam, *ibid.*

In *militis* teſtamento non exercetur Falcidia, p. 473. *a.* n. 3. Si tamen jure militari, non communi, etiam in militia teſtatur, p. 473. *a.* n. 4. Quo loco, & tempore jure militari teſtari poſſit, *ibid.* Olim citra expeditionem jure militari teſtabatur, quod reſtrictum Principum Conſtitutionibus, p. 473. *a.* n. 5.

MILITARIS teſtamenti privilegium durat etiam intra annum poſt miſſionem decedente milite, p. 473. *b.* num. 6.

Qui MILITARE deſiit, ſucceſſoribus acceptis, anni privilegium non habet, *ibidem.*

MISSIO à militia triplex, honeſta, cauſaria, ignominioſa, p. 473. *b.* n. 7.

Ignominioſe MISSUS non gaudet anni privilegio, p. 474. *a.* n. 7.

MODI, qui deeſt in fundo vendito, damnum quomodo æſtimetur, p. 408. *b.* n. 2.

MORA debitoris, re perempta, perpetuat obligationem, p. 448. *a.* n. 20.

Mora rei acceſſionibus nocet, *ibid.* Alia regularis, irregularis alia, *ibid.*

Mora liberti fidejuſſori nocet, p. 426. *a.* n. 6.

Moram ſuam unicuique nocere, quomodo intelligatur, *ibid.*

Moram quomodo in operis faciat libertus, & in quantum damnetur ipſius fidejuſſor, p. 426. *b.* n. 7.

Mora nulla eſt fidejuſſoris non præſtantis operas artificiales à liberto promiſſas, p. 426. *b.* n. 8.

Ex propia *mora* teneri poteſt fidejuſſor ſi promiſſori dandi accedat, p. 427. *a.* n. 9.

Ob *moram* pupilli, qui ſine tutore promiſit, non eſt obligatus fidejuſſor, p. 445. *a.* n. 1.

Moram non contrahit pupillus ſine tutore, etiamſi interpelletur: ideo re perempta non tenetur ejus fidejuſſor, p. 448. *a.* & *b.* n. 22.

MORTUORUM corpora veſtibus exornabant Veteres & ornamentis contra legem XII. Tab. p. 395. *a.* n. 1.

MULIERES de dotibus funerandæ, p. 394. *a.* n. 2.

MUTUA ſola conventione poteſt effici pecunia, quæ penes filiumfam. eſt, p. 396. *b.* n. 5.

N.

NEGOTIORUM geſtor præſtat culpam leviſſimam non caſum, niſi eum culpa præceſſerit, p. 378. *a.* num. 1.

Negotiorum geſtor ex pecunia domini non ſolvens creditoribus tenetur, ſi pecunia pereat, p. 380. *a.* n. 1.

Negotiorum geſtor, quod domino debet tenetur à ſe exigere ubi primum poteſt, & negotiis domini inferre, p. 380. *b.* n. 2.

Negotiorum geſtorum actio ex re naſcitur, & nuda voluntate non tollitur, p. 378. *b.* n. 2. Durat etiam poſt ratihabitionem, p. 379. *a.* n. 5. Cum in ea plus non eſt, quam in antiqua actione, fruſtra induceretur, p. 382. *b.* n. 3.

NEGOTIUM recte geſtum cogitur dominus apud Judicem ratum habere, p. 378. *b.* n. 4.

NEPOS natus inſtitui potuit etiam vivente filio ante legem Velleiam, p. 466. *b.* n. 6.

Nepos non ſuus inſtitui non poterat, p. 451. *b.* n. 3.

Nepos exeunte ab avi poteſtate ejus patre jus ſui naſciſcitur, p. 451. *a.* n. 2.

Si

Si *nepos*, ex quo poſthumus ſperatur, inſtituatur, vel exheredetur, nihil intereſt, prius decedat nepós, quam filius, p. 466. *b.* n. 5.

O.

OPERÆ libertorum quid? p. 425. *a.* n. 1. Operæ tam officiales, quam fabriles in actu conſiſtunt, & facti ſunt, p. 425. *b.* n. 4.
Operas libertus jurat, vel promittit patrono præſenti, p. 425. *a.* n. 1.

P.

PACTUM inter virum, & uxorem, ut extremi anni matrimonii fructus non percepti cedant lucro uxoris, an valeat, p. 412. *a.* n. 1. p. 414. *b.* n. 11. ſeq.
PARS major. Vide MAJOR.
Pars ſanior quæ dicatur, p. 386. *b.* n. 8.
PARTUS ancillæ nondum prægnantis ſurreptæ, ac venditæ, uſucapitur *pro ſuo*, pag. 509. *b.* n. 11.
Partus ancillæ, dum prægnans erat ſubreptæ, furtivus cenſetur, & qua ratione id inductum, p. 507. *b.* n. 3. Non ita fœtus aliorum animalium, p. 507. *b.* num. 4.
Partus ancillæ, quæ apud furem concepit, & peperit apud eundem, vel ejus heredem, uſucapi nequit: idem in fœtu animalium, p. 508. *a.* n. 5.
Ut *partum* ancillæ furtivæ uſucapiat bonæ fidei poſſeſſor, quo tempore bonam fidem habere debeat, p. 511. *a.* n. 14.
Partum eſſe rei furtivæ partem, an Scævola cenſuerit, p. 511. *a.* n. 16.
PARTICULA *aut* regulariter eſt disjunctiva, ſeu alternativa, p. 519. *a.* n. 8.
PATRONI portio in bonis liberti defuncti, p. 443. *a.* num. 1.
PECULIUM quid? p. 492. *a.* n. 2.
Quid ſit in *peculio*, p. 397. *b.* n. 1.
De *peculio* agenti dominus actiones mandans contra debitores peculiares abſolvi debet, p. 399. *a.* n. 5. Sicuti etiam ſi judicium ſocietatis, vel communi dividundo, delegat ei, qui cum ſervo contraxit domino convento cum altero communi, p. 399. *a.* n. 6.
Si *peculium* legetur manumiſſo, & ſit in corporibus, detrahitur, quod ſervus domino, conſervis, liberiſve debet, ita ut peculium minuatur non corporaliter, ſed generaliter, p. 492. *b.* n. 4.
Si *peculium* manumiſſo legetur, & alteri ſervus peculiaris, ambo concurrunt in hunc ſervum, p. 493. *a.* num. 5.
De *peculio* Jure Civili nec pater pro filio, nec dominus pro ſervo tenetur, at Prætorio ex eorum contractibus de peculio tenentur, p. 397. *b.* n. 1.
De *peculio* dominus conventus, in quo ſolum eſt in nominibus, quantum ſervus debet, non in ſolidum condemnandus eſt, p. 397. *b.* n. 2.
PIGNORA in cauſam judicati capta non ante duos menſes diſtrahenda, p. 399. *a.* n. 4.
POSSESSIO qualiſqualis eſt in hereditate quibuſdam in caſibus, p. 430. *b.* n. 11.
POSTHUMUS verus quis ſit, & quis quaſi poſthumus, p. 423. *b.* num. 4.
Poſthumus alienus quis ſit? p. 451. *b.* n. 4. Simpliciter inſtitui cur non poterat, vel eidem legari, *ibid.* Poſt mortem patris natus poteſt eſſe ei ſuus heres, p. 451. *b.* n. 3.
Poſthumus ex filio ſuo conceptus non tantum eſt *non ſuus*, ſed & *alienus*, ſive *extraneus*, p. 453. *a.* n. 7.
Quod *poſthumus* alienus ſuccederet ab inteſtato, non eſt ex ſententia Galli Aquilii, p. 453. *a.* n. 8. ſeq.
Poſthumus natus præteritus teſtamentum reddit nullum, p. 423. *b.* n. 4.
Poſthumi alieni inſtitutio non valebat olim Jure Civili, prohibita tamen non erat, p. 453. *b.* n. 11.
Poſthumi alieni ſervus recte inſtituebatur, p. 456. *b.* num. 22.
Poſthumum alienum cur lex Decemviralis admiſerit ab inteſtato, non autem ex teſtamento, p. 457. *b.* num. 27.
Poſthumus alienus tantum habuit remedia Prætoria, ſecus etiam Civilia, p. 457. *b.* n. 26.
Poſthumus alienus bonorum poſſeſſor efficiebatur jure Prætorio, p. 454. *a.* n. 12. Ejus inſtitutionem ſuſtinebat Prætor, ſed legata non conſervabat, p. 454. *a.* num. 13.
Poſthumo alieno inutiliter legabatur Jure Civili, p. 458. *a.* n. 28.
Poſthumus à matre inſtitutus non fiebat heres Jure Civili, ſed Prætorio bonorum poſſeſſor, p. 456. *b.* n. 23.
Illi tantum *poſthumo* bonorum poſſeſſionem Prætor dabat, qui conceptus jam erat moriente teſtatore, p. 455. *b.* n. 20.
Poſthumo legitimo, aut cognato, quarta relinqui debet titulo inſtitutionis, ne de inofficioſo queri poſſit, p. 454. *b.* n. 14.
Poſthumus ſuus poterat Jure Civili inſtitui: & qua ratione id Prudentibus placuerit, p. 451. *b.* n. 3.
Poſthumo ſuo legari, & tutores dari potuere, p. 451. *b.* n. 3.
Poſthumus ſuus inteſtato ſuccedebat ex verbis XII. Tab. at legitimus, & conſanguineus ex mente legis, p. 457. *b.* n. 25.
Poſthumos nepotes poſſe inſtitui collata inſtitutione in tempus, quo ſui naſcerentur, Gallus Aquilius induxit, p. 458. *a.* n. 29. An contra Jus Civile? p. 458. *a.* n. 30. ſeq.
Poſthumi nepotis inſtitutionis formula, in qua non adjicitur de morte filii, p. 464. *a.* n. 3. ſeq.
Poſthumi nepotis inſtitutionem non vitiat omiſſio particulæ *tunc*, p. 464. *a.* n. 4. ſeq.
Poſthumus nepos, etſi vulgariter ſubſtitui patri non poſſet, ſic tamen recte inſtituebatur: *Si filius meus heres non erit, tunc qui poſthumus*, p. 460. *a.* n. 38. Cur vulgariter ſubſtitui patri non poſſit, 460. *b.* num. 39.
In *poſthumi* pronepotis inſtitutione tres caſus diſtingui poſſunt, p. 466. *a.* n. 2.
Poſthumi pronepotis, qui ſperatur ex nepote vivo, valet inſtitutio mortuo filio, etſi nepos præteritus fuerit, p. 466. *a.* n. 3.
Poſthumi pronepotis inſtitutionem quomodo debet concipere avus vivo filio, & nepote, p. 466. *a.* n. 4.
Poſthumus ab omni gradu exheredari debet, p. 467. *b.* num. 2.
Poſthumus, etſi exheredatus ſit à primo gradu, & ſic ab herede ſuperſtite, ſi tamen in coheredis mortui locum vocatur ſubſtitutus, à quo poſthumus non fuit exheredatus, totum teſtamentum rumpitur, p. 470. *b.* n. 12.
Poſthumus à primo gradu exheredatus, à ſecundo præteritus, decedens deliberantibus inſtitutis, quorum unus poſtea repudiet, rumpit teſtamentum, & locum facit heredibus ab inteſtato, p. 470. *b.* n. 13.
PROBATUM ſemel reprobari non poſſe, quomodo intelligendum, p. 379. *b.* n. 7.
Ab omnibus *probari* oportet, quod ad ſingulos pertinet, p. 387. *a.* n. 10. ſeq. Hujus regulæ exceptio, *ibid.* n. 12.
PUBERTATI proximus naturaliter obligatur, etiamſi non ſiat locupletior, p. 445. *a.* n. 4. ſeq.
PUPILLI etymon, definitio, & diviſio, p. 387. *a.* n. 2.
Pupillus non obligatur reſtitutoria, vel inſtitutoria, ſi pro eo mulier intercedat; obligatur tamen fidejuſſor mulieris, p. 447. *a.* n. 13.
Pupilli obligationi naturali utiliter accedit fidejuſſor, licet pro ea pupillus conveniri nequeat, p. 446. *b.* num. 11.
Pupillus quomodo ſe immiſceat hereditati, quomodo ſe abſtineat, vel abſtineatur, p. 525. *a.* n. 3.
Pupillo ſine tutoris auctoritate denuntiari poteſt, ut duplæ ſtipulatio committatur, p. 448. *b.* n. 23.

Q.

QUERELA inofficioſi agens interim non alitur ex hereditate, quam conſequi vult, p. 391. *b.* num. 15.
Per *querelam* inofficioſi poteſt teſtamentum rumpi pro parte. p. 391. *b.* n. 15.

R.

RATIONUM reddendarum conditio cur frequens apud Romanos, p. 406. *a.* n. 1. Non tantum eſt faciendi, ſed & dandi, p. 407. *a.* n. 3.
Rationes reddere quid, p. 407. *a.* n. 3.
RELIGIOSUS fit locus, in quo is, qui uſumfructum legavit, infertur invito fructuario, ſi alio inferri commode nequit, p. 393. *a.* n. 5.
Religioſum locum efficiebat mortuum inferens in locum pleno jure ſuum, p. 392. *a.* n. 2.
In REMISSIONE generali ſemper cauſa doli excipitur, p. 378. *b.* n. 3.
REPUDIANS ſpeciem cum genus legatum eſt, aliud repudiat quam quod eſt legatum, p. 528. *b.* n. 6.
Non RESTITUENS in dolo non eſt, ſi pro reſtitutione detur actio, p. 379. *b.* n. 6.

Reo rem non defendente, poſſeſſio transfertur in actorem, qui ex actore fit reus, p. 516. b. n. 6. Sed in poſſeſſionem conſtitutus non deſtruet opus, niſi intra præſcriptum à Judice tempus non agat adverſarius, *ſibi jus eſſe ædificatum habere*, p. 516. b. n. 7. Utique ſi præſens eſt; nam ſi abſit, intra annum caventi de ſuſcipienda lite reo reſtituitur, p. 517. a. num. 8.

S.

Scævola quo tempore floruerit, p. 376. a. n. 1. Marco Antonino Philoſopho fuit à conſiliis, *ibid.* Ejus prænomen, nomen, & cognomen, p. 376. a. n. 2. Ingenium, & Auditores, p. 377. a. n. 3. Opera, *ibid.* n. 4. Sententias ſuas audenter proferre ſolet, p. 484. b. n. 21.
Scriptura, quæ duas conditiones disjunctive continet, recta dicitur unam conditionem exprimere duas partes habentem, p. 520. a. n. 12.
Sepelire defunctum ad quem pertineat, p. 392. a. n. 2. Uſufructu legato ſeparatim omnium prædiorum heres eligere poteſt in quo *ſepeliatur* teſtator, p. 393. a. n. 6.
Sepulcra ſibi ſuiſque conſtituebant, qui vel modicas habebant facultates, p. 392. a. n. 1.
Servorum nomina, & officia, p. 492. a. n. 2.
Servus reliquator, parator quis, p. 407. a. n. 3.
Servum teſtamento manumiſſum non ſequitur peculium, niſi legetur; inter vivos manumiſſo conceſſum cenſetur, niſi adimatur, p. 492. b. n. 4.
Servus quidquid ex qualibet cauſa acquirit domino quærit, p. 410. a. n. 1. Uſufructuario, vel bonæ fidei poſſeſſori, ſolum ex re eorum, vel operis ſuis, *ib.*
Servus communis omnibus ſociis acquirit pro parte dominica, etiamſi ex re unius ſtipuletur, p. 410. b. n. 2. Si quid utrique acquiri nequit, ſolidum uni quærit, *ibid.*
Servus, caſu quo ex re alterius bonæ fidei poſſeſſoris acquiſierit, an huic ſolidum, an partem domino quæreret, p. 411. a. n. 5.
Servus alienus duobus bona fide ſerviendo ei ſolidum quærit ex cujus re acquirit, p. 410. b. n. 3.
Servis ſuis demandare ſolebant Romani curam rei familiaris, p. 406. a. n. 2.
Servi non cogebantur poſt manumiſſionem rationem reddere, ſed quæ detinebant reſtituere, 407. a. n. 2.
Socii, invitis cæteris, in commune ſepulcrum mortuum inferre licet, p. 387. b. n. 15.
Statuliber quis ſit? p. 405. a. n. 9. Non mancipio, ſed traditione alienari poterat, p. 405. b. n. 11.
Status quæſtio eſt, ſi quis ex liberis eſſe negetur, vel ſervus dicatur, vel de jure filii diſceptetur, p. 389. b. n. 5.
In Stipulationem pluribus rebus conjunctim deductis, plures intelliguntur ſtipulationes, p. 518. b. num. 3.
Substitutione facta in locum ſingulorum inſtitutorum, ſubſtitutus præfertur coheredi, p. 470. a. num. 11.
Suus heres quis ſit? p. 451. a. n. 2. Qui *ſuus* heres agnaſcitur, non rumpit teſtamentum, in quo agnationis tempore heres ſcriptus invenitur, p. 436. a. n. 3. ſeq.
Sui heredes filii præteriti rumpunt teſtamentum, p. 435. b. n. 1. Filiæ, & alii ſui heredes non rumpebant, niſi poſt teſtamentum factum agnaſcerentur, *ibidem.*

T.

In Testamento ſolent plures gradus heredum fieri, p. 467. a. n. 2.
Testatoribus aliquando fraudi erat pleniſſima legandi facultas data à lege XII. Tab. p. 417. a. n. 2. Ideo coarctata fuit legibus Furia, & Voconia, ac demum Falcidia, *ibid.* n. 3.
Tutelam, filii impuberis pater, ut ſuæ rei, cui velit mandare poteſt ex lege XII. Tab. p. 423. a. num. 1.
Ut *tutela* exheredati confirmetur, quomodo neceſſaria ſit aditio, p. 423. a. n. 2.
Tutelæ actione pupillo expedit agere adverſus tutorem, qui cum poſſet ſibi non ſolvit ante tutelam debita, p. 382. b. n. 4.
Tutores dat pater etiam exheredato, p. 423. a. n. 2. Mater non niſi filio inſtituto confirmandos ex inquiſitione, 423. b. n. 3.
Tutor teſtamentarius datur ſine præjudicio litis de inofficioſo teſtamento, p. 424. b. n. 7. Sed ad litem tantum, non ad omnia datur, *ibid.* n. 8. Rupto tamen teſtamento poterit ad omnia confirmari, *ibidem.*

V.

Velleia lege cur opus, ne nepos heres inſtitutus in locum ſui heredis ſuccedens teſtamentum rumpat? p. 436. b. n. 6. ſeqq.
Velleiæ legis ſecundo capite tantum fuit opus, cum nepos exheredatus in locum ſui heredis ſuccedebat, non eum inſtitutus, p. 436. b. & 437. a. n. 8.
Venditor cauſam aliquam excipiens, qua non teneatur de evictione, quibus caſibus non reſtituat pretium, p. 404. b. n. 6.
Venditor ſervi, rationibus redditis liberi eſſe juſſi, quem centum dare juſſum affirmavit, ad quid teneatur? p. 407. b. n. 4.
Venditor ſi ſciens de modo agri mentiatur, in duplum, ſi imprudens majorem dicat, ex empto quanti minoris tenetur, p. 408. a. n. 1.
Verba, *à quo fundus petetur, ſi rem nolit*, ſummarii loco præfixerat Scævola in *l.* 45. *de damno infecto*, exemplo aliorum J. Conſultorum, p. 415. b. num. 3.
Vestimenta legata, ſi heres ſciens in funus teſtatoris erogavit, conſulitur legatario directa actione, ſi ignorans, utili in factum, p. 395. b. n. 2.
Vindemiæ fructus Kal. Oct. percepti non judicantur anni antecedentis, ſed noviſſimi à die locationis, p. 413. b. n. 5.
Usocapio rei furtivæ inhibita lege XII. Tabularum, & Atinia, p. 507. a. n. 2.
Usufructuario pro imminuto uſufructu ex cauſa loci religioſi effecti damnum heres ſarcire debet, p. 393. b. n. 10.
Usuras tenetur præſtare negotiorum geſtor, ſi quod domino debet à ſe non exigit ubi primum poteſt, p. 380. b. n. 2.

FINIS.

THOMÆ PAPILLONII
PARISIENSIS J. C.

ET IN

SUPREMA PARISIORUM CURIA
ADVOCATI,

COMMENTARII

IN QUATUOR PRIORES TITULOS
LIBRI PRIMI DIGESTORUM.

ILLUSTRISSIMO

VIRO DOMINO

STEPHANO ALIGRIO

FRANCIÆ CANCELLARIO.

JURIS & Juſtitiæ ſommum moderamen tenenti, Juris & Juſtitiæ Romanæ Principia, & Proceſſum offero, conveniens utrimque munus; Mihi quod ſacratis Themidos myſteriis ab hinc plures annos jugiter inſervio, Celſitudini vero tuæ (Mi Domine) quod dudum eadem Myſteria meritiſſimo regis; Nec enim huic te ſummo poteſtatom omnium vertici, levis & inconſtantis auræ, mobilis quidam æſtus oſtendit, ſed longo uſu, multiſque & magnis experimentis probata virtus applicuit, ut non tam novo adauctus, quam priſtino & genuino redditus honori videaris: Nam poſt arreptam Civilis Sapientiæ palmam, cum jam perfectæ & legitimæ ætatis factus, honorum decora pro Natalium ſplendore, & propriæ virtutis merito capeſſeres, in magnum Regalis Aulæ Conſilium, Senator adlegi meritus, tantum huic Magiſtratui gratiæ & dignationis adjeciſti, quantum aureæ injuncta laminæ gemma pretii addit. Verbum eſt, Vir Illuſtriſſime, vero congruens, & ab antiquo comprobatum, ἀρχὴ τ' ἄνδρα δείκνυσι: nam qualem excipit virum poteſtas, talem haud aliter ac ſpeculum refert, ſic virtutum tuarum lumen poteſtas hæc excepit, eademque receptum adeo longe lateque diffudit, ut plurium mentes, & oculos, ſulgore ſuo perſtringeret; ſed cum illic ſiſti ac ſuſtineri non poſſet diutius, tandem inter ſummos Sacri & Interioris Conſiſtorii Proceres aſſomptus es, ſtatimque graviſſimis cognitionis Regiæ cauſis & negotiis Quæſitor præeſſe juſſus, tanta moderatione animi, virtute & prudentia, gentium & populorum luctamina tractaviſti, ut tuam plerumque Regi ſententiam approbares: Optabile equidem eſt, & honorificum poteſtatibus extolli, ſed bonis artibus, fide, & obſequio jugi, boni Principis judicium demereri, quolibet honorum culmine honorificentius eſt. Hac te via tendentem, hiſque artibus innixum, utriuſque optati compotem fecit Deus, nam Optimi Principis noſtri judicium prius meruiſti, mox debitum virtutibus tuis, civilium Apicem poteſtatum adeptus es; Quin immo non tu illum adeptus, ſed te illi, ſibique communi omnium voto Gallia aſſeruit, quo tuo ſuaſu Regiis auſpiciis, Foro ambitio & ſordes ſummotæ, Aula ambitus pulſus, juſtitiæ in poſterum, virtutiſque ſuffragatione ſolum ambiatur. Quare non tibi ſed ſibi omnis hominum Ordo gratulatur, quia tua præeminens dignitas communis eſt omnium felicitas, tuumque hoc recens honoris incrementum, ſuum ducunt eſſe compendium; ſumma equidem ratione, nam optimis Rerum Gubernatoribus pia & decora ſuadentes, inſtrumenta ſunt boni ſæculi, nec tam edulium copiarum abundantia, quam majorum Magiſtratuum præſtantia, felix ævum æſtimatur; Sibi itaqoe omnes gaudent & gratulantur, & his mecum ter millies fuſis aërem votis complent. *Sacri Palatii Quæſtor Illuſtriſſime Stephane Aligrie*, Deus *te ſervet.* Sed ut eo, unde exceſſit, ſermo redeat, oro te, precum Arbiter Conſilii Regalis particeps, ſanctionum condendarum Author, juſtitiæ denique, æquitatiſque ſumme Sacerdos, libellum hunc, clauſtra & principia Romani Juris reſerantem, velut quoddam mei in te cultus, & hominii, ἐνδεικτικὸν accceptes; ut qui dudum tacita mente te veneror, deinceps in cohortem tui colentium palam admittar. Vale, Vir Illuſtriſſime, & egregio publico longum vive,

Tuæ Celſitudini addictiſſimus.

THOMAS PAPILLON.

ΑΝΑΓΡΑΜΜΑΤΙΣΜΟΣ.

STEPHANUS ALIIGRIUS.

ALTUS PHANI JUS REGIS.

QUI *Sacris munit veneranda Palatia ſcitis,*
Et patrio pandit Regia jura ſolo;
Nominis huic reddit meritas inverſio laudes.
ALTUS ait PHANI JUS REGIS alme ſacri.

AU LECTEUR;

EN LA LOUANGE DE MR. ME. PAPILLON.

SIXAIN.

AMI *que le ſurnom du Père de ce livre*
N'eſcarte point ton pas au deſſein de le ſuivre;
Car ſon vol eſt très ſur; & l'Autheur plus adroit
Ayant pris pour ſubjeſt une droite carrière;
Quoyque le Papillon ſe perde à la lumière,
Cetui-ci neantmoins meine au Phare du Droit.

D. PERREAUX.

Advocat en Parlement ſon Ami & Serviteur.

TITULUS

Digitized by Google

TITULUS I.

DE

JUSTITIA ET JURE

AD LIB. I.

Pr. ***Juri Operam daturum prius noſſe oportet unde nomen Juris deſcendat. Eſt autem à Juſtitia appellatum, nam, ut eleganter Celſus definit, Jus eſt ars boni & æqui.***

SACRATISSIMÆ Juris arti operam daturo, operæ pretium eſt noſſe, unde nomen Juris originem trahat, inquit Domitius Ulpianus, publici & privati Juris vates celeberrimus. Nec equidem injuria, hoc enim cognito per gravem & laborioſam plurium ſtipendiorum militism fortiori & alacriori animo decurret, gnarus ſe eximium Principis Juſtitiæ decus in hujus militiæ calce reportaturum. Quare ut, juxta notabilem Antiſtitis Ulpiani parænesin, Juris ſacrarium udituro unde nomen Juris deſcenderit innoteſcat, in ipſo adyti poſte ut percipi poſſit apertius, proponere juvat Juris nomen, quod attinet ad etymon, auctore Sexto Pompeio Feſto à juſſu deductum videri, dum enim ſcribit abſciſſe *Juſſa Jura*, hoc innuit (ut opinor) Jus ex eo quod ſit juſſum à juſſu per Apocopen ita appellatum eſſe, & recte ſane, Jus etenim eſt juſſum quo jobemur ea quæ recta ſunt, & rationi conſentanea, & quia, cum ob ſummam Jus conſtituentis majeſtatem, tum ob præcipuam ipſius Juris auctoritatem, vim neceſſitatis affert, idcirco αὐτοδυναμεῖσιν juſſi appellationem propter excellentiam meretur, ſeu ad differentiam dominici vel paterni juſſus hujuſmodi cogendi poteſtate vacantis. Sed, ſi Jus pro Juris arte accipias, alia ratione recte cum Ulpiano dixeris, Jus à Juſtitia appellatum eſſe. Quia nihil aliud eſt Juſtitia quam ratio homini divinitus indita, juſta ab injuſtis diſcernens, quæ poſtea uſu & experientia rerum confirmata, & Jus, & Juris artem docuit: Nam etſi perfectam divinæ juſtitiæ imaginem, Protoplaſto parenti ab initio inſculptam, teterrima peccati lues induxerit, litura tamen quædam hujus imaginis rationi impreſſa ſupereſt, quam hominis miſertus DEUS ſolam tot tantiſque bonis exuto reliquit, ut haberet in colenda hac civili ſocietate quandam veluti facem, quæ ei præluceret; hæc eſt illa Juſtitia, quæ & lex & conſcientia dicitur, non aliunde adſcita, ſed rationi innata, non exſcripta litteris, ſed inciſa menti, quæ omne malum aut pudore aut timore perfundit, quæ quemlibet etiam exlegem proprio ſuo teſtimonio impietatis apud Deum revincit, adeo ut nullam ſceleribus ſuis legum ignorationem obtendere jure poſſit, cum habeat intra ſe legem ϰ μάρτυρα ϰ κατήγορον ϰ δικαστὴν ἀναλλάκτον acerrime crimina & peccata ſua redarguentem: hæc denique eſt illa Juſtitia, quæ recta juſta & honeſta homini dictat & præcipit prohibetque contraria, quæque uſo & tritura rerum confecta & in melios perducta boni & æqui regulas & præcepta in artis formam redigit; Quod & fabularum involucro, ut ex Platone patet in Protagora Gentilium, pridem obvolvit Antiquitas, dum Mercurium Jovis juſſu, ob Epimethei ἀσυνέτων hominum vicem commiſerantis, pudorem & juſtitiam hominibus indidiſſe effinxit, quo ope & conſilio earum in civitates coacti ſibi à ferarum laniatu & mutuis cædibus præcaverent, nec non amica inter ſe civilis ſocietatis commercia excolerent, ſed & eadem Vetuſtas, fabulæ figmento ſepoſito, virtutum omnium, ſed maxime juſtitiæ ſemina & initia quædam homini à natura conceſſa eſſe, quæ poſtea uſu roborata in habitum evadant, Sapientum ore prodidit. Ac proinde juris nomen, ſi id pro arte ſeu ſcientia Juris ſumpſeris, à Juſtitia ortum habuiſſe recte Ulpianus aſſerit, idque adſtruit collectione quæ tacite huic ſcripturæ ſic ineſt. Perſpicuum eſt nullam artem verſari in ſe, ſed aliud eſſe artem ipſam, aliud quod continetur arte, idque arte ipſa prius & antiquius eſſe. Jure autem, hoc eſt, arte Juris Juſtitia continetur, ergo Juſtitia prior eſt Jure & his conſequenter Jus à Juſtitia quaſi per apocopen deductum eſt: Nec mutat quod in §. *ſingulorum Inſtit. de rer. divis:* Jus mundo congenitum eſſe dicitur, quia Juris nomen ſumitur ibi pro eo Jure, quod ſemper bonum & æquum eſt, & naturale appellatur *l. penult. hoc tit.* hic vero accipitur pro Juris arte, quæ coaluit ex naturalibus præceptis ſeu Gentium & civilibus, ſubdit enim, *Jus eſt ars boni & æqui* τέχνη τοῦ καλοῦ ex Harmenop: adde ϰ ἴσου ex epitome Baſilicon, nam καλὸν bonum tantum non etiam æquum ſignificat.

§. 1. Cujus merito quis nos ſacerdotes appellet.

Ait (*cujus*) Juris videlicet, ut videtur Jacobo Cujacio, vel Juſtitiæ, ut malunt Donellus & Hottomannus, quippe qui putent abſonum ut cuipiam arti ſacra de more fiant, ſacerdoteſque inaugurentur. Ideo & hæc verba *nam ut eleganter Celſus definit Jus eſt ars boni & æqui* parentheſis nota includunt, ut his velut ſubductis vocem (*cujus*) ad Juſtitiam proxime referri appareat. Sed Jacobi Cujacii ſcriptura ita defendi poteſt ſi ſacerdotes juris interpretemur Doctores & Magiſtros juris, non aliter atque in *l. 1. C. de Decretis Decurio lib.* 10. qui juventutem liberalibus artibus imbuunt, liberalium ſtudiorum Antiſtites vocantur, nec non in *l. 6. C. de SS. Eccleſiis*, novæ Romæ Epiſcopus Patriarcha ſacroſanctæ legis Antiſtes dicitur, hoc eſt, ſacroſanctæ legis doctor & Interpres ὁ τοῦ ϖρεσβευτοῦ νόμου ὑποφήτης, ut de Athanaſio Alexandriæ Epiſcopo, legitur in hiſtoria. Ut ut ſit, merito ἀλόγως cum ratione Juris aut Juſtitiæ quis nos ſacerdotes appellet ait Ulpianus. Sic Diogeni Laërtio in præfamine operis ſui, τοὺς φιλοσοφίας ϖροϊσταμένους ἱερέας ϰ ϖροφήτας εἶναι, ſic Stoïcis apud eundem Laër-

tium in Zenone, & Clementem Alexandrinum Στρωματέων 2. Βασιλέας φρονίμους μόνους τοὺς σοφοὺς, eſſe placuit, ſic Platonem ſapientiæ Antiſtitem vocat naturæ indagatione rimator Plinius *lib.* 7. *cap.* 40. ſic Servium Sulpitium juris antiſtitem vocat Fabius Quintilianus, *lib.* 11. Sic Gellius *lib.* 14. *cap.* 4. poſtquam condigne & condecore omnibus verborum coloribus imaginem Juſtitiæ depinxit, judicem quoque effingit convenienti virtute ornatum, eumque Juſtitiæ Antiſtitem appellat. Nec immerito, ſunt enim judices etiam callentes juris, ſimulque cum Juriſprudentibus Juſtitiæ ſacris præſident. Sed & ſummi Reges & Principes hujuſce appellationis honorificentia inſigniri non dedignantur, edocti ſe idcirco potiſſimum cœleſti dignatione ad Regium culmen evectos, ut jugiter Altaribus Dei Juſtitiæ thura adoleant. *Oro Vos Juſtitiæ ſacerdotes*, ita Aurelius Symmachus compellat Valentinianum Theod. & Arcad. Imperat. *lib.* 10. Quin immo & hos & illos & nos omnes Chriſtianos Catholicos, certa lege Chriſtum Deo & Patri ſuo ſacerdotes feciſſe, verius quis dixerit: Nam qui innocentiam colit, Deo ſupplicat, qui Juſtitiam Deo litat, qui fraudibus abſtinet, propitiat Deum & is demum rite Deo ſacra facere credendus eſt, qui merito Chriſti ſubnixus pura & incorrupta σπουδῇ bonisque legibus & operibus tuetur & conſervat Juſtitiam: Hæc ergo eſt litabilis hoſtia αὕτη ἡ καλὴ καὶ ἀρεστὴ Θεῷ θυσία βίος καθαρός, cujus eminentiſſimum decus Sacroſancta Scriptura evidenter demonſtrans, vere & ſerio Chriſtiano cultui inhærentes regalis ſacerdotii honore participat, multo equidem verius æquiusque quam Stoïci, βασιλείαν ἱερωσύνην καὶ προφητείαν ſoli ſapienti ſuo tribuunt. Quin & hoc novum ſacrificii genus vetuſtioribus Moſaïca lege introductis eo præcellit, quod id his tribus perfici poſſe conſtat, Ore, Corde, & Manu, immo & corde ſolo, ſi forte reliqua duo deſint, ſola etenim affectionis ratione ſacrum æſtimat Deus. Quare quicumque ſacrum illud impleturus eſt, non exquiſitis ingenti pecunia hoſtiis opus habet, nec certo ut olim ſacræ civitatis illigatur altari, nec Leviticæ Gentis ſacrificulam manum requirit. Sed omne ſacrificio neceſſarium in ſe ipſo exhibens, & ſacratæ hoſtiæ & ſacerdotis & altaris ſolus partes implet; ſi quidem pii propoſiti mens, juxta præceptum Apoſtoli, ſe ipſam Deo offert in hoſtiam viventem ex altari pectoris ſui. Denique hoc ſolum communis Sacrificii genus ſupereſt, quo pollucibilem Dei amorem & gratiam ſibi quiſque elicit, ut quamplurimis comprobari poteſt exemplis & maxime Conſtantini Magni, Theodoſii ſenioris & Juſtiniani, de quibus in hiſtoria, & notabiliter de Conſtantino Euſebius *lib.* 4. *cap.* 23. ibi: ὥσπερ μὲν ὄντ αὐτὸς τῷ ἑαυτοῦ ἱερᾶτο Θεῷ.

Juſtitiam namque colimus.

Quaſi Deam ſanctiſſimam, Jovis ex Themide filiam, ex Heſiodi, Ulpiani, nec non aliorum Gentilium mente. At ex noſtra ut donum Dei pulcherrimum, virtutemque præſtantiſſimam Deoque gratiſſimam καὶ ὡς ὑψίστου καὶ θεοφιλῆ καὶ σωτῆρα qua cum cæteris olim antiſtarent Hebræis Aaron & David, hujus ſolius intuitu illum ſummi Pontificatus inſulas conſecutum, hunc vero aliquot poſt ſæculis ab ovili Regale ad faſtigium à Deo provectum, antiquis Joſephi Hiſtorici proditum eſt monumentis *lib.* 3. *cap.* 10. & *lib.* 6. *cap.* 24. (Addit) *boni & æqui notitiam profitemur*, quæ cognitio Civilis ſapientia dicitur res Sanctiſſima, nec unquam nummario æſtimanda prætio.

Æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes.

Καὶ δὴ τινὶ ἔξω τὰ ἀνδρείκελα γεγυμνασμένα ἔχοντες πρὸς διακρίσιν καλόν τε καὶ κακόν etenim ſicut argentarii reprobos & adulterinos nummos à probis aureis & argenteis longo uſu facile internoſcunt, ita etiam Juriſconſulti, juſta & injuſta, æqua & iniqua, licita & illicita, honeſta & turpia, civilis ſcientiæ auxilio diſcernunt, nihil quicquam impediente excaſa nonnullis caſu vel ſevio oculorum acie. Nam & Appium Claudium, cui à tale oculorum *Cæco* cognomentum fuit, publice de Jure reſponſitaſſe & Livii Druſi Juriſconſulti domum, licet luminibus orbatus eſſet, conſultoribus repleri ſolitam accepimus, qui quum quorum res eſſet ſua ipſi non videbant *Cæcum*, ut Tullius aït, adhibebant Ducem. Quin & hæc ſummæ prudentiæ & de ſæcati judicii decora bono & prudenti judici tribuit Ariſtoteles in Rhetoricis, ob præcipuam, qua imbutus & inſtructus judex eſſe creditur, legum peritiam. Καὶ ὅτι ὥσπερ ἀργυρογνώμων ὁ κριτής ἐστιν (aït ille) ὅπως διακρίνῃ τὸ κίβδηλον δίκαιον καὶ τὸ ἀληθές, Qua de cauſa ut qui à debitore ſuo pecuniam recepturus eſt, eam ſibi de menſa argentarii ut probam numerari oportere ſerio intendit. Ita qui magni & capitalis criminis accuſationem inſtiturus eſt, aut de re pecuniaria civilem actionem moturus, Juriſconſultum, velut commune quoddam totius Civitatis oraculum, conſulit, ne forte temeraria inſcriptione in calumniantium pœnas & laqueos incurrat, cum calumniantes ad vindictam poſcat ſimilitudo ſupplicii *l. ult. C. de calumniat.* Aut in pecuniaria lite cauſa cadat, judicii formula minus apte perſcripta *l. ſi quando* 17. §. 1. *ſi ſervitus vindic. l. ſi plagis* 52. §. 1. *ad l. Aquil.* Recte autem, nec abſque cauſa, æquum à licito diſtinxit Ulpianus. Nam licitum eſt, quod ſcriptis legibus permittitur, æquum, quod etſi lege comprehenſum non eſt, bonum tamen & juſtum eſt, illud cuilibet obvium eſt nulloque labore dijudicatur, hoc vero in arduo eſt & difficili, nec niſi à prudenti viro præſtatur, illud conſtituitur à Principe conſtitutumque durat & obtinet donec abrogetur, hoc vero permiſſu Principis conſtituitur à Juriſconſultis & qui juri dicundo præſunt in litibus privatorum, ejuſque conſtituendi quotidie fere occaſio naſcitur ex multiplici & pene infinita negotiorum varietate, quæ legum verbis impleri non poteſt. Nam ſi quæ facti ſpecies, necdum ulla lege nominatim comprehenſa, in conſultationem aut judicium deducatur, boni & ſolertis Juriſperiti officio incumbit, ex variis loci, temporis, perſonarum, aut facti circumſtantiis, religionem ſuam inſtruere, atque omnibus æqua lance perpenſis juſta interpretatione καὶ τῇ δικαιοτάτῃ γνώμῃ controverſo negotio finem imponere, & quod is ita ſtatuerit, illud eſt quod nos æquum dicimus, Græci ἐπιεικές: Nec vero audiendum eum puto quiſquis ille eſt, qui quod licitum eſt juſtum eſſe negat. Nam quod juſtum non eſt id certe injuſtum eſt. Nulla autem lex injuſta aut certe lex non eſt, ac per conſequens quidquid licitum eſt lege, juſtum etiam eſt, quod & comprobat Fabius *declam.* 295. cum aït *hoc ſi iniquum eſſet non liceret.* Sane non omne quod licet etiam honeſtum eſt, ut puta licet cælibi concubinam habere *l.* 3. *ff. de Concub.* At inhoneſtum eſt, ac proinde non quidquid eſt juſtum etiam & honeſtum eſt; Ex diverſo quidquid eſt illicitum idem & injuſtum eſt & turpe *l.* 1. *C. de liberali cauſa.* Verum enimvero quod inhoneſtum eſt, tametſi licitum ſit, apud viros graves famam onerat ac ſuggillat, ideoque nec admittendum eſt & ita ſenſit Plinius *lib.* 5. *Epiſtola* 14. dum aït oportere nos ea, quæ inhoneſta ſunt, non tanquam illicita, ſed quaſi pudenda vitare, eoque decurrit Marcus Tullius *pro Cornelio Balbo* cum aït. *Eſt enim aliquid quod non oporteat etiamſi licet*, quod non oporteat, hoc eſt quod non

deceat

deceat quod inhoneſtum ſit, *quidquid vero non licet* (addit ille) *certe non oportet*, quia ſcilicet omne illicitum & injuſtum & inhoneſtum habetur, quo etiam pertinet illud Ammiani Marcellini de quodam Imperatore. *Diſſimulans ſcire quod ſint aliqua quæ fieri non oportet etiamſi licet*, nec non illud Fabii *decla.* 366. *Sed puta licuiſſe non oportuit.*

Bonos non ſolum metu pœnarum verum etiam exhortatione præmiorum efficere cupientes.

Pœnæ & præmia tametſi diſſimillima ſint natura, ratione tamen quadam inter ſe connexa, totius Reipublicæ ſtatum fulciunt & continent; dum enim improbitas ſeveriori animadverſione in quibuſdam plectitur; in aliis pœnarum metu contagii curſus ſiſtitur, ſed & ornamentis bonorum incitatur imitatio, & virtus æmula alitur exemplo honoris alieni, dumque dignis honos tribuitur, eandem viam capeſſentibus animus accenditur, ſpes paratur. Quo fit, ut, dum nulla civium ſors à recto officii tramite declinat, ſumma quoque Reipublicæ ſuum impleat munus. Sed ſi præmia & pœnas e medio ſuſtuleris, velut compage revulſa, totam collabi & corruere Reip. molem neceſſe eſt, tum quia virtus, quæ nullo repenſatur præmio, torpeſcit, tum quod in Republica, non ſecus atque in corporibus, pars ea quæ ſanie aut putredine correpta eſt, niſi ferro aut igne reſecetur, in alias etiam partes ſaniem aut virus ſuum diffundit, ſed & audacia impunitate efferaſcens in omne nefas & flagitium erumpit, ſimulque in profundum infortunii baratrum Rempub. præcipitem trudit. Quæ omnia juſto libramine expendens Solon, legum apud Athenienſes ſanctor, duabus his rebus pœna & præmio Rempub. contineri ſtatuit, & prudentiſſimus ſapientiæ tamdiu Reſpublicas beatas fore firmare ſolitus eſt, quamdiu in his legum exercitione præmia & pœnæ pro merito cuique tribuerentur. Sed & prudentia inſignis Pericles apud Thucididem *libro* 2. in qua civitate ingentia virtuti brabeia proponuntur, in eadem præſtantiſſimos quoſque Cives Reipublicæ gubernaculis præſidere ſolitos effatus eſt, iiſque convenienter Demoſthenes adverſus Leptinem, omnes quidem leges in honore & cultu habendas eſſe ſcripſit, ſed eas potiſſimum exercendas, quæ magnam ex parva Remp. facerent; hujuſcemodi vero eas eſſe, quæ bene meritos de Rep. Cives ad honorum & dignitatum faſtigia veherent, & ex diverſo improbos ac male meritos debitis pœnis afficerent: & ex his quam præſtans utilis ac neceſſaria ſit hæc legalis ſcientia apparet, quæ præmia & pœnas pro merito cuique tribuit; ſi quidem nulla Reſp. ſtare diu poteſt, in qua nec recte factis præmia extent ulla, nec ſupplicia peccatis. Pœnarum igitur metu & pollicitatione præmiorum bonos viros & Cives efficere νομοθέτης πολλάκι geſtit, ſed Cives potiſſimum; eſt enim differitas quædam inter virum bonum, & bonum Civem; bonus vir eſt, qui Juſtitiæ decore elucet, quique ita animatus eſt, ut Civium proſpera ſuis commodis externa non arbitretur, qui denique nocet nemini, prodeſt multis. Bonus Civis eſt, qui legibus Civitatis in qua verſatur obtemperat, quique in Poteſtatibus & Magiſtratibus gerendis fortis & generoſi animi propoſitum tuetur, inque aſſerendo & augendo Civitatis ſuæ ſtatu omnes animi corporiſque vires intendit. Verum in Rep. bene conſtituta, cui Juſtitiæ & honeſtatis princeps ſtudium, qui bonus vir eſt & bonus Civis eſt, nam ſi vir bonus eſt legibus paret, patriæ inſtitutis inſiſtit & in privatis pactis & contractibus fidem tuetur & ſervat, ac proinde communi omnium utilitati inſervit; & contra qui non eſt vir bonus, nec Civis bonus eſſe poteſt, & conſequenter qui in ea Rep. bonus Civis eſt non poteſt non eſſe vir bonus. Qua ratione Nomotheta Solon, ut ſcribit Demoſthenes *in Timarcum*, Civem avaritia, libidine, & aliis vitiis probroſum, muneribus publicis arcuit, quia adduci non potuit ut crederet urbi utilem quem domi improbum & ſceleſtum cerneret. Καὶ οὐκ ἐδόκει οὔν τε εἶναι τῷ νομοθέτῃ τὸν αὐτὸν ἄνθρωπον ἰδίᾳ μὲν εἶναι πονηρὸν δημοσίᾳ δὲ χρηστόν. At in Rep. male conſtituta, cui (exempli gratia) vel bellicæ laudis vel potentiæ amplificandæ potior quam honeſtatis aut Juſtitiæ cura, qualis Spartana fuiſſe perhibetur vel Cretenſis & aliæ de quibus Ariſtoteles *libro* 7. *Politic. cap.* 7. qui bonus Civis eſt utique vir bonus eſſe non poteſt, quia multa improbe & injuſte eum agere oportet, quo Civitati propoſitum ſcopum pertingat, & vice verſa qui in ea vir bonus eſt, non eſt bonus Civis, quia longe abhorret ab inſtitutis ejus Reip. eaque pro virili averſatur & impugnat. *Ariſtot. lib.* 4. *ad Eudem. cap.* 2. *& lib.* 3. *Politic. cap.* 4. Dixerit hic aliquis enimvero quod viros bonos Jure Civili fieri putas, quia legibus & præmia propoſita ſunt virtutibus & ſupplicia vitiis. Putabam virtutem hominibus, ſi modo tradi ratione poſſit, inſtituendo & perſuadendo non minus, aut vi ac metu tradi. Οὐ γὰρ τῇ τῶν τιμωριῶν ὑπερβολῇ (inquit Libanius *decl.* 30.) ἀλλὰ τῇ τῶν νόμων ἀπειλῇ κακουργεῖν οἱ πλείους ἀπέχοντο ἀλλὰ διὰ τὴν ἀρετὴν τῶν βίων προήχθησαν σωφρονεῖν καὶ σώζειν. Cui reſponderim, non quidem infinitis concertationumque plenis diſputationibus, ſed abſciſſa ratione & auctoritate legum doceri, nos domitas habere libidines, coërcere omnes cupiditates, noſtra tueri ab alienis, mentes oculos manus abſtinere, quando quidem bene conditæ leges vitiorum odium & virtutis amorem in animis hominum, ratione magis quam pœna aut præmio, excitant; unde & Philoſophorum apex ille & columen Plato, ut relatum eſt apud *Tullium lib.* 2. *de leg.* & hoc legis munus eſſe duxit perſuadere, non omnia vi ac minis cogere, idemque ille ut claret *lib.* 9. *de leg.* ita *civitatib.* conſcribi leges voluit ut legum lator parentis animum potius, quam Domini aut Tyranni truces vultus induat, ſcriptaque ejus amoris & prudentiæ thymum redoleant, potius quam Tyrannici abſyntia, juſſi nihil aliud præter merum velle Civibus obtrudentis, ut virtutis pulchritudine oſtenſa, ſponte eam captent & ambiant Cives; & hanc Platonis ſententiam, ſuppreſſo auctoris nomine, innuit forte Ariſtoteles *Ethicor. ad Nicom. lib.* 10. *cap. ult.* cum ait, ex quorumdam ſententia legumlatoris officio incumbere, ut cohortetur, concitet, & pene inflectat Cives ad virtutem, quo magis præeligant & obdurent eſſe boni, non pœnæ metu, ſed incentivo virtutis & præſtantia ejus deliniti; ſed & cum homines aut pœnarum metuant pollicitatione præmiorum, virtuti convenienter degere inſueſcunt, latenti quodam uſu & progreſſu fit, ut in iis virtus ingeneretur, & quæ ab initio coactæ neceſſitatis erat probitas, poſtremo ſit liberrimæ voluntatis.

Veram (ni fallor) Philoſophiam non ſimulatam affectantes.

Ἀληθῶς φιλοσοφοῦντες ἀλλὰ μὴ ὑποκρινόμενοι. Nec enim Græculorum more, qui, pallio & promiſſa barba tenus, gravitatis & probitatis ſpeciem præ ſe ferunt animo improbi & leves, ſed rebus ipſis & factis veritatem & ſublimitatem Philoſophiæ Juriſconſulti conſectantur, quandoquidem pulcherrima & potiſſima Philoſophiæ pars, quam profitentur & præſtant, hæc eſt, agere negotium publicum, cognoſcere, judicare, promere & exercere Juſtitiam Civitateſque & Remp., ſi nihil prohibeat, conſtanter & fortiter & perite adminiſtrare & in

ſumma quæcumque iſti doceant in uſu habere, quo magis veſaniam eorum irridere lubet, qui hanc Civilem ſapientiam, non ſolum ut oſcitantem & deſidem, ſed etiam ut mercenariam & nummario adducendam præmio, falſa criminatione inſectantur. Nam ſi oſcitans & dormitans ſapientia eſſe videtur, ingenii judiciique intentio in cauſa eſt, qua totus in cauſam defigitur ἐξηγητὴς, ut propoſitæ quæſtionis momenta juſto examine perpendens, in eam partem, quæ Jure aut æquitate præponderat, judicii ſui trutinam inclinet, dein ſi forte quiſpiam, in album hujus ſectæ relatus, inexplebilis avaritiæ vitiis eo uſque ſordeſcat, ut etiam quod oſcitatur venditet, privati cujuſpiam totius ſectæ crimen eſt, vehementer autem injurium eſſet ex unius aut alterius delicto, toti Collegio notam violatæ religionis inurere. At Sophiſtæ, Philoſophi τὸ φρῆμα, quam nomine profitentur ſapientiam, rebus impugnant. Nam ſi quis mores eorum inquirat teſtib. Fabio, Gellio, Lactantio & M. Minutio Felice, inveniet iracundos, cupidos, avaros, libidinoſos, adulteros, arrogantes, protervos, & ſub obtentu ſapientiæ vitia ſua celantes, domi facientes ea quæ in ſcholis arguunt; eo majore dignos odio, quo majore hypocriſi vitia & crimina ſua occultant, quippe criminoſior eſt ejus impudicitia qui promiſerit caſtitatem, fœdius inebriatur ſobrietatem fronte prætendens; quæ cum pridem advertiſſent Romani veteres, genus iſtud hominum, ut peſtiferum & perniciabile, gravibus Senatus decretis civitate ſua exegerunt, multique privatæ ſortis viri boni putidam & propudioſam iſtorum vitam, odio & deſpectui habitam, acribus ſcriptorum ſuorum aculeis apud poſteros infamarunt. Nihil enim fieri poſſe indignius, atque intolerantius putabant, quam quod homines ignavi ac deſides, operti barba ac pallio, mores ac emolumenta Philoſophiæ in linguæ verborumque artes converterent, & vitia facundiſſime accuſarent, interea cutibus ipſi vitiis madentes, hinc illud Juſt. Martyris id genus hominum ut nequam & veteratores λογχῆς καὶ ἀπάτης inſectantis, hinc denique ex multis illud Socratis *lib. 3. cap. 1.* Παύσαι τοὺς κερταμίζοντας βαρὺς ἀνθρώπους ... ἀεὶ τὸ κρατοῦντος ... τὴν θεραπείαν, aït (ni fallor) εἰς οἶμαι ... Ut puto ut ſentio, nec enim ambigit judicii incertus, ſed modeſte ſententiam ſuam adſtruit, quod & cæteris J. Conſultis in afferenda opinione ſua ſolemne, eſt ut *in l. 1. tit. ſequenti l. 2. de edendo l. ſi duo ff. de recept. arb. l. ſi fullo ff. de condict. ſine cauſa l. 17. ff. de peculio l. 15. ibi ut opinor. ff. qui pot. in pign.* eademque moderatione animi Ariſtoteles ubicumque fere ſententiam ſuam depromit, eam hac aut ſimili alia particula ἴσως γε καὶ δόξειεν veluti quodam delinimento illinit & edulcat.

§. 2. *Hujus ſtudii.*

Hujus artis, hujus ſcientiæ τοῦτον τὸ σπούδασμα ſtudii nomine figurate ſumpto pro arte cui ſtudium impenditur, nec aliter id uſurpat Caius Caſſius J. C. apud *Tacitum Annal. 13. ſed ne nimio amore antiqui moris ſtudium meum viderer extollere.*

Duæ ſunt poſitiones Publicum & Privatum.

Duæ ſunt ſpecies theſes, themata τόπου loci. At tres videntur, inquiet aliquis, ex *l. ult. C. de SS. Eccleſ.* Nam & Fabius *lib. 4. cap. 4.* genera Juris aït eſſe tria, Sacri, Publici, & Privati; cui conſonat vulgatum illud Auſonii *Idyl. 15.*

Jus triplex tabulæ quod ter ſanxere quaternæ,
Sacrum, Privatum, Populi commune quod uſquam
eſt.

Verum hæc trimembris diviſio rectius in bimembrem reducitur, tum quod omnis diviſio, quantum totius dividendi natura patitur, in διχοτομίαν reduci debet, tum quia vitioſum eſt in dividendo partem in genere numerare. Reducitur autem in hunc modum. Jus aliud eſt Publicum, aliud Privatum; Publicum rurſus aliud eſt Sacrum, aliud Publicum in ſpecie; ſic idem Ulpianus in *l. 5. ff. de pactis* cum conventionum tres ſpecies eſſe diviſiſſet, Publicas ſcilicet, Privatas, & Juris Gentium, mox eam diviſionem bipartitam facit, ſtatuens conventionum alias ex publica cauſa, alias ex privata oriri, & rurſus privatas ſubdividens in legitimas & Juris Gentium; cumque idem Ulpianus in *l. 5. hoc tit.* trimembrem hominum diviſionem feciſſet, hanc in bimembrem rectius & ex arte cogit Caius J. C. in *l. 3. infra de ſtatu hom.* cum aït ſummam de Jure perſonarum diviſionem hanc eſſe, quod omnes aut liberi ſunt aut ſervi; hincque ſuccenturiatus Martianus in *l. 5. eod. tit.* liberorum hominum genus ſubdividit in ingenuos & libertinos, & qui à Theage Pythagorico τῆς ψυχῆς διαίρεσις triſariam diſtribuitur in λογιστικὸν videlicet θυμικὸν καὶ ἐπιθυμίαν; Rectius eum Metopus in duo cogit τὸ μὲν λογιστικὸν, τὸ δὲ ἄλογον, & rurſus τὸ ἄλογον ſubdividit εἰς τὸ θυμοειδὲς, καὶ τὸ ἐπιθυμητικόν. At Jus ſacrum, regeret quiſpiam, à Jure Publico ſecernitur, tum quia plurimum ab eo differt, tum quod Deo dicatum nec publici nec privati Juris eſt *l. ſancimus 21. C. de SS. Eccleſ.* Sane ut conceſſerim Jus quidem ſacrum ab eo Jure, quod Publicum in ſpecie dicitur, diverſum & ſejunctum eſſe, ita ſub Jure Publico, quod generis nomen retinet, Jus ſacrum ſubjacere vel ex eo revincam, quod Publica lege inducitur, colitur, ac jubetur. Adeo ut externa & peregrina ſacra in urbem inferri olim fuerit nefas, ac propterea pluribus Senatus decretis cautum legimus apud Livium darent operam Magiſtratus, ne qui niſi Romani Dii neu quo alio more quam patrio colerentur, neu quis in publico ſacrove loco novo aut externo ritu ſacrificaret. Proinde cum Jus Sacrum publica auctoritate & lege vigeat & ſanciatur, publico quoque Juri adſcribi debet, quod ſane de pagano ritu, quamdiu Reſp. ſceleſtæ dæmonum ſuperſtitioni demerſa contabuit, veriſſime dicitur; at nonnihil dubitationis habet an idem dicendum ſit de Jure Divino, quod ſacroſancta Chriſtiana Religio ſub Principibus Chriſtianis invexit: In queis ita diſtinguendum videtur Jus Divinum; quod in literas redactum, ſacris Bibliis continetur, ſicut Deo ſoli acceptum fertur, ita proprio Jure cenſeri fas eſt. At Jus principalium Conſtitutionum, quod Juri Divino & ſanctæ Chriſtianæ cultioni ad ſenſum accommodat, eaque Publica ſanctione fulcit, quia ad ſalutem & utilitatem omnium ſpectat & publice jubetur *l. 1. 2. & 3. C. de SS. Eccleſ. l. 1. de crim. ſacrileg.* Publico Juri adſcribi par eſt. Quo fit ut etiam hodierno die ſuperius tradita bipartita Juris diviſio maneat.

Publicum eſt, quod ad ſtatum Rei Romanæ ſpectat.

Ὅσα περὶ ... τῆς Ῥωμαίων πολιτείας ... Theoph. Rei igitur Romanæ dixit ἀντὶ τῆς Reip. Romanæ, & hoc ſenſu Rem Romanam paſſim accipi apud auctores adeo notum & promulgatum eſt, ut demonſtratione non egeat; Jus inquam Publicum eſt, quod ad conſtituendum & conſervandum Reip. ſtatum pertinet, ſeu quod directe & principaliter Reip. utile eſt, ſingulis vero per conſequentias. Idque non eſſe merum Jus Naturale, cum non pertineat ad bruta, res ipſa per ſe ſatis revincit, neque etiam Jus Gentium, cum non ſit omnium Gentium, ſed Romanæ duntaxat Gentis, neque Jus

Civile,

Civile, cum latius pateat, & ſic Jus Civitatis, aſſerit Jacobus Cujacius, & recte. Sed ut id verum eſt, ita etiam veriſſimum illud mihi videtur, Jus Publicum collectum eſſe, partim ex Naturæ, ſeu Gentium præceptis, partim ex Inſtitutis Reip. Rom. nec non aliarum ideætatis vigentium Rerumpublicarum. Nam ſacrificia & cæremonias Divorum impiæ & nefariæ ſuperſtitionis commenta non ſoli Romulo Pompiliove Numæ, ſed & aliis Gentibus, velut Arcadibus & aliis Græcis accepta refert. Jus fæciale, quo Legati ad res repetendas, & ni reddantur, bellum indicendum utuntur, ab Ardeatibus, vel Æquiculis Romam tranſtulit; idque primus fertur Rhæſus excogitaſſe, Jus Augurum & Aruſpicum à Thuſcis, arma atque tela militaria à Samnitibus, inſignia Magiſtratuum ab iiſdem Thuſcis, leges è lare Solonis & Licurgi accepit, qui Solon & ipſe ſuas leges ex ſententiis Ægypti Sacerdotum hauſerat; & in ſumma quicquid uſquam egregium & apud hoſtes & apud ſocios idoneum videbatur, illud ad ornandam amplificandamque Remp. ſummo ſtudio Romanus acivit. Dionyſ. *lib.* 1. & 2. Livius 1. 4. & 9. Tullius 7. *in Verrem*, Aurelius Victor *in vita Anci Martii*, Macrobius 1. *Saturnal cap.* 6. Tacitus 3. *Ann.* Symmachus *lib.* 3. *Epiſt.* 10. Strabo *lib.* 5. Ammianus Marcell. *lib.* 22. & Saluſtius *in Catil.*

Privatum quod ad ſingulorum utilitatem ſpectat.

Privatum Jus eſt, quod ad ſingulorum utilitatem ſpectat, ſeu quod directo ἐξ ἐγγυμένων ſingulis utile eſt, Reip. vero τῷ ἀποβησομένῳ, quod & nonnunquam Publicum dicitur ſeu περὶ συναλλαγμάτων conventionum privatarum, ſive ex eo, quod, etſi ad ſingulorum utilitatem ſpectet, ſic tamen publica authoritate firmatur, ut ex libitu ſingulorum non pendeat, neque ei derogari cujuſquam privati voluntate poſſit *l. Jus Publicum de pactis l. ex ſententia de teſtam. tut. l.* 1. *C. ne uxor pro marito*, & aliis quas referre longum.

Sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim.

Quædam enim publice & in ſummam proſunt, veluti quæ ad Religionem puram & illibatam conſervandam Majeſtatemque Imperii retinendam pertinent; quædam vero privatim, ut quæ ad rem familiarem, ad acquirenda rerum dominia, ad poſſeſſiones, obligationes & actiones pertinent, & ſingulos Cives non Remp. directo reſpiciunt.

Publicum Jus in ſacris, in ſacerdotibus, in Magiſtratibus conſiſtit.

Publici Juris, ut ſupra oſtenſum eſt, duæ ſunt ſpecies, Sacrum & Publicum in ſpecie. Nec vero novum eſt, ut vocabulum, alioquin vi ſua generale, ſpecialiter accipiatur interdum, & alteri ſpeciei quæ ſit ejuſdem generis opponatur, quod cum alias ſæpe, tum in verbis adoptionis, cognationis & actionis fieri notum eſt *l.* 1. *ff. de adopt. l. Juriſconſultus* §. 1. *de grad. & affin. l. Pecuniæ* §. *actio de V. S.* Sacrum Jus eſt quod verſatur circa Sacra, Dedicationes nempe, Conſecrationes, & luſtrationes, tractatque de votis, de feriis, de ſepulchris, de juſtis funebribus, de prodigiorum expiatione, & fulguritorum procuratione, & ſi quid eſt hujuſmodi; ſed & conſiſtit in ſacerdotibus, ſolemneſque ſortitionum, apprehenſionum & inaugurationum ritus præſcribit. Cujus Juris partes olim erant Jus Pontificium, Jus Augurium, Jus Feciale, Jus Flaminium, Jus Veſtale & ſi qua alia; ſed hæc primum ſub Conſtantino Magno, deinde ſub Theodoſio ſeniore, & aliis deinceps Principibus Chriſtianis, impuræ ſuperſtitionis ludibria ſublata ſunt *l.* 2. 6. 9. 11. 12. & *l. ult. C. Theod. de ſacrif. & templis l.* 15. 16. & 17. *C. Theod. de pag. quas forte elicuit Can.* 64. & 90. *Conſilii Carthag. l.* 1. 2. *C. de pag. & ſacrif. l. nullus aruſpex C. de maleſic. & Math.* Eunapius *in Ædeſio*, & Zoſimus *hiſtor. lib.* 4. Deinde Jus aliud ſacrum ſancitum eſt, cujus partes ſunt Jus Epiſcoporum, Sacerdotum & totius Cleri, Jus Eccleſiarum, Ptocotrophiorum, Noſocomiorum & aliorum venerabilium locorum, de quibus *libro* I. Codicis & in Novellis ſparſim agitur: Publicum Jus, in ſpecie ita dictum, verſatur circa Magiſtratus, Poteſtateſque tam Civiles quam Militares, & eorum Jura, Munia, & Comitia præſcribit ſumma ratione, hoc enim eſt profectu quod tenuiores conditionis cives adverſus potentiorum injurias defendit, ſummoſque pari Juris modulo cum infimis æquat, quod regit & moderatur exercitus, & limites imperii ab Hoſtium & Barbarorum incurſionibus protegit, tuetur & ſervat. Hoc denique eſt (ut compendio dicam) quod conſtituta Religione Remp. continet *l.* 9. §. *penult. de Off. Proconſ. l. illicitas* §. *ne potentiores ff. de Off. præſid. l. non eſt veriſimile ff. quod met. cauſa l.* 2. *C. de Off. rect. provin.* ejus Juris partem olim fuiſſe Jus Senatorium tradit Plinius *lib.* 8. *Epiſt.* 14. *Cum ſis peritiſſimus*, inquit, *& privati & publici Juris, cujus pars Senatorium eſt*, unde & Conſulum & Prætorum nec non minorum Magiſtratuum Jus non minimam etiam Juris Publici partem conſtituiſſe claret, ejus quoque partem facere inter omnes conſtat Jus diſciplinæ militaris: nam ad ſummam Reip. pertinet. Nec ulla re magis quam abſciſſa ejus obſervantia Res Romana ad ſummam Imperii magnitudinem pervenit; tanta ſane à Romanis religione cultam perhibent, ut eam Duces exercituum etiam nece filiorum ſanxerint, & naturæ patrioque amori prætulerint Jus Majeſtatis Imperiique; cujus rei triſte documentum primus dediſſe fertur Aulus Poſthuminus Tudertus, qui, bello adverſus Æquos, filium, quod contra dictum in hoſtem pugnaſſet, ſecuri percuſſit, alterum Titus Manlius, qui, quum bello adverſus Latinos Conſul eſſet, egregiæ indolis filium adoleſcentem ſecuri quoque necavit, qui ſpeculatum ab eo miſſus, ne pugnaret interdicto, hoſtem, à quo provocatus fuerat, occiderat. Nec tamen deſunt qui hujuſmodi inmanis facti duritiem, non ſolum non improbent, ſed etiam laudibus ad cœlum tollant, quod abſque aſpero & abſciſſo caſtigationis genere militaris diſciplina contueri non poſſit, quia vires armis conſtant, quæ, ubi à recto itinere deſciverunt, oppreſſuræ ſunt, niſi opprimentur *l.* 19. §. *filius de capt. & poſtl. reverſ.* Dionyſ. *lib.* 2. Diodorus *lib.* 2. Evagrius *lib.* 16. *cap.* 11. Μάλιος Τορκουᾶτος τὸν παῖδα στεφανώσας αὐτὸν ἀριστεύσαντα ἀπεκεφάλισε; Jus quoque ærarii & fiſci Juri Publico adſcribitur, nec non vectigalium Tributorumque Jus, quæ νεῦρα τῶν πραγμάτων Demoſthenes & nervos Reip. Tullius non immerito appellaverunt: neque enim quies Gentium ſine armis, neque arma ſine ſtipendiis, neque ſtipendia ſine tributis haberi poſſunt; Juris quoque Publici partibus annumerari, Jus nuptiarum, certo ritu & certa ætate inter cives contrahendarum, nemo eſt qui inficias eat. Quid enim publice utilius eſſe poteſt quam ut legitima ſobole repleatur Civitas, & in locum morientium Civium nova propago ſubſtituatur? Præſertim cum, ceſſante hoc ſubſidio, non ultra hominis ætatem Reſpublica duratura eſſet; nec dixeris vulgari & promiſcua venere æque ac legitimis nuptiis mortalis ævi damnum reſarciri poſſe. Nemo enim hanc indiſcretam corporum commixtionem, niſi plane animo & corpore im-

partus ſit, ferendam putaverit; primum, quia ordinum & dignitatum diſcrimen omne hæc ſpurcities tollit, deinde quia, ſublata parentum in legitimam ſobolem charitate, ingens fidei in Remp. vinculum ſolvitur, tum poſtremo quoniam his flagitiis inquinatos juſta Divini Numinis perſequitur & interimit ultio, quæ forſan ex parte expendens Dionyſius Halicarnaſſeus *lib.* 2. ſicut à conjunctione maris & feminæ generis humani propagatio cœpit, ita & à legibus connubiorum legum latori conſtituendæ Reip. auſpicium capiendum eſſe cenſuit. Juris Publici præcipuis partibus curſim perſtrictis, ſequens hæc à nobis agitabitur quæſtio, utrum lege Regia, qua populus omnem ſuam poteſtatem in Principem tranſmiſit, Jus Publicum ſublatum ſit necne? Sed magis eſt ut non ſit ſublatum: demus enim Principem cuncta fere Populi, Magiſtratuum & legum in ſe tranſtuliſſe, non exinde tamen ſequitur Jus Publicum penitus fuiſſe abrogatum. Primo, quia nihil de eo nominatim cautum reperitur, deinde, quia Princeps cum in omnia non ſufficeret, in partem curarum primores viros allegit, qui vicem ejus implerent, unde & ſua Conſulibus, ſua Prætoribus ſpecies ſtetit. Minorum quoque Magiſtratuum exercita eſt poteſtas, non ſolum ſub Auguſto, Tiberio & aliis prioris ævi Principibus, ſed etiam ſub noviſſimis, ut patet, *ex l.* 2. *C. de his qui ven. & l. ult. C. de accuſat. l. ult. C. de calumniat. & ex epigraphe l. in criminalibus ult. C.* Theod. *de Juriſd. l.* 2. *C.* Theod. *de libert. l.* 1. *C.* Theod. *de bonis mat. l.* 74. *C.* Theod. *de Decurio & l. ult. C.* Theod. *de accuſat. & inſcrip.* Tametſi negari non poſſit multa ex vetuſtis poteſtatibus detracta & immutata, & ab his ad alios Novitios Magiſtratus tranſlata fuiſſe, veluti ad Præfectos urbi, Præfectos Prætorio, Legatos Cæſaris & alios, proinde non quidem ſublatum, ſed ex parte mutatum & tranſlatum Jus Publicum fuiſſe verius eſt: ſed nec quoque ab initio Jus iſtud ita poſitum fuit, ut nunquam inflecti, nunquam immutari debuerit; quin immo cum ad Reip. ſalutem, & utilitatem pergeret, & temporibus ipſis mutabile &, ut ita dicam, mortale fuiſſe, tam Romanæ hiſtoriæ ſeries quam recta ratio revincit; nam quemadmodum in longa & periculoſa navigatione, pro varia cœli plaga varioque ventorum flatu, velificatio mutari & inflecti ſolet, quo tutiore curſu ſcopulos prætervecta navis deſtinatum portum teneat: ita in Reip. adminiſtratione, pro temporum moribus & utilitatum præſentium rationibus, Jus Publicum inflectitur & mutatur, neque uno ſtatu conſiſtit; quæ in pace latæ ſunt leges bellum abrogat, quæ in bello pax *l. unica in prin. C. de cad. tollend.* ſummumque & præcipuum Jus illud eſt, quod utile & ſalutare Reip. deprehenditur. Sic cum publice magni intereſſet, ut Publius Scipio Æmilianus in Africam cum imperio mitteretur, ad æmulam Romani Imperii Carthaginem delendam & evertendam, quamvis Scipio nondum Conſularis ætatis eſſet, Conſul tamen à populo renunciatus eſt, & ob id ex Senatus auctoritate legi Annariæ in annuum tempus plebiſcito abrogatum eſt; ut auctor eſt Appianus *libro* cui Inſcriptio eſt [illegible] ibi [illegible]

Privatum Jus tripartitum eſt, collectum etenim eſt ex Naturalibus præceptis, Gentium & Civilibus.

Privatum Jus compoſitum eſt ex Naturæ Gentium & Juris Civilis præceptis & regulis; addunt nonnulli & Prætorius *ex l. bona fides ff. depoſiti.* Sed male, quia Jus Prætorium portio eſt Juris Civilis & Jus Civile nonnunquam dicitur, ut apud Tullium *pro Cæcina. Quod denique ad Jus Civile, &c.* unde nihil mirum (ut cum Tertulliano loquar) ſi intra generalitatem ſpecies eſt. Cum igitur Jus Privatum conſtare dicatur ex hoc triplici Jure, rationi conſequens eſt dicere, id Jus non eſſe ſimpliciter & abſolute Jus Naturale, nec Gentium, nec Civile, ſed ex triplici fonte deductum & compoſitum ſpeciem quandam conſtituere a ſingulis diſtinctam & diverſam: verum enimvero, ut hanc tripartitam Juris Privati diſtinctionem ferendam puto, ita non me fugit rectius eam bipartitam conſtitui, ut conſtet Jus Privatum partim ex Naturæ partim ex Juris Civilis fontibus emanaſſe, eoque deducor non ſolum auctoritate præſtantiſſimorum virorum, quibus etiam ſine ratione rationis eſſe putant credere, ſed etiam ipſamet ratione quæ mihi inſtar omnium eſt: Sed prior præſto ſit authoritas Philoſophus 4. ad Eudemium *cap.* 5. Jus omne ex duplici capite emanare diſſerit, Naturali videlicet & Civili, nec aliud quidquam agnoſcit [illegible] (ait ille) [illegible], Idemque repetit I. Rhet. *cap.* 20. Nam quod in Ethicis [illegible] in Rethoricis [illegible] appellat & quod illic [illegible] ibi [illegible] vocat, hoc eſt proprium cujuſque Civitatis [illegible] idque ideo fecit ut plurib. notata vocabulis, idem ſignificantibus, notior duplex totius juris ſcaturigo fieret. Nec aliud ab Ariſtotele ſenſit M. Tullius. Nam quod Naturæ Jus appellat, illico interpretatur Jus Gentium eſſe, & in omni re conſenſum omnium Gentium legem Naturæ eſſe perhibet, quod ex ipſius verbis hic oculis ſubjectis fiet manifeſtius. *Neque vero ſolum hoc Natura, id eſt, Jure Gentium*, inquit, ille 1. *de Officiis, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis Civitatibus Reſpublicæ continentur*, idem I. *Tuſculanarum. Omni autem in re conſenſus omnium Gentium lex Naturæ putanda eſt*, idem II. *de Inventione*, *Naturale Jus eſt quod non opinio genuit, ſed quædam innata vis inſeruit ut religionem, pietatem.* Idem, *pro Sextio, multa neque Naturali neque Civili Jure deſcripta*, ex quibus, quis non videt, niſi ſit plane hebes & truncus, Jus Gentium à Tullio Juri Naturali commiſceri, duplicemque Juris fontem tantum ab eo conſtitui. Sed & in eandem ſententiam decurrit Cajus J. C. in *l.* 9 *hoc tit.* cum ait omnes populos, partim ſuo proprio Jure, partim communi omnium Gentium Jure, regi, duplicem namque Juris fontem unde in omnes populos regimen ſtatuit. Nec ullum tertium Jus agnoſcit eodemque vergit & delabitur Triphoninus in *l. bona fides ff. depoſiti*, ubi, poſtquam Jus Gentium a Jure Civili diſtinxit, ſtatim id Jus Gentium Naturale & Gentium appellat, quin & reliquorum Juris Authorum re ipſa in idem revolvitur ſententia. Nam ubique fere Jus Gentium, Juris Naturalis appellatione inſigniunt, veluti in §. *ſingulorum Inſt. de rer. divis.* ibique Theophilus [illegible] Jure Gentium [illegible] tradit, & cum Martianus in *l.* 2. *de diviſ. rer.* Mare, Jure Naturali, commune omnibus eſſe dixit in *l.* 4. *eod. tit.* Juris Gentium mare & per hoc littora maris eſſe ſubjicit, & Paulus in *l.* 52. *de contrah. empt.* Jure Gentium mare omnibus vacare ait, & cum natura debitorem eſſe, quem Jure Gentium dare oportet ſcribit Juriſconſultus in *l. cum amplius §. ut natura de R. I.* & contra nec natura debitorem eum eſſe, quem Jure Gentium dare non oportet, elicitur ex *l. indebito* 47. *ff. de cond. indebiti*, exinde quoque omnem obligationem aut condictionem, quæ Jure Gentium fulcitur, hoc eſt, quæ ſola æqui bonique ratione ſuſtinetur, quaſi à Naturæ Jure deductam naturalis obligationis aut condictionis indigeran̄t *l. indebiti ff. de condict. indebiti l.* 9. §. *naturalis ff. de ſolutio. l. naturalis de Obl. & Actio.* & hæc ſunt compen-

dio

dio quam ſuggeris auctoritas. Quid ratio? Dictitat hæc nobis Jus iſtud, quod Gentium vocant, non idcirco ita dici quod à Gentibus ſtudio aut uſu repertum ſit, ſed quia hominibus à Natura inſitum eſt, & per conſequens in omnes fere Gentes diffuſum, nec aliud & diverſum à Jure Naturæ, ſed unum idemque eſſe quadam intellectus vi diſtinctum, unde evenit ut, quod Juri Naturæ tribuitur, nunc moribus, nunc Jure Gentium introductum eſſe dicatur *l.* 8. *l.* 14. §. *unde l. ult. ff. de vita nupt.* Quibus poſitis, hæc eadem ratio dictitat & docet non ſolum diviſionem, ſed & diſtinctionem & diſtributionem omnem per membra, quantum rei dividundæ natura patitur, fieri debere, paucisſima tum hæc membra inter ſe oppoſita eſſe Δεῖ γὰρ inquit, Ariſtoteles *τοῖς ἀντικειμένοις διαιρεῖν*, unde evincitur huic tripartitæ diſtinctioni vitium ineſſe, quia Jus Naturale & Gentium non ſunt *ἀντιδιῃρημένα*, ſed unum & idem Jus, alterum namque alteri ineſt, & his conſequenter rectius Jus Privatum profluxiſſe dicemus ex duplici dumtaxat capite, Jure videlicet Naturæ ſeu Gentium, & Jure Civili ſeu proprio Romanæ Civitatis. Sed nihilominus docendi cauſa tripartita ab Ulpiano tradita privati Juris diſtinctio hoc loco retinebitur.

§. 3. *Jus Naturale eſt quod Natura omnia animalia docuit; nam Jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium quæ in terra quæ in mari naſcuntur, avium quoque commune eſt.*

Jus Naturale eſt quod Natura omnia animalia docuit. NATURA id eſt Deus ille Princeps parens rerum fabricatorque mundi *τὸ πρῶτον τῶν ὅλων αἴτιον, ὁ τῶν ὅλων ποιητὴς καὶ δημιουργὸς ὁ Θεός*, Stoïcis enim quos plerique Juriſconſulti ſequuntur, Deus & Natura idem eſt; quæ aſſertio vel hoc uno probatur, quod hæc vocabula promiſcue uſurpant, & nunc Deum nunc Naturam omnia hominum cauſa feciſſe loquuntur, ut præter allata à Jacobo Cujacio in hanc rem teſtimonia patet etiam ex Arriani *ad Epictetum lib.* 1. *cap.* 16. Jus ergo Naturale deſcribitur hic, quod Natura omnia animalia docuit. Sed hæc deſcriptio paulo ſtrictior & obſcurior videtur. Nos itaque plenius & dilucidius ſic eam explicamus; Jus Naturale eſt quod omni animantium generi à Natura tributum eſt, ut ſe ſuaque tueatur & defendat, declinetque ea quæ ſibi noxia aut mox nocitura videntur. Idque homini cum cæteris animantibus commune eſt, ſed in homine propter inditam animæ illius partem logiſticen præcellit & ſupereminet, at in beſtiis adeo tenue fragile & inconſtans eſt, ut imago potius Juris quam Jus eſſe videatur; carent enim parte illa rationali quæ ſedes eſt & fons omnis æqui Juris, unde nec in eas injuriæ verbum cadere poſſe intelligitur *l.* 1. §. 1. *ſi quad. paup. feciſſe dic.* Qua de cauſa quod Jus à Natura beſtiis ineſſe hic dicitur *φυσικὴν ὁρμὴν* vel *πρῶτον στοιχεῖον τῷ ζώῳ δεδόμενον ἐπὶ τὸ τηρεῖν ἑαυτό* verius dixeris. Quod cum ita ſit, negari tamen non poteſt ſpecula & imagines quaſdam rationis & Juris in beſtiis apparere, multaque ab his documenta peti ad humanæ vitæ perfectionem apprime utilia. *Καὶ εἶναι μεγάλα ἀπ' αὐτῶν παραδείγματα εἰς τὸν βίον ὠφέλιμα.* Quin & ab his inter cætera diſci poteſt quid ſit Jus Naturale, nam quod illæ impulſu Naturæ ſeu concitatione Naturali faciunt ſui tuendi cauſa, id ſi homines fecerint, Jure Naturæ feciſſe exiſtimantur; ſit igitur Naturalis quædam cæteris animantibus cum homine communis, ad ſui tutelam & defenſionem propenſio, quam Jus Naturale per me licet appellent. Non eo minus tamen vero innitetur dogma iſtud. Stoïcorum *μηδὲν εἶναι ἡμῖν δίκαιον πρὸς τὰ ἄλλα ζῷα*, hoc eſt, nullum inter nos & bruta Juris vinculum nullam ſocietatem aut fœdus intercedere, quid ita? *Διὰ τὴν ἀνομοιότητα*, ut dicitur apud Laërtium in *Zenone*, & plenius apud Plutarchum libello qui inſcribitur *περὶ σαρκοφαγίας*, atque ideo impune necari cætera animantia ab homine, quæ non necarentur impune, ſi quod Juris aut fœderis vinculum intercederet homini cum univerſo genere animantium; & recte. Noſtri enim cauſa cætera animantia à Deo procreata eſſe, ut his, aut ad uſum & miniſterium, aut ad abuſum & cibum uteremur, Sacroſancta eloquia docent. Quæ ratio fecit ut in Canone 93. SS. Apoſtol. & Concilii Ancyrani Can. 14. quicunque in Clerum adſcriptus *οὐ δι' ἄσκησιν ἀλλὰ διὰ βδελυγμὸν* carnium eſu abſtinet, non ſolum honoris gradu dejiciatur, ſed etiam à Chriſtianorum cœtu ut hereticus deturbetur.

Hinc deſcendit maris & feminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio.

Ex hoc Jure Naturæ deſcendit maris & feminæ conjunctio, quam nos matrimonii appellatione cenſemus, ſi modo ex præſcripto legum *ἢ μὲν ἱερολογίας* inita ſit, & eo voto ut caſta, conſtans, ſtabiliſque maneat; nam ſi extra legitimum thorum vagetur, & belluarum more promiſcue in concubitus ruat, crimen eſt. Ex eodem Jure ſobolis procreandæ cupido, & poſtquam progenita eſt, educandæ & tuendæ enixiſſima cura profluxit, hæcque ideo à Natura omni animantium generi indita putant, ut vicaria capitum ſubſtitutione mortalitatis damnum repenſet, & ex mortali ſorte velut immortalis ævi ſpeciem ſortiatur; *Ἀθανασίας γὰρ χάριν* (inquit Plato) *παντὶ αὕτη ἡ σπουδὴ καὶ ἔρως*; ſed & homini à Deo Optimo Maximo præcipue hæc conceſſa ſcribit Chryſoſtomus *in Geneſin homilia* 18. ut ſeveriorem ob peccatum Adæ in omnes tranſmiſſam *θανάτου* pœnam ſobolis propagatione ſolaretur, reſurrectioniſque futuræ imaginem rediviva ſui per liberos reſtitutione antecaperet; Ad hæc ſi in homine hæc *φυσικὴ στοργὴ πρὸς τὰ τέκνα* non eſſet, nulla poſſet eſſe hominis ad hominem Naturæ adjunctio, qua ſublata, vitæ ſocietas tolleretur. Nam contra ingens hæc & amoris in conjuges & fidei in patriam vinculum conciliat *καὶ μάλιστα δὴ πάντων εἰς οἰκειότητα τοὺς γονεῖς συνάγει*, ut hoc intuitu liberos chariſſima vitæ pignora plerique Veterum recte appellaverint. Quo magis miror qui Arrianus *ad Epictetum lib.* 1. *cap.* 11. *τῆς φυσικῆς περὶ τὰ ἔγγονα φιλοστοργίας*, Stoïcos ſpoliet, nam perinde eſt ac ſi eos humanitate omni ac ſpiritu pene ipſo exueret. Nec minus mirum qui Laërtius *in Zenone* iiſdem Stoïcis dogma priori contrarium affingat *τὴν περὶ τὰ τέκνα φιλοστοργίαν φυσικὴν αὐτοῖς εἶναι ἐν δὲ φαύλοις μὴ εἶναι*, cum utrumque Natura per ſe refellat ſatis, invitiſque nonnunquam & reluctantibus nobis, occulta quadam vi Tyrannidem ſuam exerceat. Sane ſi cui quid præcipuum circa hæc arrogari licet, ſingulari ratione dici poteſt, Chriſtiana Religione imbutum parentem gloriari poſſe, ſolum ſe gignere, educare & genuino amore complecti liberos; nam is vere liberos gignit, qui Deo gignit; is vere alit & educat, qui tenero pectori lac pietatis inſtillat, & cibo ſalvificæ fidei paſcit & inſtruit, *οὐ γὰρ τὸ σπεῖραι ποιεῖ πατέρα* (aït Chriſoſt. 1. *de Anna.*) *ἀλλὰ τὸ παιδεῦσαι καλῶς οὐδὲ τεκοῦσα μητέρα ἐργάζεται ἀλλὰ τὸ τρέφειν καλῶς*. Qua ratione inter decora, queis refulgere olim debuit vidua Mulier ad Diaconatus honorem provehenda, illud præcipue in diſquiſitionem venire voluit D. Paulus *εἰ ἐτεκνοτρόφησεν* an liberos educaſſet; non hac quidem vulgari & trita educatione, qua lactentibus ubera admovent matres, aut jam perfectioris ætatis factos ſolemnibus alimentis

alimentis recreent, hanc enim, ſolo ſundente Natura, ſponte exhibent matres, ſed illa educatione, quæ ad pietatem & juſtitiam informat mores, & ſalutifera Dei cognitione imbuit, ut non minus pie, quam eleganter docuit idem ille ὁ χρυσοῦς τὴν γλῶτταν Ἰωάννης in illud Divi Pauli *Vidua eligatur ſerm.* 46. mihi pag. 439.

Videmus etenim cætera quoque animalia, feras etiam, iſtius Juris peritia cenſeri.

Aït *iſtius Juris peritia cenſeri*, quod perinde eſt ac ſi diceret, iſtius Juris gnara & perita eſſe, ut ex eadem ac ſimili loquendi formula, tam in Jure noſtro, quam ab aliis Auctoribus uſurpata, colligere in promptu eſt in *l.* 19. *C. de Epiſ. & Cler.* hæc verba *Quicumque Clericatus honore cenſentur* idem ſignificant ac ſi diceret, quicumque Clerici ſunt in *l.* 3. *C. de leg. Edicti. eas* (leges) *nuncupatione cenſeri*, hoc eſt, edicta eas leges nuncupari in *l. de alimentis C. de tranſact.* dicitur de alimentis ſine præſide factam tranſactionem *nullius auctoritate Juris cenſeri* aut ꝗ nullo jure confirmari in *l. ex leg. ult. C. de rer. perm.* dicitur, *hujuſmodi conventio non nuli pacti nomine cenſeatur*, quod non aliud ſignificat quam id, hujuſmodi conventio pro nudo pacto non habeatur in *l.* 3. *C. de ſent. quæ ſine certa legitur facta condemnatio auctoritate rei judicatæ cenſetur*, hoc eſt, rei judicatæ, vim & auctoritatem habet, & in *l. ult. ff. de ſuis & legit. hæred.* Papinianus aït *privatorum cautiones Juris auctoritate non cenſeri*, hoc eſt, legum vim & auctoritatem non habere, pro jure & legibus non haberi, Valerius *lib.* 8. *cap.* 7. *Pithagoras interrogatus quo nomine cenſeretur*, id vult, quomodo nominaretur; Plinius *in paneg. Quiſquis* (inquit) *paulo vetuſtior miles hic te commilitone cenſetur*, hoc eſt habetur pro tuo commilitone, nam addit, *Quotus enim quiſque, cujus tu non ante commilito quam imperator*, Gellius *lib.* 19. *cap. ult. Neque de armis & manibus & comitiis* (ambigitur) *quin figura multitudinis perpetuo cenſeantur*, hoc eſt, non ambigitur quin plurativo numero enuntientur. Cæterum reliquis animantibus quæ in terra, mari & cœlo, id eſt, aëre naſcuntur, iſtius Juris ſpecula, ſimulachra & imagines quaſdam ineſſe, nemini paulo provectioris ætatis incognitum eſt, cum id ſingulis ferè diebus experientia doceat, & ſe paſſim Natura in propatulo viſendam exhibeat, ac propterea in re manifeſta ſupervacuum videri poteſt teſtibus uti non neceſſariis. Si cui tamen hæc ſpeciatim noſſe volupe eſt, indicis partes functurus, legat moneo Plinium *Naturalis Hiſt. lib.* 8. & 9. Divum Ambroſium *examerot* 6. Baſilium *Examoron homil.* 4. 5. 6. Caſſiodorum paſſim & maxime *lib.* 11. *cap. ultimo* Ariſtot. *ad Eud. lib.* 7. *cap.* 1. & Liban. *decl.* 20. Nec enim communes locos congerere, ſed ſummatim leges interpretari mihi propoſitum eſt, ita tamen ut in earum interpretatione, quantum ingenii exilitas patitur, nihil ſcitu utile aut neceſſarium ſubtraham cognitioni lectoris.

§. 4. *Jus Gentium eſt, quo Gentes humanæ utuntur, quod à Naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animantibus, hoc ſolis hominibus, inter ſe commune eſt.*

Jus Gentium, quod & quandoque fas Gentium, fœdus Humanum, Jus Humanum dicitur, *hoſtium quoque Jus* (apud Tacitum *I. Annal.*) & *ſacra legationis & fas Gentium rupiſtis*, Livium 3. *Civilis & humani fœderis expertes*, & lib. 9. *ſed poſtquam accepere* (Galli) *honorem ultro habitum violatoribus Juris Humani.* Jus, inquam, Gentium duplex eſt, alterum antiquius ingenitum homini à principio, alterum natum poſtea & expreſſum neceſſitatibus humanis, illud à ſimplici mentis notitia procedit, & rationi innatum & ſine magiſtro cognitum eſt, & à quibuſdam Jus Gentium Rationis non inſcite dicitur; hoc ex compoſita mentis humanæ notitia ſeu ratiocinatione deſcendit, & ab iiſdem Jus Gentium Ratiocinationis appellatur; illud, ſi nos ad Juſtiniani verba revocas, Naturalis Ratio inter omnes homines, ſui tuendi causâ, ab initio conſtituit & apud omnes Gentes peræque obſervatur *l.* 9. *§. quod vero hoc tit.* §. 1. *Inſt. de I. N. G. & C.* hoc vero, uſu exigente & humanis neceſſitatibus, Gentes Humanæ ſibi conſtituerunt, cum hominum ſocietas abſque eo diu ſtare non poſſet §. 2. *Inſt. de Jure Nat. verſ. quod vero*, illius exempla ſuggerit *l.* 1. & 3. hujus vero *l.* 4. & 5.

AD L. II.

Veluti erga DEUM religio.

RELigionis etymon anceps & incertum facit varia & diſcrepans de eo Veterum opinatio; nam M. Tullius 2. *de Nat. Deor.* eos qui omnia, quæ ad Deorum cultum pertinebant retractarent & relegerent, Religioſos dictos eſſe ſcribit, hincque à relegendo Religionis nomen natum. At Macrobius 3. *Satur. ex Servio*, & Gellius *lib.* 4. *cap.* 9. *ex Sabino*, referunt Religionem, quod propter ſanctitatem aliquam remota ac ſepoſita ſit, quaſi à relinquendo dictam eſſe; Lactantius autem 7. *de vera Sap.* non à relegendo, neque à relinquendo, ſed à religando Religionem deducit, eamque Ethymi rationem reddit, quod hac ſola Deus velut firmiſſimo vinculo ſibi religet & devinciat hominum mentes; & hæc quidem poſterior nominis definitio definitioni rei propior & aptior videtur; nam, ut eleganter Tullius ex Platone finiit, Religio eſt juſtitia adverſus Deum; ſeu ſuperioris cujuſdam Naturæ, quæ Divina vocatur, cura & cultio: quam non dictantis viva vox ulla magiſtri, ſed conſcientia, ſive innata quædam vis, hominum mentibus inſerit; nulla enim tam fera tamque barbara Gens eſt, nemo omnium eſt tam immanis (vel ipſo Tullio teſte) qui non habeat ſine doctrina anticipationem quandam & metum Dei, & qui non, etiamſi ignoret qualem habere Deum deceat, tamen habendum ſciat; ſed & cum quiſque, expanſa circulorum cœleſtium variis ſideribus & ſtellis micantia laquearia, eorumque juges & æternos rimatur curſus, cum Solis & Lunæ ignita lumina alternis vicibus geminum mundi hemiſpherium illuſtrantia, cum vaſtas aquarum moles, nunc in imum barathrum demerſas, ac mox è profundo gurgite montium inſtar ſeſe extollentes, dein brevi temporis intervallo velut ſedata ira reſidentes, intuetur, cum ſtatas temporum vices quotannis in ſuamet veſtigia recurrentes, cum denique admiranda totius hujus mundi fabricatoris opera contemplatur & ſuſpicit, eſſe præſtantem aliquam Naturam & ſumma veneratione colendam, quæ hæc moderetur & regat, confiteri cogitur: *Ecquis adeo vecors eſt* (exclamat idem ille Tullius *pro domo ſua*) *qui, cum ſuſpexerit in Cœlum, Deum eſſe non ſentiat, & ea, quæ tanta mente fiunt, ut vix quiſquam arte ulla ordinem rerum ac viciſſitudinem perſequi poſſit, caſu fieri putet?* Primum itaque ab omni ævo conſcientia quemque ſua, mox totius univerſi & partium ejus contemplatio, Dei cognitione imbuit, illa enim & crimine occulto coöpertos corripit, incuſat, exagitat, divinæque ultionis metu perterret, & in diſcrimine vitæ conſtitutos ad implorandam Dei opem ſponte aut vi compellit; hæc

vero

vero per ſenſilia viſibiliaque mundi opera ſenſim delabens, in admirationem venerationemque & cultum ſummi omnium opificis Dei, hominem quaſi manu deducit, τὰ γὰρ ἀόρατα τοῦ θεοῦ ἀπὸ κτίσεως κόσμου τοῖς ποιήμασι νοούμενα καθορᾶται ἥ τε ἀΐδιος αὐτοῦ δύναμις καὶ θειότης: Quamobrem, quicumque ſceleribus ſuis divinum exaſperat Numen, aut, neglecto omnium Creatore, in creaturas religioſos cultus & honores transfert, ne quicquam coram horrendo Dei Tribunali in die Judicii ſtatus, ignorationis exceptionem obtendet, quo minus vel his duobus teſtibus convictus Divinæ violatæ Majeſtatis debitas pœnas luat; cum igitur duplex ab condito ævo cunctis Nationibus & Populis Religionis Magiſtra & Antiſtes extiterit ſua cuique conſcientia, & totius univerſi politia elegans, noviſſimis demum temporibus exuberanti gratia ſua Deus quoſdam ex colluvione Gentium ἐς βασίλειον ἱεράτευμα καὶ ἔθνος ἅγιον καὶ λαὸν περιούσιον, ſibi ſelegit, eoſque viva voce, aut ſcripto, verum ſui cultum docuit, qui certa in Patrem, Filium & Spiritum Sanctum Deum Unum Trinum æternum ὁμοούσιον ἰσοσθένιον καὶ ἰσότιμον, fide conſtat *l. 1. C. de ſumma Trinit. Balſamon lib. 2. Hermias Zozomenus lib. 7. cap. 4.*

Ut parentibus.

Pietas, quæ eſt grata & obſequioſa voluntas in parentes, Juri quoque Gentium antiquiori merito adſcribitur; vis etenim, & lex quædam Naturæ hominum mentibus innata, ſemper in ditione parentum liberos eſſe voluit, non illa quidem effræni, quæ vitæ neciſque arbitrium in liberos ſoli patri vindicat, hæc enim eſt Juris Civilis, ſed alia longe mitiori, quæ obſequium, honorem & reverentiam parentibus à liberis æqua lance exigit: quæ nec patrio jure emiſſus nec quovis dignitatis decore coruſcans exuitur, quæ regis filium loquendi uſu defectum, ad protegendam patris incolumitatem miniſterio vocis inſtruit, quæ in diſcidiis publicis filio, in exilium etiam injuſte ejecto, faces, arma & hoſtiles gladios in patriam inferenti, e manibus eripit, quæ denique tam arcto reverentiæ liberos adſtringit nodo, ut etiam poſt mortem parentum ſancta & veneranda apud liberos ejus memoria maneat *l. 6. infra de in jus voc. l. 4. C. de curat. fur. l. 28. C. de inoff. teſt. l. 2. C. Theod. eod. l. 5. §. à milite de ag. lib. l. quæ à patre C. de teſt. mil.* Livius 2. Dionyſ. 8. Valer. *lib. 4. cap. 5.* Sed quatenus parentum juſſa filius exequi debeat non uſque quaque convenit; quidam enim parenti in omnibus parendum putant, alii in quibuſdam parendum, quibuſdam non obſequendum, cæteri nihil neceſſum eſſe parenti obſequi & parere obganniunt; ſed nos, hac Veterum contentione ſemota, Parenti filium μέχρι θεοῦ dicto audientem eſſe debere contendimus; nam cum proximus fere à Deo Immortali, parentibus honos haberi debeat, rationi congruum eſt, ut Dei mandata parentum juſſis potiora ſint, proinde ſi quid fidei abſonum, vel divinæ legi & bonis moribus & honeſtati adverſum, parens filios jubeat, obſequii inſtar eſt non paruiſſe patri, nam & Jure Civili juſſa, quæ lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, &, ut generaliter dixerim, quæ contra bonos mores injunguntur, nec nos facere poſſe credendum eſt. Μηδὲ γάρ μοι μηδὲ γονεῦσι χαρίζεσθαι μηδέν (inquit Libanius) ἂν ἀδικῶς ἔχῃ μηδὲ τι κακὸν ὑπὲρ βελτιόνων βιβάζωσιν παρὰ ἀνθρώπων: Dein quæritur utrum patri privato filius, in poteſtate publica conſtitutus, aſſurgere, via cedere, faceſve aut alia Magiſtratuum inſignia ſubmittere teneatur necne? de qua quæſtione cum e re nata graviter & argute olim diſſeruiſſet Taurus Philoſophus; (ſi qua fides Gellio) ſumma ſermonis ejus hoc rediit; in publicis locis atque muneribus atque actionibus patrum jura cum filiorum, qui in Magiſtratu ſunt, poteſtatibus collata interquieſcere paululum & connivere, ſed cum extra remp. in domeſtica re atque vita ſedeatur, ambuletur, in convivio quoque familiari diſcumbatur, tum inter filium Magiſtratum, & patrem privatum, publicos honores ceſſare, naturales & genuinos exoriri; cui ſententiæ pondus & auctoritatem adjicit inſigne ex hiſtoria depromptum hoc exemplum, cum à Senatu Fabius pater legatus ad filium Conſulem miſſus Sueſſulam, caſtris ejus appropinquaret, eique filius extra mœnia oppidi obviam progreſſus, jam prope in amplexus & ſermones veniret, indignatum ſenem ferunt, quod ſe inſidentem equo Majeſtatis paternæ verecundia, nemo ex lictoribus ſummoviſſet, atque ideo iræ plenum præter undecim faſces equo prævectum proceſſiſſe, quod ut filius Conſul advertit, proximo lictori ut ſibi appareret imperaſſe. Ac tum demum Fabium voci ejus obſecutum equo deſiliiſſe memorant, atque hujuſmodi habuiſſe ſermonem, *Non ego, mi fili, ſummum imperium tuum contempſi, ſed experiri volui ſatin' ſcires te Conſulem eſſe, nec ignoro quid patriæ venerationi debeatur, verum publica inſtituta privata pietate potiora judico.* Sed hæc duo ζητήματα minus propropriе ad hanc legem pertinent; quod ſequitur propria eſt hujus loci, in quo quæritur, an hoc Jure Gentium liberi parentes egenos alere compellantur? & ſane cum ejus indulgentiæ in quibuſdam animantibus documentum laudetur, ut nutrimenta ſeneſcentibus, ætas viciſſim prima comportet, nonne turpe & propudioſum homini foret, ſi pietatis præcepta à natura edoctus, mutis Glyribus aut Ciconiis avibus pietatis decore inferior videretur; deinde ſi ipſe naturalis ſtimulus parentes ad liberorum educationem incitat, impellitque ut ſuum in his, etiam ultra infantiæ metas, foveant & nutriant munus, quanto acrioribus ſtimulis liberos paterna verecundia pulſat, ut parentum inediam pietate ſua ſublevent, nam quo genitorum in liberos beneficia majora ſunt, longiuſque anteeunt, quam ut exolvi poſſe videantur, eo ferventior liberorum in parentes devotio accendi & inflammari debet, ac proinde parentes à liberis ali non ſolum oportet ſed etiam neceſſe eſt; ſed & hanc ἀντιπελαργίας legem, hominum animis à natura impreſſam, acriori quodam ſtylo exolat tam Quiritum quam Athenienſium Jus Civile: nam utroque hoc Jure, ſi filius patrem alere detrectat, pignoribus captis & diſtracta ſuppellectile ab debitum pietatis munus adimplendum compellitur, hocque inſuper malo tractationis reus victus infamiæ maculis aſpergitur *l. 5. §. ſi quis ex his & §. parens de ag. lib.* Laërtios in *Sol.* τὸν μὴ τρέφοντα γονέας ἄτιμος ἔστω, ſeu Iſæus Rhetor. *orat.* περὶ τοῦ Κίρωνος κλήρου, ait, Ἀνάγκη τρέφειν τοὺς γονέας ἐστὶ καὶ ὁ μὴ ποιῶν ἔνοχος εἶναι τῇ κακώσει τῶν μὴ τρεφόντων. Sed Cecropia lege pato & Quiritum hoc ita, niſi filii juvenilem florem turpis quæſtus cauſa pater elocaverit, hoc enim caſu merito Jus patris amittit, qui tam obſcœni facti fœditate prius quod patris eſt exuit *l. lenones 6. C. de ſpectac. lib. 11.* Æſchines *in Timarch.* Καὶ μὴ ἐπάναγκες εἶναι τῷ παιδὶ ἡβήσαντι τρέφειν τὸν πατέρα μηδὲ οἴκησιν παρέχειν ὃς ἂν ἐκμισθώσῃ ἑταιρεῖν.

Ut patriæ pareamus.

Patriæ appellatio pluribus modis accipitur, uno modo patria eſt, quæ naſcentis vagitum prior excepit, ſeu in qua quis effuſus eſt ex utero quæ patria naturæ, & patria loci à Tullio 2. *de leg.* dicitur,

dicitur, alio modo patria eſt, ex qua quis oriundus eſt, hoc eſt, ex qua quis à patre originem ducit; & hoc ſenſu patriæ nomen ſæpius in Jure noſtro accipitur, tum quia inde quiſque ortum traxiſſe intelligitur, unde pater natus eſt, tum quod certis muneribus ſubeundis, genitalis origo patris nos obſtringit magis, quam origo propria & natale ſolum *l. unica C. ubi pet. tut. l. filios* 3. *C. de Mun. l. quæ curiali* 58. *l.* 101. *C. Theod. de Decurio*, unde & Spartianus *in Adriano* Romæ natum Adrianum Italicam Bæticæ provinciæ urbem, unde à patre oriundus erat, patriam adiiſſe ſcribit, & *in Caro* Vopiſcus Romanum recte interpretatur Roma oriundum; & hoc vel illo ſenſu patria vel eſt civitas certa, vel provincia aut regnum *l. hæredes mei ad Treb. ff. l. quemque* 79. *C. Theod. de Decur.* ut apud Plinium 1. *Epiſt.* 14. *Patria eſt ei Brixia* & Zonaram *in Theophilo*, Τὸ δὲ βασιλικὸν πατρὶς ἦν ἡ χώρα τῶν Παφλαγόνων & in Leone Λέων ὁ πατρὶς ἦν Ἰσαυρός; alia ſignificatione patria eſt civitas in qua quis in Civem allegitur *l. nemo* 77. *C. Theod. de Decur.* quæ patria civitatis & patria Juris eidem Tullio eſt, & qui ita receptus eſt quadam adoptionis imagine adſcititius civis dicitur, ἢ δημοποίητος, ut ait Demoſthenes τοῖς ποιητοῖς τῶν παίδων, cum alter γόνῳ γνήσιος genuini, & Naturalis Civis titulo ſe jactet; ſed & urbs Roma communis quædam patria habita eſt tam Romanorum quam Italicorum ex lege Julia, mox omnium qui ſub ditione Romana ſunt ex Conſtitutione Antonini Tullius *in Corneliana* Gellius *lib.* 4. *cap.* 4. *l. in orbe de ſtatu hom. l. eos ff. de vacat mun. l. Roma ff. ad Municip.* & ideo eleganter Sidonius Apollinaris, ut alicubi relatum eſt apud Cujacium, in ea totius orbis civitate ſolos Barbaros & ſervos peregrinari ait, & Rutilius Numatianus *de Roma.*

Feciſti patriam diverſis gentibus unam,
Profeſt invictis te dominante capi,.
Dumque offers victis proprii conſortia Juris,
Urbem feciſti quod prius Orbis erat.

At nunc qui in Orbe Chriſtiano ſunt communis patria eſt nova illa Civitas Hieruſalem, verſus Orientem ſita, quam, hoc vitæ exacto curriculo, corporis compage ſoluti, repetunt frui turi bonis, quæ in hanc civitatem allectos Cives æternum manent, cujus adipiſcendæ ſtudio fidelium ἀρχηγὸς, Princepſque & Patriarcha ſummus Abraham, totum hunc terrarum orbem ne flocci quidem faciens, velut erro, peregrinus & advena ſub tentoriis egit, quippe qui illius ſupernæ civitatis in perpetuum habitandæ ſpem jam animo præcepiſſet, cujus conditor & fundator eſt DEUS ὅπου ἐξεδέχετο τὴν πόλιν ἧς τεχνίτης καὶ δημιουργὸς ὁ Θεός; ejuſdemque patriæ repetendæ laudanda cupiditate accenſus Pamphylus, Cæſareæ Presbyter, Præſidi Firmiliano per tormenta interroganti cujas eſſet, reſpondit, ſibi patriam eſſe novam illam civitatem Hieruſalem, & hoc reſponſo quod à Præſide non perciperetur, ſæpius repetito, velut ſtimulo quodam arrectus, per eculeum, ungulas, ignes, cæteraque immanis ſævitiæ cruciamenta, Martyrii Coronam alacer arripuit Euſeb. *lib.* 8. *cap.* 21. Verum in hac lege patriæ vocabulo Princeps, ſeu ſumma poteſtas, cui à Deo patriæ procuratio commiſſa eſt, intelligitur, necnon omnes Magiſtratus, qui ſummæ vel parti Reip. præſunt, in qua nati aut allecti Cives ſumus, hos enim omnes amore, obſequio, honore & reverentia proſequi, ut Dei vicem gerentes, naturali ratione jubemur; quin & hoc nomine non ſolum Magiſtratus & poteſtates, ſed etiam parentes & liberos, cæteraſque domus neceſſitudines denique & civium cætum, quibuſcum nobis ejuſdem Juris communio eſt, haud abſurde comprehendimus; quos omnes ſumma charitate complecti, commodis ſingulorum inſervire, communemque eorum ſalutem noſtræ anteponere, mortem denique pro iis ultro oppetere debemus; ſic cum patriam Cæſaris Tyrannide occupatam in libertatem aſſertam cuperet Caius Caſſius, Bruti animum pertentaturus comiter manu ejus apprehenſa, quid facto opus eſſet rogavit; cui ille Ἀμυνεῖ τῇ πατρίδι ἕως μέχρι θανάτου, & Lucius Lentulus legatus, exercitu ad Caudinas furcas interclufu, deformem deditionem ſuadens apud Livium *libro* 9. eam patriæ charitatem eſſe ait, ut tam ignominia eam quam morte, ſi opus ſit, ſervemus: Cum igitur omnes omnium charitates patria una complectatur, nemo adeo vecors eſt, ut neget patri & matri & cæteris affectibus eam eſſe anteponendam, quin imum fateri neceſſe eſt eam ſanctius & venerabilius quiddam eſſe & ſuperiore loco apud homines mentis compotes eſſe collocandam. Quapropter ſumma cum ratione Romani veteres minime lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam & evertendam parricidæ animo veniſſet, atque ideo ſi filius patrem vel pater filium talia molientem occidiſſet, non ſolum impune dimittendum, ſed etiam præmio afficiendum tanti facinoris patratorem omnes cenſuerunt *l. minime infra de Relig.* & recte: nam ut loquitur Pauſanias *lib.* 7. τολμημάτων τῶν ἀνοσιωτάτων τὴν πατρίδα καὶ ἄνδρας προδιδόναι πολίτας. Quo auſpicatus Junius Brutus filios, de recipiendis in urbem regibus conjurationis initæ participes, averſo à doloris ſenſu animo, ſecuri necavit, ejuſque exemplum poſt longam temporis intercapedinem imitatus Aulus Fulvius Senator filium Catilinæ, caſtra Feſulis in Etruria poſita petentem, ex itinere retractum necari juſſit; eademque mente P. Scipio Naſica nefarios Tiberii Gracchi Conſobrini ſui conatus cum ipſo Tiberio privatus oppreſſit, quidquid publice ſalutare non eſſet pro alieno reputans. Livius *lib.* 1. *Saluſt. in Catil. Dio. lib.* 37. Velleius Patere. *lib.* 2. Ex queis apparet non in ſuperficie parietibus & tignis natalis ſoli patriam conſiſtere, nec ex his inanimis & ſenſu carentibus menſuram cultus & amoris in patriam capi oportere, ſed ex mutua in nos Civium charitate tutela, & jure æquabili communique cum aliis; Quare cum P. Rutilium, factione inimicorum Roma ejectum, Smyrnæi Civem ſibi addidiſſent, Smyrnam Rutilius deinceps ut patriam coluit, ejuſque exemplo Volcatius Moſcus, exul in Maſſilienſes receptus, bona ſua moriens Reip. eorum ut patriæ reliquit. Nec immerito, nam hanc vere patriam ſibi quis crediderit, ut loquitur Marcius Coriolanus *apud Dionyſium lib.* 7., non quæ apud ſe Civem natum ut externum inſectatur, ſed quæ patrio lare extorrem, Civem ſibi adſciſcit, & nationem eam ſociam & amicam putaverit in qua liber & tutus agit, non ea qua bonis ereptis & ſupellectile amiſſa nudus exulat: Nolim tamen quemquam exemplo Marcii eo inſaniæ & furoris progredi, ut hoſtili animo in patriæ excidium armis inſurgat, ſed ſuaſerim potius ut vel patriæ injurias patienter toleret, vel ejus injuſtitiæ & immanitati cedens, apud exteros quiete vitam tranſigat, nec enim ratio patitur ut ei, quæ quodammodo lucis uſuram dedit, cauſam excidii & interitus afferas, Livius *lib.* 26. *Ut parentum ſævitiam ſic patriæ patiendo ac ferendo leniendam eſſe.*

AD L. III.

Ut vim atque injuriam propulſemus, nam Jure hoc evenit ut quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, Jure fe[illegible]ſſe exiſtimetur.

VIM hic accipe atrocem & injuſtam, non eam quam Magiſtratus infert Jure licito, & Jure honoris quem ſuſtinet; injuriam vero exaudi contumeliam verbis aut facto il[illegible]tam, quæ vel in publici, vel in privati judicii coërcitionem cedit, ſed & vim vitæ, injuriam pudori, proprie inferri memineris, & hanc non minus atrocem eſſe quam illam, immo & atrociorem haberi honeſtioribus præſertim viris & mulieribus: *Stuprum minatus eſt mihi tuo Imperator*, ait Marianus miles Calpurnii *declam.* 3. *Minus eſt quod nobis Cimbri minantur*, & D. Ambroſius *de Judith. Non expavit mortis periculum, ſed nec pudoris, quod eſt gravius bonis feminis.* Porro vim & injuriam vi & armis propellere fas Gentium ſinit, quare & qui latronem, inſidiis frequentata itinera obſidentem, vel alium quemlibet cædem aut ſtuprum ſibi inferentem, occiderit, puniri non debet; alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit, ut loquitur Jul. Paulus *lib.* 5. *cap.* 23. Cui conſonat illa Divi Auguſtini ex iiſdem fontibus deprompta ſententia. *Lex dat poteſtatem, vel viatori ut latronem ne ab ipſo occidatur, occidat, vel cuipiam viro & feminæ, ut violenter ſibi ſtupratorem irruentem, ante illatum ſtuprum, ſi poſſit, interimat*; ejuſdemque legis impulſu, tametſi belli quam pacis artibus melior, Caius Marius Imperator Caium Luſium, Tribunum Militarem ſuum ex ſorore nepotem, à Caio Plotio Gregorio milite Jure cæſum videri pronunciavit, quod ejus pudicitiæ Tribunus per vim illudere tentaviſſet; adeo lex Naturæ altum animis inſidet, ut etiam inter arma tympana & tubas vim & poteſtatem ſuam exerceat, Valer. *lib.* 9. *tit.* 1. Fabius *lib.* 3. *cap. ult.* Verum huic generali dicto non ſine ſumma ratione temperamentum hoc addidit J. C. *nam Jure hoc evenit ut quod quiſque ob tutelam, &c.* quia ita demum vim à corpore, à capite, à vita ſua, propulſare [illegible], omnes leges omnia jura permittunt *l.* 45. §. *qui cum aliter ff. ad l. Aquil.* ſi modo in continenti, nec non adhibita moderatione inculpatæ, ut loquitur *l.* 1. *C. Unde vi*, hoc eſt, cum tutela & defenſione æquabili & remota ab omni culpa, vim ſibi illatam arceat; Nam quæ protinus aut juſto metu, aut quæ ex intervallo adhibetur vis, crimen eſt, illa enim aggreſſura habetur, hæc ultio quæ nihil à vi & contumelia differt niſi tempore & ex æquo vetatur *Plato.* 9. *leg.* [illegible] Qua ratione, ſi quis de poſſeſſione per vim expulſus, confeſtim & è veſtigio, vi adhibita, poſſeſſionem recuperet, perpetua exceptione defenditur *l.* 5. *C. de except.* & ſi quis per vim coëgerit me ſibi promittere, mox ego vi illum ut me accepto liberet coëgero, non ſubvenitur ei à Prætore, quia quam vim fecerat & paſſus eſt *l.* 12. §. 1. *Quod metus cauſa.* Nec diſſimiliter ex lege Solonis, quam refert Demoſthenes *adverſus Ariſtocratem* & Libanius *declam.* 33. qui pignora & ſuppellectilem per vim & injuriam ſibi auferentem [illegible], id ei impune eſſe jubetur. Sed ſi de poſſeſſione vi dejectus, aut ſua ſuppellectile exutus, ex intervallo per vim eam recuperet, crimini de vi ſe illigat, & legum pœnis ſubjicitur & coërcetur, ſumma ſane ratione, nos etenim ideo Magiſtratus legeſque à Majoribus noſtris accepimus ne ſui quiſque doloris judex ſit, & aſſidua ſcelerum pœna ſe refellent, ſi ultio crimen imitabitur *l.* 12. §. *ult. cum l. ſequenti quod met. cauſa l. ſi quis in tantam C. unde vi.* [illegible] *C. Theod. fin. regund. l. nullus* 13. *C. de Judæis & l.* 21. *C. Theod. eod.* Quod vero pari armorum genere laceſſ[illegible]m, in propulſanda quo inſultorem in inferenda vi & injuria uti debere quidam voluerunt, del[illegible]rii inſtar eſt, homine plebeio nedum Juriſconſulto indignum. Quid? ſi inſidiis ad cædem appetitus in ipſo diſcriminis momento diſpari aggreſſorem telo armatum deſpexerit, confeſtim abjectis armis nudatum corpus ferro exhauriendum objiciet? Aut retro pedem referens aggreſſionem in aliud tempus ad libitum differet? Quod tam ſtultum eſt dicere, quam quod ſtultiſſimum, quin potius, ſi mortis periculum aliter ſubterfugere non poteſt, quocumque telo, fuſte, cæſtu, lancea, venabulo irruentis illum perfodiet & neci devotum caput Orco victimam dabit, tum quia juſta & neceſſaria perhibetur omni Jure ratio expediendæ ſalutis, tum quod in hujuſmodi inſultu longe ſatius eſt prævertere quam præveniri, & ut ait *l.* 1. *C. Quando liceat ſine Jud. & l.* 2. *C. Theod. de ſicar.* melius eſt occurrere in tempore quam poſt exitum vindicari, & hoc eſt quod ait Antiphon. Rethor, [illegible] his verbis, [illegible], &c. Dein quæritur an dicti dictis ulciſci in continenti liceat? & magis eſt ut liceat. Quis ut vim ita & injuriam repellere fas Gentium ſinit, ſi injuriam? ergo & lingua inc[illegible]ſſam injuriam, nam quod generi attributum eſt & in ſpecies redundat. Sed & cum f[illegible]mæ & hono[illegible]s damna majora ſint, quam ut æſtimari poſſint, parique cum vita paſſu pudor ambulet, *arg. l. juſta ff. de Manum. Vind.* quo Jure vis capiti illata propulſari permittitur, eodem & contumeliæ pudori incuſſæ propulſatio permitti debet: nam & ignoſcitur ei qui provocatus ulciſci ſe voluit & eum nihil delinquere lex ait, qui id agit non ut [illegible]teri, ſed ne ſibi nocitum ſit *l.* 2. §. *idem ait* 9. *Inf. de aqua & aq. & l. arc.* Secundum quæ, Flavium Veſpaſianum Imp., cum cognoſceret de quodam jurgio inter Senatorem & Equitem Romanum, ita pronunciaſſe refert Suetonius. *Non oportere maledici Senatoribus, re maledici Civile faſque eſſe.* Idque Jure Gentium & Civili obtinet; veruntamen conſultius fecerit contumeliis & injuriis laceſſitus, ſi hujuſmodi maledicentiæ telum patientia ſua retundat, cum quia ita comparatum eſt ut ſpretæ injuriæ exoleſcant, ſed, ſi eas in an[illegible]um revoces, quaſi agnitæ acrius infliguntur, tum quia injuriæ beneficium rependere Dei lege jubemur, unde & apud nos, non qui patitur ſed qui facit injuriam, miſer eſt, [illegible] ait Chriſoſtom. in Pſal. 7.

Et cum inter nos cognationem quandam Natura conſtituerit, conſequens eſt hominem homini inſidiari nefas eſſe.

Et cum nos communi quodam Civitatis Jure invicem obligemur, pars etenim eſt homo & magnæ illius civitatis, quæ homini cum Deo quadamtenus communis eſt, & hujuſce quam terimus [illegible] (ut loquitur Arrianus) [illegible]. Sed & cum inter nos cognatio[illegible]em quandam Natura conſtituerit. [illegible] ([illegible]) [illegible], iiſdemque ſeminibus nati eundem generis laudamus Auctorem. Quin amplius, & cum nos a[illegible] etiam quam neceſſitudinis vinculo D[illegible] vinxerit, [illegible], conſequens eſt hominem hominis vitæ

vitæ inſidias ſtruere nefas eſſe, & qui eo ſcelere ſe illigarunt, eos morte, exilio, damnis coërcendos eſſe; cui ſententiæ vim & auctoritatem ſummam adſtruit prima illa & ſumma lex, humano generi poſt diluvium data, quæ gravem mortis interminata eſt pœnam, ſi quis ſceleſta mente & manu hominis ſanguinem effudiſſet, uſque adeo ſummo omnium opifici Deo hominem ad imaginem Dei effictum, totiuſque mundani operis colophonem præſtantiſſimum, ab homine occidi, piaculum ingens viſum eſt; unde & divinorum honore participatus afflatuum Moſes, qualeſcunque cædes hominum etiam jure belli, vel neceſſitate inculpatæ tutelæ, admiſſas, luſtrationibus expiari voluit, quia quicumque hominem interficit, *lege quæ de ſicariis lata eſt* teneri videtur, cum infringat hujuſmodi facto, & cœleſtis & terrenæ hominum cognationis fœdus. [illegible], ait Philo. *lib.* 1. de vita Moſis.

AD L. IV. ET V.

EXiguam, poſt incunabula mundi, mortalium manum terram hanc inſediſſe indubia fides eſt, tantumque agri ſingulis annis quemque eorum coluiſſe, quantum ad tutandam tolerandamque vitam ſufficeret, cætera vacua inculta ſponte ſua omnibus in commune patuiſſe, ſed necdum etiam hos conjunctis ſedibus habitaſſe urbes, verum diſcretos ac diverſos, ut fons, ut nemus, ut campus placuerat; dein aliquot poſt ſæculis cum humanum genus, ſobole propagatum, in immenſam pene multitudinem creviſſet, uſus & experientia docuit aut brevi humanum genus interiturum; aut ſuum cuique in agris aſſignandum quod coleret, quoque alium ingredi tentantem jure arcere poſſet. Communione enim manente, aut par deſidiæ & induſtrii cauſa futura erat, quod eſſet iniquiſſimum, aut induſtria exemplo deſidiæ ceſſante, terra inculta manſura & defectu alimentorum hominum genus periturum erat, quia naturali vitio comparatum eſt, ut negligat homo quidquid in commune poſſidet, utque ſe habere nihil ſi non totum habeat arbitratur, ac denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur dum invidet alienæ *l.* 2. §. 2. *C. quando & quibus* 4. *pars & Nov. Theod.* 2. *tit.* 11. Quo igitur ab his ingentibus malis humano generi caveretur, utile & neceſſarium viſum eſt dominia introduci, dominiorumque diſtinctiones. Deinde quia dominiis diſtinctis ſæpiſſime eveniret, ut quod tu haberes mihi deeſſet, eo autem ſini te invito non poſſem, & viciſſim mihi ſupereſſet quod tu deſiderares, ideo neceſſe fuit ſublevandæ mutuæ indigentiæ, induci eas rerum commutationes, quæ commercia & contractus appellantur; hinc ergo contractus recepti, emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, commodatum, depoſitum, & cæteri ſimiles. Sed cum & hi contractus per ſe infirmi, & invalidi eſſent, niſi eorum fides aliquo communi Juris vinculo ſancita, & firmata foret, placuit obligationes introduci ut vincula quædam quibus homines adſtringerentur ad id implendum, de quo inter eos convenerit: verum cum nec in his ſatis Præſidii eſſet, adverſus vim extrariam, ad hæc & reliqua vitæ tuenda deinceps placuit cœtus hominum fieri, domicilia & ædificia conjungi, urbeſque & oppida condi, & muniri, quo communi conſilio & conjunctis viribus, non ſolum validiorum vim retundere, ſed etiam mutua inter ſe connubiorum commercia, aliaque vitæ officia exercere poſſent. Exinde igitur cœtus hominum collecti domiciliis conjuncti, urbes & civitates conſtituere; deinde cum ratione & experientia ipſa homines intelligerent, plerumque plus eſſe præſidii & opportunitatis ad res bene gerendas, in unius fortis & prudentis viri imperio, quam in dominatu aut totius populi, aut primatum paucorum, quia vir ſapiens vel per ſe, vel conſilio ſapientum adjutus, facile ac ſtatum poſſet conſulere in commune, ac quod decreviſſet exequi, cum non ſolum liber impedimentis omnibus, ſed etiam dominus rerum, temporumque trahat conſiliis cuncta non ſequatur, in plurium autem adminiſtratione, propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem, facile eveniret ut diſtraherentur animi in diverſas ſententias, atque ideo aut nihil ſtatueretur certi, dum ſua quiſque ad conſilia tendit, aut, ſi quid decerneretur, fieret ſerius, & interim rei bene gerendæ rei occaſio, quæ puncto temporis vertitur, è manibus efflueret. Ob hæc & alia ejuſmodi Regem, penes quem ſumma poteſtas eſſet, creari convenit, & ex eo tempore regna & imperia condita, mox, civitatibus & regnis conditis, introducta bella, cum ad vim & injuriam arcendam, cum ad res repetendas, aut vim jam illatam armis vindicandam; bellis adjunctum eſt jus belli, ſine quo & vis hoſtium inulta, & ex hoſtibus reportata victoria irrita & inutilis maneret, cujus potiſſima lex hæc eſt, ut bello capti in victoris dominium & poteſtatem redigantur: ergo ex bellis dominationes & ſervitutes introductæ ſunt, ac tandem ſervitutes ſecutum eſt beneficium manumiſſionis, ſeu datio libertatis; & hæc eſt (ni fallor) ſeries qua Jus Gentium Ratiocinationis, ut vocant, ad eam quam legimus amplitudinem pervenit, quamque hic uno tenore pertexere libuit, ut quod in his quæ præ manu ſunt legibus confuſum & indigeſtum eſt, ordine donaretur: itaque *ex hoc Jure Gentium* ait Hermogenianus Juriſconſultus in *l.* 5. *dominia diſtincta, agris termini poſiti*, quod perinde eſt ac ſi diceret, ex hoc Jure Gentium vocabula hæc, *meum & tuum*, prius incognita, in lucem prodiere, dominiaque & proprietates introduci, certiſque finibus ac terminis agri & poſſeſſiones diſtingui, & dirimi, veluti tacita quadam inter homines diviſione, cœpere; mox dominiis diſtinctis *commercium* inter homines invaluiſſe ſcribit Hermogenianus, quo verbo non tantum ſignificatur emendi vendendique invicem Jus, ſed etiam mutuus congreſſus, ſermo, benevolentia, neceſſariaque ad vitam colendam officiorum commutationes; & ita accipitur apud Livium 52 *ſic vos interdixitis Patribus commercio plebis, ne nos comitate ac munificentia noſtra provocemus plebem*; necnon apud Suetonium *lib.* 1. *Moras apud Herdam deditionis conditionibus, cum aſſidua inter utraſque partes uſu atque commercio*; nam hujus vocabuli vim & ſenſum ita exprimit Appianus [illegible], ſubdit ex eodem Jure *emptiones, venditiones, locationes, conductiones* & pleroſque alios contractus deſcendiſſe, quod & verum eſt & confirmatur *l.* 2. *ff. de contrah. empt. l.* 1. *ff. locati. l. Juris Gentium ff. de pact.* nam quod duas tantum ſpecies hic adducit, *venditiones & locationes*, id fit exempli aut compendii gratia, cum nota rei ſupervacua videretur longior aſſertio; non ſolum autem contractus, ſed & obligationes, quæ ſunt quædam fulcra contractuum, ſeu Juris vincula, queis homines adſtringuntur, ad id implendum, quod in contractibus inter eos convenit, à Jure Gentium originem duxiſſe ait *exceptis quibuſdam quæ à Jure Civili introducta ſunt*, hoc eſt, paucis exceptis, quæ à mera Juris Civilis ſubtilitate ortum ſuum traxere, & hæ duæ ſunt duntaxat, ſtipulatio videlicet & litterarum obligatio: nam quæ his ab Accurſio & aliis duæ alia-

aliæ ſubnectuntur, emphiteuſis, & ſponſalitia largitas, Juri Gentium accepto feruntur; conſtat namque eas apud varias gentes in uſu fuiſſe, ut vide apud Alciatum 1. *parergon. cap.* 37. Porro quod aït *exceptis quibuſdam* concinit §. *Jus autem Gentium Inſt. de J. N. G. & C.* nam ibi particula *pene* non eſt [illegible] ſed exceptionem hoc loco propoſitam indicat, ſic particula *fere* in §. *is verſ.* 36. *vers. eadem Inſt. rerum diviſione* [illegible], licet contra ſentiat Theophilus, & in ſumma ſciendum eſt hos articulos omnes *pene, fere, ferme, proſe*, dictum generale reſtringere, temperare, & ſuſpendere ſolere, ut non inſcite ab Accurſio temperamenti appellatione cenſeantur §. *ult. Inſt. quib. mod.* §. 1. *Inſt. de donat. l. qui in utero penult. infra de ſtatu hom. l.* 13. *de adoptio* [illegible] *ſi habitatio* 10. *ff. de uſu & habit. l. quæro* [illegible] *C. ad l. Cornel. de falſis l.* 2. *C. in quib. cauſ. col. lib.* 11. *tit.* 50. Præter hæc paulatim procedente conſuetudine, cœtus hominum fieri & junctis inter ſe ædibus oppida & urbes condi, & habitari cœpere, ut ſtrictim innuit his verbis *ædificia collocata*, conſqueis facit M. Tullius *pro P. Sextio*, cum aït: *Tum conventicula hominum, quæ poſtea Civitates nominaverunt, tum domicilia conjuncta, quas urbes dixerunt*, & lib. 2. de Officiis, *nam etſi duce Natura congregabantur homines, tamen ſpe cuſtodiæ rerum ſuarum urbium præſidia quærebant.* Oppidis & civitatibus conditis, quia uſu & experientia compertum erat nihil humanæ ſocietati pernicioſius eſſe Anarchia, ſed & populi aut paucorum imperium plurima ſecum incommoda & clades invehere poſſe credebatur, caſu aut conſilio junctæ inter ſe gentes Regem, penes quem ſummum imperium eſſet, ſibi elegiſſe feruntur, qui, cæteris virtute & juſtitia antiſtans, communi omnium ſaluti & utilitati proſpiceret, eoſque quam beatiſſimos defenderet & tueretur: nec enim hunc ad faſtigium tantæ Majeſtatis futilis quædam ambitio popularis, (ut loquitur Juſtinus) ſed ſpectata inter bonos moderatio provexit, quod exemplum aliæ Gentes ſecutæ, ſponte unius imperio ſeſe ſubmiſiſſe, & exinde Jure Gentium regna certis legibus fundata fuiſſe verius eſt, quod & perſtrinxit his verbis *diſcretæ gentes, regna condita.* Tandem cum poſt diſcretas gentes & regna condita, avaritia & ambitio Reges aliquos tranſverſos ageret, prius finitimos invadere, & terminos Imperii proferre cœpere, quorum vim & arma vi & armis propulſare, tametſi rudes adhuc reſiſtendi, neceſſitas coëgit: hinc pugnæ & prælia orta, belli ſpeciem edidere, quod proceſſu temporis ſolemni quodam ritu denuntiari & indici, certiſque legibus geri obtinuit; exinde igitur Jure Gentium introducta ſunt bella, juſta ſcilicet & pia, quibus aut injurias illatas gentes ulciſcerentur, aut res repeterent ſibi ablatas, vel vim imminentem & incurſus hoſtiles à finibus ſuis propellerent: [illegible] (aït Marcius *apud Dionyſium lib.* 8.) [illegible], unde & apud *Livium lib.* 42. cum Macedoniæ Rex Philippus objecta ſibi a ſociis populi Romani crimina oratione diluerit, ſe prius ab iis bello petitum injurias ultum eſſe aït, ac mox ſubjungit: *& Jure Gentium ita comparatum eſt, ut arma armis propulſentur*, dein in [illegible] cilis tacito quodam conſenſu belli Jura nata [illegible], ex quibus ſummum & præcipuum illud eſt, ut quæ ab hoſtibus capiuntur capientium fiant *l.* 5. §. *ult. l. ideo infra de acq. rer. dom.* utque captus & debellatus in victoris poteſtatem dominationemque redigatur *l. ſi id quod ff. de cond. indebiti l.* 1. *C. Theod. de lib. cauſa l. mira C. de S. Cto. Claud. toll.* Menelau *apud Libanium*, [illegible]

[illegible] & Arſace Heliodori *lib.* 7. [illegible], aut, ſi mitius & humanius victoriæ fructu victor utatur, ut ſtipendia & tributa victori victi dependant, hinc Cæſar *ſtipendium ſe capere Jure belli* (aït) *quod victores victis imponere conſueverunt.* Sed & alia belli Jura inter ſtantes contrarias acies invaluiſſe conſtat, veluti ut legatorum corpora etiam inter hoſtium tela ſacroſancta ſint, ut induciæ Jurejurando firmatæ ſancte & religioſe ſerventur, ut fides hoſti data, ut fœdera, ſi quæ icta ſunt, inviolabiliter cuſtodiantur *l.* 3. *ff. de pactis l. ult. de legat.* Aſconius *nam legatorum in fœderibus faciendis, vel leribus pacis belliquo* [illegible], *ſancta corpora Jure Gentium atque inviolata ſervantur.* Ut vero ex bellis dominationes, & ſervitutes ortæ ſunt, & utræque à Jure Gentium originem ſumpſere *l. ſi quod* 64. *ff. de cond. indeb.* ita & manumiſſiones eidem Juri vindicantur. Eſt autem manumiſſio ſolutio ſervitutis *l. cum ſub hac infra de condit. & dem.* ſeu de manu & poteſtate domini Miſſio, id eſt datio libertatis, quam fide & obſequio in dominos, [illegible], frugi & fideles ſervi ab initio demeriti ſunt, ſed poſtea coli ac frequentari paſſim cœpit, & apud omnes fere gentes invaluit, §. *Jus autem Gentium inſt. de J. N. l.* 4. *ff. de ſtatu hom. l.* 7. *ff. de ſervo corrupto*, ex quo factum eſt ut, cum ab initio Jure Naturali omnes liberi naſcerentur, hoc eſt æqua ſorte & conditione naſcerentur, & viverent, libertatis & ſervitutis diſcrimine omni penitus incognito *l. quod attinet ff. de R. I. l. hoc accuſare* §. 4. *ff. de accuſat.* atque omnes uno naturali nomine homines appellarentur, commune hoc omnium nomen Jure Gentium concaſum fuerit, & tria hominum genera eſſe cœperint (ut inquit Ulpianus) liberi nempe, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini qui deſierunt eſſe ſervi, quin immo duo tantum ſumma genera eſſe cœperunt, liberi nempe & ſervi, nam liberti ſeu libertini liberi ſunt, qui manumiſſione libertatem à dominis ſunt conſecuti, rectius igitur cum Caio Juriſconſulto in *l.* 3. *ff. de ſtatu hom.* ſummam ſeu [illegible] perſonarum diviſionem hanc eſſe dixeris, ut alii liberi ſint, alii ſervi, & rurſus liberorum alii ingenui, qui videlicet ex liberis parentibus ſunt orti, alii libertini, qui libertate ad manumiſſionem pervenerunt, illi naſcuntur, hi fiunt liberi [illegible] 5. *ff. de ſtatu hom. l. ingenui* 8. *ff. de ingr. manum.* Fabius declam. 311. *illud in conf*[illegible] *eſt eum, qui à ſervitute in libertatem veniat non eſſe alio quam libertini loco l.* 14. *ff. de probat.* quod autem Ulpianus aït in hac *l.* 5. Jure Naturali omnes liberos naſci, id in *l. quod attinet ff. de R. I.* omnes homines Jure Naturali æquales eſſe interpretatur, & recte. [illegible] (ut aït D. Chryſ. *in Geneſim homil.* 29.) [illegible], unde non male philoſophari viſus eſt Albutius (authore Seneca *Controverſ.* 21.) cum dixit neminem Natura liberum eſſe, neminem ſervum, ſed hæc poſtmodum nomina impoſuiſſe fortunam; nam & ei adſtipulatur Philoſophus 1. *Polit. cap.* 3. cum aït [illegible], & Servius Tullius Rex *Dionyſii* 4. quum mirari ſe dixit, ſi natura non ſorte quadam & fortuna ſervos à liberis differre putarent, cum plurimi præſtantes viri non ſuo, ſed fortunæ vitio, in caſu calamitatem inciderint, nihilo magis in adverſis quam in ſecundis rebus animum deſpondentes; & ab eo ſtat etiam Macrobius 1. *Saturnalium* his verbis: *Sibi quiſque dat mores, conditionem caſu aſſignat quoſi*, non iiſdem ibi & conſtent & alantur alimentis, eandemque Spiritum ab eodem Principe carpant,

pant, vis [illegible] cogitare eos, quos Jus tuum vocas, iiſdem ſeminibus ortos, eodem frui cœlo, æque vivere, æque mori, ſervi ſunt, immo homines, ſervi ſunt, immo conſervi, necnon Arrianus *ad Epictetum lib. 1. cap. 13.* [illegible Greek] ſervitutes igitur ſecutum eſt beneficium Manumiſſionis, quod ſane ingens & inæſtimabile beneficium habitum eſt, maxime apud Romanos *l. libertas de R. I. Dionyſ. lib.* [illegible Greek] Zonaras *Can.* 85. Concilii 6. *in Trullo* [illegible Greek] φασι.

AD L. VI.

Jus Civile eſt quod neque, &c.

QUod quiſque populus ipſe ſibi Jus conſtituit, id ipſius populi proprium eſt, vocaturque Jus Civile hujus vel illius populi, quaſi Jus proprium ipſius civitatis; quare & quod Populus Romanus ipſe ſibi Jus poſuit, appellatur Jus Civile Romanorum, ſeu Quiritum, vel ſimpliciter & abſolute nihil præterea adjecto, Jus Civile, quoties namque in libris noſtris Jus Civile legimus, nec additur nomen cujus ſit civitatis, toties Jus Civile Romanorum κατ᾽ ἐξοχὴν, intelligimus *§. 2. Inſt. de J. N. G. & C.* Qua ratione, cum Poëtam dicimus nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos, egregius Homerus & apud Romanos, Virgilius, quia horum uterque cæteris ſuis Symmiſtis abſtulit nomen, & fulgore quodam claritatis ſuæ tenebras obduxit. Definitur Jus Civile à Tullio in Topicis, *Æquitas conſtituta iis qui ejuſdem civitatis ſunt ad res ſuas obtinendas*, quod non aliud eſt ac ſi diceret, Jus poſitum iis, & in eos qui intra certos ditionis alicujus fines degunt, eidemque poteſtati parent, ut quiſque quod ſuum eſt conſequatur: civitatis enim vocabulo intelligit, non junctarum inter ſe ædium collocationem portis & mœnibus circumvallatam, ſed cœtum hominum eidem imperio parentium, nam incolas ſeu inquilinos partem civitatis facere conſtat ex Arrio Didymo *apud Euſebium de præparat. Evang.* 15. definiente civitatem [illegible Greek], quamobrem non civium ſed hominum; idem M. Tullius definit civitatem eſſe concilium cœtumque ſociatorum & cœtum Jure ſociatum; & Plato [illegible Greek], & Clemens Alexandrinus *Stromatum 4. ſub fin.* [illegible Greek] Jus, inquam, Civile Jus eſt poſitum iis & adverſus eos qui ejuſdem civitatis ſunt, ut quiſque, quod ſuum eſt, aut quod Jure ei debetur, obtineat, & recte, finis enim & ſcopus Juris Civilis eſt, ut idem Tullius ait, *1. de Oratore, legitima & uſitata in cauſis & litibus civium æquitatis & æqualitatis conſervatio*, utque omnes ſecuram & innoxiam vitam ſub iſtius Juris præſidio degant & jus ſuum adipiſcantur, *l. 28. §. ad ſtatuas ff. de pœnis l. ult. C. ne quis liber invuit actum genere ſeg. lib. 11.* Quod & de omni Jure Civili generatim comprobat etiam Demoſthenes *de libert. Rhod.* his verbis, [illegible Greek]: & ex his movemur nihil in civitate tam diligenter quam Jus Civile retinendum eſſe, quia hoc ſublato, nihil eſt quare exploratum cuiquam poſſit eſſe, quod ſuum, aut quod alienum ſit; nihil eſt quod æquabile inter omnes atque unum omnibus eſſe poſſit; eaque propter ſi quis id Jus æquum & omnibus latum pati nolit, in eum vim haud injuſtam eſſe, non ſine ſumma ratione quidam apud Livium dixit nam dum eo Jure, quod omnibus latum eſt, uti recuſat, ſupercilium erigit, & privati hominis metas tranſcendens, non immerito illius Juris auxilio deſtituitur, quod contumacia ſua violat, *l. auxilium ff. de min. l. filius §. ſi ignomin. ff. de ritu nupt.* his poſitis conſequens eſt ut Tullianæ definitioni Juris Civilis, quæ petita eſt à fine, ſubjungatur ea quæ traditur hic, ducta à differentiis quæ Jus Civile à Jure Gentium diſtinguunt, ait igitur *Jus Civile eſt, quod neque in totum à Naturali vel Gentium recedit, neque per omnia ei ſervit*, quaſi diceret Jus Civile eſt, quod Juri Gentium nonnunquam aliquid detrahit, nonnunquam etiam adjicit, nec in totum Juri Gentium mancipatur, ſed, pro ſalute & utilitate civium, nunc ut eo aliquid demit, nunc quod deeſſe videtur certa ratione ſupplet, cui convenit aliquatenus illa M. Tullii ſententia 3. de Officiis *majores noſtri* (ait ille) *aliud Jus Gentium, aliud Jus Civile eſſe voluerunt, quod enim Civile, non idem continuo Gentium, quod autem Gentium, idem Civile eſſe debet*, ejus enim ſententiæ ea vis & poteſtas eſt, quod Jus Civile pleraque à Jure Gentium mutuetur, at Jus Gentium nihil à Civili, cum purum & [illegible] ſit, atque ideo quod Juris Civilis eſt, non eſt continuo Juris Gentium; poteſt enim ex mera Juris Civilis ſcaturigine profluxiſſe, at ex diverſo quod Juris Gentium eſt idem & in Jus Civile forſitan ſit tranſlatum, ſed hæc obſcuriora videri poſſent niſi aliquot exemplis illuſtrarentur: primum itaque apponetur ex *l. bona fides ff. depoſiti*, cujus hæc eſt ſpecies: Titius, poſt contractum capitale crimen, & inſcriptionis ſolemnia adverſus eum impleta, depoſuit apud me centum, nec ita multo poſt ſententiam deportationis tulit, & bona ejus publicata ſunt, ut & deportationis ipſum per ſe nomen rerum omnium ſpoliatio eſt *l. ult. C. de ſent. paſſ. quæ eſt l. unica C. Theod. eod.* quæſitum eſt utrum potius Titio centum quæ apud me depoſuit reddere, an in publicum inferre ea debeam? Et ait Claudius Triphoninus J. C. in omni quæſtione, quæ ex contractibus bonæ fidei oritur, ſummam æquitatem, hoc eſt, ſummam peritiam & ſolertiam in judicando generatim requiri, in propoſito autem geminam velut inſpectionem obſervari, unam meri Juris Naturæ, ſeu Gentium, alteram Juris Civilis; nam ſi merum Jus Gentium intueamur, Titio depoſitam pecuniam reſtituendam eſſe conſtat, nec enim convenit bonæ fidei & æquitati naturali abnegare id quod quis accepit, *l. quod ſervus 12. ff. depoſiti.* Sed, ſi Juris Civilis mentem & ſcopum penitus inſpiciamus, fiſco depoſitam pecuniam repræſentandam eſſe apparet, quia (ut eleganter ſubjicit) male meritus publice, ut nihil exemplo ejus à maleficiis deterreantur, etiam egeſtate laborare debet, ſed & multa Jure Civili contra rationem diſputandi pro utilitate & ſecuritate publica recepta eſſe ſcribit Julianus in *l. ſi ita vulneratus §. ult. infra ad l. Aquil.* Qua ratione Ruphæ deportati apud quemdam, nomine Johannem, depoſitas fiſco reſtitui jubet Theodoricus Gothorum Rex, apud Caſſiodorum *lib. 4. cap.* 32. aliud exemplum deſumatur ex *l. 2. C. Theod. de Theſ.* Quæ in nullius dominio aut poſſeſſione ſunt, veluti lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in littore maris reperiuntur, Jure Naturali ſeu Jure Gentium inventoris ſunt *l. 3. infra de rer. diviſ.* hujuſce generis eſt Theſaurus; dicitur enim à Julio Paulo vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat in *l. nunquam 31. ff. de acq. rer. dom.* & à Caſſ. 4. Var. *cap.* 34. terris abolita talenta, & a Virgilio ignotum argenti pondus & auri, & in *l. unica C. de Theſ. lib.* 10. condita ab ignotis dominis tempore

vetuſtiore

vetuſtiore monilia, ergo qui Theſaurum fortuito invenerit, ſuæ proprietati, juri & uſui eum vindicat, & ſic fit ejus qui invenerit, quod non ſit alterius, qua ratione & fortunæ donum eſſe dicitur in *l. ſi is qui* 63. §. 1. *de acq. rer. dom.* & Dei beneficium in *l. unica C. de Theſ.* Verum huic Naturali Juris Gentium æquitati temperamentum aliquod adhibuit Jus Civile, nam ei, qui in proprio loco Theſaurum invenerit, integrum addixit, at ſi in alieno invenerit, in quartam Theſauri inventi partem dominum ſoli admitti voluit *l.* 2. *C. Theod. de Theſ.* At in dimidiam Juſtiniani *l. unica C. de Theſ. lib.* 10. reducens Jus vetuſtius ab Adriano aperte conſtitutum, cui lex 2. ex parte abrogaverat, & alienum locum, intellige fiſcalem ſeu Cæſaris, vel publicum, vel civitatis, vel ſingulorum *l.* 3. §. *ſi in locis penult. infra de jure fiſci l.* 7. §. *ſi fundus ſol. mat. d. l. ſi is qui* 63. *in princ. infra de acq. rer. dom.* Spartianus in Adriano *de Theſauris ita cavit, ut, ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur, ſi quis in alieno, dimidium Domino daret, ſi quis in publico, æqualiter cum fiſco partiretur.* Quid ſi in ſacro religioſove loco quis Theſaurum invenerit? Et in hac parte Jus variat, nam integrum inventori conceſſit Adrianus §. *Theſauros Inſt. de rer. diviſ.* At cum fiſco æqualiter partiri jubetur ex reſcripto D. Fratrum Ælii Veri & M. Antonini Philoſophi in *d. l.* 3. §. *penult. de jure fiſci*, cui accedit Conſtantinus Harmenopulus *lib.* 2. *tit.* 6. Ἐὰν ἐν δημοσίῳ τόπῳ ἢ βασιλικῷ ἢ ἀφιερωμένῳ εἰς ταφὴν ἢ μνημείῳ θησαυρὸς εὑρεθῇ τὸ ἥμισυ τῷ δημοσίῳ διαφέρει, at Alexander Severus auctore Capitolino. *Theſauros repertos eis, qui repererant, donavit, & ſi multi eſſent addidit his eos quos in ſuis habebat officiis*, ſequitur aliud exemplum ex *l. lex Naturæ* 24. *infra de ſtatu hom.* Lex Naturæ ſeu Jus Naturale & Gentium, eſt ut partus maternam conditionem ſequatur, non interveniente juſto matrimonio *l. hujuſmodi* 84. §. *legatum de leg.* 1. *l. neque natales C. de probat. l. partum C. de R. Vind. l.* 3. *C. Gregor. eod. tit.* adeo ut ſi herilem lectulum ancilla aſcenderit, non liberorum Domino, ſed ſervorum partum ſuſcipiat *l.* 3. *C. Theod. de lib. cauſa*, ſed tamen lex Civilis poteſt ab hac Naturali lege excipere caſus aliquot, ut & re verba excipit, nam lex Menſia eum qui ex peregrino & Cive Romana naſcitur, (inter quos ſane non erat legitimum matrimonium) peregrinum eſſe jubet, ut tradit Ulpianus *Regul. tit.* 5. & hanc forte legem innuit *d. l. lex Naturæ* 24. his verbis *niſi lex ſpecialis aliud inducat.* Item qui ex Conchiliegulo & alius conditionis muliere naſcitur patris conditionem ſequi lex Theodoſii voluit *l. bis C. de Murileg. lib.* 11. & *l. placet* 27. *C. Theod. eod.* & qui ex Tamiaco & colona libera naſcitur ut Tamiaci conditionem ſortiatur *l.* 1. *C. de Præd. tam. lib.* 11. Sumatur aliud ac poſtremum exemplum ex *l. ult. ff. de ritu. nupt.* quæ ut intelligatur, ſciendum eſt contumeliam, quæ infertur ſanguini vel neceſſitudini per nefarium & illicitum coitum, inceſtum dici, idque committi vel Jure Gentium, vel Jure Civili. Jure Gentium committitur inceſtum, inter parentes & liberos, vel eos qui parentum inter ſe liberorumque locum obtinent *l. ult. ff. de ritu nupt. l. ult. ff. de cond. ſine cauſa.* Jure Civili committitur inceſtum etiam inter cæteros qui ex latere, vel affinitate conjuncti ſunt, veluti cum fratris aut ſororis filia, aut nepte, vel ea quæ cum fratre quondam nuptiali jure habitaverat, aut ſorore uxoris defunctæ, *l. ſi adulterium* 38. §. 1. *ff. ad l. Juliam de adult. d. l. ult. ff. de rit. nupt. l. ult. C. de inceſt. & inut. nupt. l. ult. C. ſi nupt. ex reſcr. pet. l.* 1. 2. 3. & *ult. C. Theod. de inceſt. nupt.* Illud nuſquam & nunquam excuſatur *d. l. ſi adulterium*, quia Jus Gentium diffuſum eſt in omnes, ejuſque ignorantia improbe & ἀναισχύντως nefandiſſimo huic ſceleri obtenditur, hoc vero ex certis cauſis nonnunquam meret veniam, aut certe leviori pœna coërcetur *l. ult. inſ. de R. Nupt. l.* 11. §. *miles l.* 38. §. 1. & §. *fratres ad l. Jul. de adult.* quia Jus Civile non innaſcitur homini, ſed lege conſtituitur, atque ideo ejus ignorantia in quibuſdam perſonis, veluti in milite, muliere, & minore, excuſatur; & ex his apparet Jus Civile non ſemper Juri Gentium per omnia inſervire, ſed nunc aliquid ei detrahere nunc addere, prout publica ſuadet utilitas, quæ mater eſt & parens Juris Civilis.

§. 1. *Hoc igitur jus noſtrum conſtat aut ex ſcripto, aut ſine ſcripto; ut apud Græcos* τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγραφοι.

Jus autem Civile quo utimur, aut in ſcripturam redactum eſt, aut ſine ſcripto conſtat, illud lex ſeu νόμος proprie, hoc vero conſuetudo ſeu ἔθος dicitur, Dioniſii *lib.* 4. ἔθη τε καὶ νόμους συγχέας καὶ διαφθείρας; ſic jus Athenienſium diſtribuitur à Demoſthene *adverſus Ariſtocratem* εἰς γεγραμμένους καὶ ἀγράφους νόμους, & Pericles *apud Thucydidem lib.* 2. *de legibus Athenienſium*, diſſerens alias quidem κεῖσθαι vel ἐγγράφους εἶναι innuit, alias vero ἀγράφους εἶναι nominatim ſcribit.

AD L. VII.

Jus autem Civile eſt, quod ex legibus, plebiſcitis, &c.

JUS Civile, quod ex ſcripto conſtat, aut eſt merum Jus Civile, aut Jus Prætorium: merum Jus Civile nonnunquam legitimum dicitur διὰ τὴν ἀντιδιαστολὴν Juris Prætorii, ut in *l. ſed cum patrono* 6. §. *bonorum infra de bon. poſſeſſ. l. ſi in adoptionem* §. *unico ff. de bon. poſſeſſ. cont. tab.* §. *præterea* 10. *Inſt. de fideic. hæred.* & venit ex legibus, plebiſcitis, Senatuſconſultis, decretis Principum & auctoritate Prudentum; Jus Prætorium conſtat ex edictis, & interdictis Magiſtratuum, *l.* 1. *C. de interd.* Jus non ſcriptum, ex more ſeu conſuetudine, æquitate & rerum perpetuo judicatarum conſtantia, & hæc eſt vera à ſufficienti partium enumeratione univerſi Juris Civilis definitio, cui optime conſonat illa quæ traditur à Marco Tullio in Topicis, *Jus Civile eſt* (inquit ille) *quod ex legibus, Senatuſconſultis, rebus judicatis, Juriſconſultorum authoritate, edictis Magiſtratuum, more, æquitate conſiſtit*, ibi enim legum nomine plebiſcita continentur; quia poſt legem ab Hortenſio Dictatore latam plebiſcita eandem quam leges vim habuerunt, unde & leges etiam in jure noſtro appellantur, ut lex Aquilia lex Falcidia, nam & ipſa plebiſcitum eſt auctore Dione Caſſio. *lib.* 48. Decreta ſeu Conſtitutiones Principum Tullius inter cæteras Juris Civilis partes non recenſet, quia tunc temporis nondum Reſpublica in unius dominatum ceſſerat: ex quibus perſpicuum eſt definitionem à ſufficienti enumeratione partium meri ſeu legitimi Juris Civilis in principio hujus legis tantum tradi, non etiam univerſi Juris Civilis; merum igitur Jus Civile eſt quod ex legibus, Plebiſcitis, Senatuſconſultis, Decretis Principum & authoritate Prudentum venit; Lex eſt quod Populus Romanus, ſenatorio Magiſtratu interrogante, veluti Conſule aut Prætore, conſtituebat §. 4. *inſt. de J. N. G. & Civili*, Livius *lib.* 27. Dio Caſſius *lib.* 37. Addit Jacobus Cujacius & Tribuno Celerum, & recte, licuit namque huic Magiſtratui ſub Regibus populum in concilium vocare, & hoc jure ſuffultus Junius Brutus ſtatim poſt Reges exactos, priuſquam Magi-

ſtratu

ſtratu abiret, populi concilium habuit, & ex Senatoſconſulto legem ad populum tulit, ut omnes Tarquiniæ Gentis exules eſſent; quin & amplius, ſi legem uſque à primo Urbis ortu & regio dominatu expendere lubet, poteſt addi, *& Rege*, quia ſob Regio imperio, Rege etiam rogante, populus legem ſciſcebat, *Plebiſcitis*, Plebiſcitum eſt quod plebs plebeio Magiſtratu, id eſt Tribuno Plebis, interrogante jubebat; plebs aotem à populo eo differt quo ſpecies à genere; nam in populo omnis pars civitatis omneſque ejus ordines continentur, plebs vero ea dicitur, in qua gentes civium patritiæ non inſunt; ſed plebiſcita poſt legem Hortenſiam non minus valere cœperunt, quam leges, & ita factum eſt ut inter plebiſcita & legem ſpecies conſtituendi intereſſet, poteſtas eſſet eadem, ut aït Pomponius *in l. 2. §. deinde cum eſſet tit. prox.* Gellius *lib. 15. cap. 27. & Plinius lib. 15. cap. 1.* ideo & quæ refertur ex Ateio Capitone legis definitio *apud Gellium lib. 10. cap. 20.* Plebiſcita etiam includit. (*Senatus Conſultis*) Senatus Conſultum eſt quod Senatus jubet atque Conſtituit, idque legis vim habet *l. 2. §. Noviſſime tit. prox. l. non ambigitur infra de legibus.* (*Decretis Principum*) Decreta Principum, ſunt Conſtitutiones Priocipum *l. 1. infra de Conſtit. Princip.* (*Authoritate Prudentum*) id eſt, Reſponſis Prudentum ad Jus Civile. Reſponſa autem Prudentum, ſunt ſententiæ & opiniones eorum qui ſolebant de Jure reſpondere, idque publice interpretari, qui & Juris authores & Juris conditores idcirco dicti ſunt, quod eorum ſcripta ad Jus pervenerunt *Jure 8. §. Inſt. de N. G. & C.* quæque jam pridem ab antiquo in magna dignatione & auctoritate fuerunt, nec tamen tanta ut ab initio pro Jure certo certiſve legibus haberentur; videmus enim Juriſconſultos alios ab aliis tam multa & toties diſſenſiſſe, & repudiaſſe aliorum ſententias, quod ſane non eveniſſet, ſi aliorum aut priorum ſententiæ pro Jure & legibus habitæ fuiſſent, ſed partem Juris obtinere cœperunt, poſtquam his auctoritas publice de jure reſpondendi data eſt *§. reſponſa Inſt. de J. N. G. & C. l. unica C. Theod. de reſp. Pruden.*

§. 1. Jus Prætorium eſt, quod Prætores introduxerunt, adjuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi Juris Civilis gratia.

Jus Prætorium eſt, quod ex variis Prætorum & Magiſtratoom edictis conſtitutum & à Salvio Juliano, juſſu Adriani Imperatoris, in ordinem digeſtum, Juris Civilis partem facit, eujus præcipuus finis & effectus eſt, ut adjuvet, aut ſuppleat, aut emendet Jus Civile; adjuvat Jus Civile Prætor, cum id ſobſequitur, tuetur & ſervat, ut puta, cum ſuis heredibus vel agnatis ab inteſtato dat bonorum poſſeſſionem, unde liberi, vel unde legitimi, & cum heredibus inſtitutis jure perfecto teſtamento dat bonorum poſſeſſionem ſecundom tabulas *l. ſed cum patrons 6. §. penult. ff. de bon. poſſeſſ. in princ. Inſt. de bon. poſſeſſ. verſu aliquando*; ſupplet Jus Civile Prætor, cum, quod ei deeſt quodve legibus omiſſum eſt, quantum poteſt aliqua ex parte implet, ut cum feminas, quas à ſucceſſione inteſtati ſola ſorore excepta lex Voconia excludit, nec vocat inter agnatos, ſaltem Prætor vocat data bonorum poſſeſſione, unde cognati *§. cæterum verſic. Media Inſt. de legit. ag. tut. Paulus 4. Sentent. tit. 8.* Sic, quia non reperiuotur de omnibus rebus Jure Civili proditæ actiones propriæ, ac peculiares, ſi qua lex juſta ac neceſſaria ſit, quæ non comprehendat omnes caſus, qui quandoque incidere poſſunt, Prætor ſupplet quod ei deeſt, datis utilibus actionibus in factum ei legi accomodatis *l. quia actionum ff. de præſcrip. verbis*, ut facit in lege Aquilia, reddendo in factum actiones accommodatas ſeu inflexas ad eam legem, æquitate ita exigente *§. ult. Inſt. de lege Aquilia*: Corrigit Jus Civile, cum id impugnat & emendat, ut cum poſthumum alienum, qui ſuus heres teſtatori futurus non eſt, heredem inſtitutum, quem Jus Civile repellit quaſi incertam perſonam, Prætor ad bona teſtatoris vocat, data bonorum poſſeſſione ſecundum Tabulas *§. 1. Inſtit. de bon. poſſeſſ. l. poſthumus ff. de inoff. teſt. l. 3. ff. de bon. poſſ. ſec. Tab. l. 1. §. ſi filius & l. ſi extraneo ff. de ventre in poſſ. mitt.* Item cum liberos capite diminutos, quos Jus Civile procul dubio repellit ab hereditate parentum, Prætor, reſciſſa capitis diminutione, vocat ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ab inteſtato *l. ult. ff. unde liberi d. l. ſed cum patrone 6. §. bonorum ff. de bon. poſſeſſ. l. 3. §. ſi emancipatus de bon. poſſ. contra tabul. l. ſi aliquis 9. C. Theod. de bonis proſcrip.* Item cum ſuis & neceſſariis heredibus, qui velint nolint ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato, ex l. XII. Tabularum heredes fiunt, Prætor naturalem æquitatem ſecutus *κ ἴσον*, ut loquitur Theophilus, (*σώζει τὸ φύσεως δίκαιον*) permittit iis abſtinere hereditate, ut potius patris quam ipſorum bona à creditoribus poſſideantur *§. 2. Inſt. de hered. qual. & different.* Item cum Jure Civili, ſi libertus teſtamento vel ab inteſtato ſuum heredem filium adoptivum reliquiſſet, patrono nihil juris ſupereſſet in bonis liberti, duritiem hanc emendavit Jus Prætorium, data patrono dimidiæ partis bonorum poſſeſſione, vel contra tabulas, vel contra ſuum heredem *§. 1. Inſtit. de bonis libert.* & ita fere circa hæc ſentit Theophilus *in prin. Inſt. de bon. poſſeſſ.*

Quod & honorarium ad honorem Prætorum ſic nominatum.

Facit *l. 2. §. eodem tempore tit. prox. ſequenti l. 1. §. ult. infra de conſtit. pecun. l. ſi cum 5. §. penult. infra de exer. act.* alii legunt *ob honore Prætorum*, quidam *ob honorem Prætorum*, Theophilus *διὰ τῶν ἀρχόντων*, in inſtitutio in *§. Prætorum* legitur *ob honorem Magiſtratuum* & quidem rectius, nam generali hac appellatione, Ædiles etiam continentur, qui Magiſtratus quoque erant, quamvis non Prætores, & quorum edictum Juri Prætorio accenſetur.

AD L. VIII.

Nam & ipſum Jus Prætorium viva vox eſt Juris Civilis.

NAM & ipſum Jus Prætorium ſubſequitur, tuetur & confirmat Jus Civile; ut cum ab inteſtato defuncti filium & nepotem, ex altero filio prius defuncto manentes in ſacris, pariter ad bonorum poſſeſſionem vocat, exemplo Juris Civilis *l. 3. C. de ſuis & legit. lib.* Item cum plurium ſervus furtum fecit, & omnes dolo poſſidere deſierunt, Prætor, Jus Civile ſubſequens, dat actionem honorariam, detracta noxæ deditione, adverſus eum quem actor elegerit, ad exemplum Juris Civilis *l. lectio 26. §. 1. l. ſi ſervus plurium 39. ff. de nox. act.* Item ſicut teſtamentum, in quo adulterii damnatus, adhibitus eſt teſtis, Jure Civili nullum eſt, ita Jure Prætorio non valet, quia Jus Prætorium in hac parte ſubſequitur & tuetur Jus Civile *l. ſcio 14. ff. de teſtibus.* Sed & ipſe Prætor viva vox eſt Juris Civilis, idque ſuis ſententiis ſubſequitur, tuetur, & ſervat: ideoque, cum de re quapiam cives inter ſe diſceptant, Jus & forum, id eſt, Prætorem pro tribunali adeunt; adire au-

tem

tem ad Prætorem eſt ad Jus confugere, quia nihil aliud eſt Prætor quam Jus animatum, ὁ μὲν δικαστὴς (inquit Ariſtoteles *Ethicor. cap. 17.*) βούλεται εἶναι οἷον δίκαιον ἔμψυχον, longeque potiori ratione ſummum Principem, cui legis condendæ Jus eſt, legem eſſe animatam, legem vero Regem juſtiſſimum eſſe Philo Judæus exiſtimavit *lib. 2. de Vita Moſis*, βασιλέα νόμον ἔμψυχον ἔτι δὲ νόμον βασιλέα δίκαιον.

AD L. IX.

Omnes populi, qui legibus aut moribus reguntur.

QUI legibus tantum, vel moribus tantum, ſive legibus & moribus conjunctim: at hæc fruſtra & incaſſum ſcripta videri poſſunt, dicet aliquis; quoniam omnes populi omneſque nationes, ſive ſub unius dominatu agant, ſeu quo alio Reip. ſtatu, certo Jure, certis legibus, aut moribus reguntur; ſunt enim jura & leges columnæ quædam quibus Reſp. innituntur, ſeu firma vincula & nodi queis homines in unum veluti corpus coaleſcunt, quæ ſi ſuſtuleris, Reſp. funditus interire neceſſe eſt; ſed tamen his nihil quicquam obſtantibus, dicendum eſt, hæc verba ſupervacanea non eſſe; indicant enim hic non agi de quibuſdam Barbaris & immani ſævitia efferatis hominibus, velut Getulis quondam aut Cyclopibus, qui fas & Jus omne metiuntur ex brachiis & lacertis ſuis, inter quos ſane nulla communio Juris & nulla Reip. forma conſiſtit, ſed vagi & palantes, belluarum more, metuentes ſimol & metuendi, ex rapto vivunt; & cum ſint pleræque, etiam hac ætate, vagæ, ſine urbibus & ſine legibus hujuſmodi Gentes, hominibus tamen, qui ſunt in his nati, ratio & vis ingenii ineſt, ſed in uſu & veterno velut quadam rubigine obducta, quæ præceptis & doctrina facile detergi poſſet, & labore & ſtudio perpoliri. Nam & ex fabulis eorum rationis ſcintillæ quædam exiliunt, & accuſant aliqua aut defendunt, & denique alium alio melius loqui & judicio præpollere compertum eſt.

Partim ſuo proprio, partim communi omnium Gentium, Jure utuntur.

Cujus rei ratio evidens eſt, niſi enim unaquæque Civitas ſuo ac proprio jure uteretur, pars quædam alterius eſſe videretur, quemadmodum enim inter quos communio legis eſt, inter eoſdem communio juris ſit neceſſe eſt, quibus autem hæc ſunt inter ſe communia & Civitatis ejuſdem habendi ſunt, ut ſcribit Tullius *primo de legibus*. Sic ex diverſo, inter quos hæc non ſunt communia, diverſæ ſint Civitatis neceſſe eſt, communi autem Gentium Jure unaquæque Civitas idcirco utitur, quia cum pars quædam earum ſit, commone eſt ad partem quoque pertinere neceſſe eſt, quibus conſequenter, ut quælibet civitas ab aliis diſcernatur, ſuo proprio ac peculiari Jure regi eam oportet.

Nam quod quiſque Populus ipſe ſibi Jus, &c.

Non abs re erit hoc loco obſervare Jus Civile proprie dici de libera Civitate, quam Græci αὐτονόμων appellant, in qua videlicet cives ſolis iis legibus, quæ communi conſenſu receptæ ſunt, tenentur, quæ ratio facit ut in his leges definiantur communia Reip. pacta & fœdera, communes Reip. ſponſiones πόλεων συνθῆκαι κοιναί *l. 1. infra de leg.* At quibus in populis aut civitatibus Reges aut pauci Optimates ἀνεύθυνῳ ἐξουσίᾳ dominantur, leges ab iis latas non proprie Jus Civile, ſed conſtitutiones, edicta, decreta, aut arbitria Principum rectius appellaveris *l. 1. inf. de Conſtit. Princip.* & ita ſenſit Æſchines adverſus Cteſiphontem, cum ait, ſatis compertum eſſe tria eſſe rerum publicarum genera; unius videlicet imperium, paucorum dominatum & popoli libertatem; regi autem unius & paucorum dominatum τοῖς τρόποις τῶν ἐφεστηκότων liberas vero Civitates ſancitis communi conſenſu legibus τοῖς νόμοις τοῖς κειμένοις.

Quod vero Naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur, vocaturque Jus Gentium, quaſi quo Jure omnes Gentes utuntur.

Jus Gentium apud omnes Gentes peræque obſervatur, & Divina veluti Providentia conſtitutum, firmum, immutabile, καὶ ἀκίνητον permanet *§. Jus autem Gentium Inſt. de J. N. G. & Civili & §. ſed Naturalia Inſt. eod. Ariſt. 1. Rhet. ad Alexand. cap. ult.* Καὶ ὅτι τὸ μὲν ἐπιεικὲς ἀεὶ μένει καὶ οὐδέποτε μεταβάλλει οὐδὲ ὁ κοινὸς νόμος κατὰ φύσιν γάρ ἐστιν. Jus autem, quod unaquæque Civitas ſibi proprium conſtituit, vel tacito conſenſu populi, qui unus eſt legum corrector, tolli, & obſoleſcere ſuevit, vel expreſſo populi conſenſu, id eſt, alia poſtea lege lata, inflecti & mutari ſolet, ut, quæ olim judicatos in partes ſecari leges volebant, conſenſu publico eraſæ ſunt, & in pudoris notam capitis pœna converſa eſt, adhibita bonorum proſcriptione, & quæ olim ter filium vendere nec non occidere Jus dabat, hodie ſublata eſt, *l. ult. C. de patria poteſt.* At quæ ratio diverſitatis ut Jus Gentium ſit immutabile, Jus vero, quod unaquæque civitas ſibi ipſi conſtituit, inflecti & mutari ſoleat? Redditur hæc, nimirum quod Jus Gentium ſemper bonum & æquum ſit, & ad tuendam generis Humani ſocietatem adeo neceſſarium, ut eo ſublato & hanc quoque interire ſit neceſſe; Jus autem Civile ad ſalutem & utilitatem ſingulorum civium, & ſummæ Reip. accommodatur, ac proinde pro temporum moribus, & vitiorum quibus medeodom eſt fervoribus, inflectitur, & mutatur. Nam quod quandoque utile viſum eſt, poteſt mutato tempore inutile & noxium eſſe aut videri, quod cum accidit, qua ratione utilitatis ab initio quid introductum eſt, eadem ſi vertat in contrarium, vel abrogari vel in aliud utilius commutari debet; ac ne res exemplis egeat quædam proponam, prius autem apponetur ex *l. dudum 14. D. de contrah. empt.* Lege quadam veteri Jus προτιμήσεως, conceſſum erat proximis & conſortibus in emptione rei, quam proximus aut conſors venalem proſcripſerat, hoc eſt, propinqui & ſocii præferebantur, & potiores erant extraneis εἰς τὸ ἀγοράζειν, bona propinqui vel ſocii, ſed poſtea quia durum & iojurium viſum eſt dominis Jus & arbitrium rei ſuæ detrabi, lege hac veteri caſſata, libera omnibus poteſtas data eſt venditionibus in quemcumque voluerint bona ſua tranſmittendi, ſub hac tamen exceptione, niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit *l. dudum 14. C. de cont. empt.* & hanc exceptionem Tribonianum adjeciſſe *l. 14.* quæ non adſcripta eſt in eadem lege in Codice Theodoſiano, putat Jacobus Cujacius, & vere, ob definitionem, *l. unica C. non licere habitat metrocom. lib. 11.* quæ id Jus, προτιμήσεως, nominatim dat convicanis; dein noviſſime per Novellam Romani Lacapeni περὶ ἐκποιήσεως κτημάτων lex *dudum 14.* abrogata eſt, & Jus Protimiſeos reductum, *teſte Harmenopulo lib. 3. tit. 3. §. 118.* Sequitur aliud exemplum, cum *l. ne quis 6. C. Theod. de teſtam.* cautum eſſet ut ſi à condito teſtamento uſque ad mortem teſtantis inge decennii tempus interfluxiſſet, vel hoc ſolo temporis lapſu teſtamentum

 eſſet

eſſet irritum, & antiquatum: ſequentis ævi Juriſconſultis id injurium & noxium eſſe apparuit, quaſi hominum voluntas contrariis fluctibus huc illuc velut in ſalo jactaretur, ἢ αὐτὴ ἑαυτῇ ἐναντία ex ſolo decennii lapſu exiſteret, atque ideo firmum & inconcuſſum hujuſmodi ex decennale teſtamentum, Imperator in *l. ſancimus* 27. *C. de teſtam.* eſſe ſanxit, niſi contraria teſtatoris manifeſta voluntas emergat, tamdiu enim firma & conſtans manere præſumitur hominis voluntas quamdiu mutata non apparet. Cedo aliud exemplum, ea lege 8. *C. Theod. de Donat.* ut donatio inter vivos firma & rata eſſet, rei donatæ corporalem traditionem intervenire oportuit, adeo ut, nec uſusfructus exceptio pro traditione poſſet intelligi; ſed hanc tamen paulo poſt fictitiæ traditionis ſpeciem propter utilitatem publicam reduxit, *l. ult. C. Theod. d. titulo quæ eſt l.* 28. *C. Juſtin. eod. tit.* Poſtremum exemplum ſumitur ex *l. unica C: de Uſucap. transfor.* uſucapio bono publico inventa eſt, ne videlicet dominia diu in incerto jaceant *l.* 1. *ff. de Uſurpat. & Uſucap.* At quondam rei mobilis annus, Italici fundi vel ædium uſus & auctoritas biennium erat, ut præter Tullii 1. *de Invent. & pro Cæc.* & Aggeni Urbici nota teſtimonia, claret etiam ex principio *Inſtit. de Uſucap.* hodierno vero die quia hoc tempus non viſum eſt ſufficere dominis, ad res ſuas requirendas, rei mobilis triennio, immobilis vero decennio inter præſentes, vel vicennio inter abſentes, uſucapio procedit, *l. unica C. de Uſucap. transfor.* Quæ modo tradita eſt Juris Civilis & Gentium differitatis ratio, eadem movit Joſephum Hiſtoricum *lib.* 16. *cap.* 10. ut legem Moſis perpetuam & occaſus expertem, cætera vero ſingularum Gentium Jura mutationi & interitui obnoxia eſſe aſſereret, illam enim Divina Providentia Duce & Magiſtra latam, atque ideo æternam & immutabilem eſſe, hæc vero propria cujuſque gentis utilitate ſuadente conſtituta, prout res tulerit, ſolere inflecti & mutari; dixerit hic aliquis, ſi Jus Naturæ ſeu Gentium firmum & immutabile eſt, unde hæc immanis apud Ægyptios, Tauros, Ponticos & alias Gentes humanarum victimarum & maxime hoſpitum mactatio & cædes? cur apud Perſas turpi inceſto miſceri cum matribus Jus eſt? Gollius *lib.* 16. *cap. ult.* M. Minut. Felix in *Octavio*, Diogenes Laërt. *in proœmio & in Pyrrhone*, Clement. Alex. *Stromat.* 3. *pag.* 314. D. Chryſoſt. *lib. de Virgin.* ibi ἄξιον τοῦτο Πέρσας μὲν μὴ ὑπερηγασμένας, &c. Repono Jus Naturæ per ſe immutabile eſſe, ſed vitio quorundam moveri infringique, quia Natura fatiſcit malis moribus aut operibus depravata, ut quod ſua natura dulce eſt, ſano dulce eſt, ægroto autem, qui ſuavitatem ciborum non habet, acerbum ſæpe videtur, & quod natura comparatum eſſe creditur, ut dextra valentior ſit ſiniſtra, in lævis locum non habet; non oportet autem ita Jus Naturæ, ſeu Gentium æſtimare ex Nationum, aut hominum quorundam perverſitate, ſed ex vi ſua, & uſu eorum, qui Naturæ convenienter vivunt. Unde & Jus Gentium recte definit Theophilus τὸ τῶν πάντων ἀνθρώπων ἤγουν τῆς λογικῆς φύσεως ἰδιωτικῶς ἐπιτεινόμενον & ita Jus Naturæ ſemper immutabile manet, & ſemper bonum & æquum eſt, *l. penult. infra hoc tit. Ariſtot.* 5. *Eth. cap.* 7. Sed ſi Jus Naturæ immutabile eſt, qui fit ut Jure Civili perimatur? inquies, nam jura cognationum quæ Naturalia eſſe dicuntur, in *§. ult. Inſt. de legit. agnat. tut.* maxima & media capitis diminutione perimi traditum eſt, in *§. penult. Inſt. de cap. diminut.* Queis regero jura cognationum alia proprie alia improprie Naturalia dici; proprie ea Naturalia dicuntur, quæ una cum vita nobis innaſcuntur, quæve conſtituntur inter aliquos ex communione ſanguinis, per conjunctionem maris & feminæ ad eos dimanantis, cujuſmodi ſunt parentum amor, & cura erga liberos, liberorum honor & obſequium erga parentes, honeſtas in conjunctionibus corporum neceſſitudo & charitas arctior inter cognatos, *l. fratris* 19. *C. de tranſact.* hæcque, ut à Natura profecta & nobiſcum innata, nullo Jure Civili dirimi poſſe conſtat, *l.* 34. *ff. de pactis l. jura ſanguinis ff. de R. J.* hinc Neocles Themiſtocli filio apud Libanium *declam.* 20. οὐ γὰρ πὰς ἐμοῦ συγγενείας δίκαια λελῦσθαι νόμος ἀλλὰ ἢ πάντα φύσεως Νεοκλῆς σε γεγέννηκεν ὦ παῖ. Quæ improprie Naturalia dicuntur, ſunt jura percipiendarum hereditatum & tutelarum, tribuuntur enim Jure Civili & edicto Prætoris, ſunt ergo proprie Jura Civilia & ita hæc recte accipit Accurſius in *§. penult. Inſt. de cap. diminut. & §. admonendi Inſt. de heredit. quæ ab inteſt.* Nam quod in *§. ult. Inſt. de legit. ag. tut.* dicuntur Naturalia non ita dicuntur propter ſe, ſed propter rem cui tribuuntur, quæ Natura non Jure Civili contingit; naturalia igitur quæ in re Naturali conſiſtunt, & ab hac cauſam habent, non quia ſunt ex Jure Naturali, & ita hunc nodum ſolvit Dovillæus 1. *Comment. Juris Civilis*, ſed ſi vero inniti juvat, fatendum eſt, quod ad liberos attinet, Jure Naturæ eos ad parentum ſucceſſionem vocari *l. cum naturalis ratio ff. de bon. dam.* nam ſi Jus Naturale, ſeu lex Naturæ, conſanguineos ad ſucceſſionem defunctæ in matrimonio ſine liberis vocat, excluſo marito, ut aït *l. unica C. Theod. quarum bonor.* quanto magis ex eadem lege Naturæ liberis parentum hereditatem deberi credendum eſt hinc Proclus Quæſtor apud Procopium Περσικῶν 1. filiis parentum hereditates Jure Naturæ acquiri diſſerens, addit in aliis pleriſque leges Gentium inter ſe diſſentire, at omnes, & apud Romanos & apud Barbaros, in hoc convenire ut filii bonorum patris domini & heredes exiſtant φύσει τοῖς παισὶ τὰ τῶν πατέρων ὀφείλεται, &c. Verum quantumvis hoc ubique obtineat, juſtum eſt tamen & publice utile, ut id quandoque in quibuſdam & certas ob cauſas ceſſet & infringatur, vel ipſo Jure Naturæ, vel Jure Civili, potiore quadam utilitatis ratione priorem vincente, ut ſi filius ſceleſtas in parentem manus intentaverit, aut vitæ ejus ſtruxerit inſidias, non immerito jura paternæ ſucceſſionis amittit, qui tanto ſcelere Naturalis Juris vincula primus abrupit; ſic qui ob capitale crimen ſententiam deportationis meruit, non ſolum paternis ſed etiam propriis bonis Jure exuitur, ut hoc ſeveritatis exemplo cæteri à maleficiis deterreantur, & univerſi cives ſecuriorem vitam degant; & ita lex Naturæ in uno aut altero ob proprium ſcelus conſopita, in cæteris omnibus & in ſummam vivida immutabilis & perpetua manet: Sit ſane ita ut dicis, regeret quiſpiam at certe negari non poteſt libertatem Juris Naturalis eſſe, & tamen hanc & Jure Gentium & Jure Civili varie tolli conſtat *§. penult. Inſt. de Jur. N. G. & Civili l. unica C. de S. C. Claud.* cui hoc reſponſum ſit, libertatem non in totum tolli, ſed ex parte, & quibuſdam certis de cauſis adimi; addo ſervitutem libertati oppoſitam non contra Naturam, ſed præter Naturam introductam fuiſſe, cum ab initio omnes homines æqua ſorte naſcerentur, omni libertatis & ſervitutis diſcrimine penitus incognito; ſed & ſervitutes à Jure Naturæ ſive Gentium originem duxiſſe conſtat, non illo quidem antiquiore, quod una cum humano genere caput exeruit, ſed eo quod, uſu exigente & humanis neceſſitatibus ita cogentibus, poſtea invaluit, quo fit ut diſtincto Jure Naturæ velut in certas ætates ſervitutem in cunis & infantia Juri Naturæ incognitam fuiſſe, at in adoleſcentia & firmiori innotuiſſe ætate, dici poſſit.

6 A D

AD L. X.

Juſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas Jus ſuum cuique tribuendi.

DE Juſtitia dicturum nominis ambiguum prius evolvere oportet, ne in varias diſtracta meus intellectus, velut in Trivio conſtituta, quam potiſſimum ingrediatur vias anceps hæreat; uno ſenſu Juſtitia dicitur, notitia illa juſti & injuſti, humanæ menti à Deo indita, quæ proceſſu temporis & longo uſu in artem ſeu ſcientiam Juris evadit. Quid eſt Juſtitia? juſti intelligentia, inquit Plato Cratylo, Δικαιοσύνη δὲ ὅτι μὲν ἐπὶ τῇ τοῦ δικαίου συνέσει τοῦτο κεῖται τὸ ὄνομα ῥᾴδιον συμβαλεῖν; alio ſenſu accipitur pro lege XII. Tabularum, ut apud Florum, *ordinataque eſt in XII. Tabulas tota Juſtitia*, id eſt, totum Jus; alia ſignificatione Juſtitia dicitur juſtum æquum & bonum in ſpecie, quo intentio & deſiderium cujuſpiam innititur, ut Symmachi lib. 1. ep. 19. *juvat deſiderium illius Juſtitia poſtulati*, in *l. 4. ff. de teſtit. in integr. ut Juſtitiam earum cauſarum examinet* & in *l. 1. C. Theod. de Jure fiſci, ibi ac ſi probaverit Juſtitiam petitioni ſuæ adeſſe*, adhæc, Juſtitia dicitur, quod finis eſt Juſtitiæ vel Juriſprudentiæ; judicatio nimirum illa qua ſuum cuique ſiſtitur; ut in *l. bona fides ff. depoſiti ibi, & probo hanc eſſe Juſtitiam quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione.* alio quoque ſignificatu, Juſtitia accipitur pro æquitate, quæ Juris ſcripti acrimoniam inflectit & emendat, aut quod ei deeſt ſupplet, cujus in judiciis potiorem quam ſtricti Juris rationem haberi placuit in *l. 8. C. de judiciis*, his enim verbis, *Juſtitiæ æquitatiſque* eandem rem notat τὸ ἐπιεικές æquitatem ſcilicet ὑπείκειν quam Ariſtoteles τὸ νομίμου δικαίου ἐπανόρθωμα ἢ ἔλλειμμα vocat; præterea Juſtitiæ nomine Gentiles fictitiam illam Deam, juſtorum injuſtorumque diſtinctricem & vindicem, cohoneſtant, cui ſacra facere Juriſconſultos Ulpianus ait in l. 1. §. 1. denique Juſtitia κυρίως eſt virtus animi, qua homines ultro juſta agunt & volunt, & ex qua juſti & boni viri denominantur; & hoc ſignificatu Juſtitia aut eſt καθόλου ſeu univerſalis, aut τὸ μέρος ſeu particularis, auctore Ariſtotele *lib. 4. ad eundem cap. 1.* Ὁλοκληρος ἡ καθολικὴ δικαιοσύνη ſumma quædam & perfecta virtus eſt, cæterarum Princeps & Regina virtutum, quin immo cæteras omnes in ſe continens & complectens virtutes, qua qui ornatus eſt, recta juſta & honeſta ex præſcripto legum ſponte vult & perſequitur, ſuiſque animi dotibus acquieſcens ſapienter & tranquille immanis hujus ſæculi freta inoffenſo curſu tranſmittit, ut non male Polus Pythagoreus δικαιοσύνην καθολικὴν definierit Ἁρμονίαν καὶ εἰρήνην τᾶς ὅλας ψυχᾶς μετ' εὐρυθμίας; Δικαιοσύνη μετρικὴ definitur à Platone apud Laertium ἡ ἐν ταῖς κοινωνίαις καὶ τοῖς συναλλάγμασι δικαιοπραγοῦσα, & ab Ulpiano in hac lege, conſtans ac perpetua voluntas Jus ſuum cuique tribuendi, hoc eſt, virtus ſeu habitus animi ita affecti, ut ſuum cuique tribuere velit; nihil enim aliud eſt, conſtans perpetua & immota voluntas, quam conſtantia voluntatis ſeu ἕξις προαιρετική voluntatem ita movens & impellens, ut præeligat ſemper cuique quod ſuum eſt, aut quod Jure ei debetur, tribuere, & vice verſa habitus eſt, qualitas conſtans & perpetua quæ ægre evellitur; habitus enim (ut ait Ariſtoteles) δυσκινητότερος ἐστι, vel ut ait Cleanthes δυσμετάβλητος ἐστι nec facile eluitur; qui igitur conſtantem & perpetuam voluntatem dicit, habitum voluntatis dicit, ac proinde his verbis *conſtans & perpetua voluntas* Juſtitia virtus, καθολική ſeu προαιρετική eſſe deprehenditur, non διαθετική, ſed & his verbis ſeparatur ab aliis qualitatibus animi, quæ inconſtantes & leves ſunt, ut ab ira, invidia, cupiditate, & aliis affectibus, qui ut exoriuntur, occidunt; deinde his verbis, *Jus ſuum cuique tribuendi* Juſtitia ſecernitur à vitiis; nam ſunt quædam vitia, conſtans & perpetua voluntas, ſed non qua ſuum cuique tribuitur, ſed & hæc προσθήκη ſeparat Juſtitiam à cæteris virtutibus; nam genus hoc *conſtans & perpetua voluntas* commune eſt Juſtitiæ cum cæteris virtutibus; at *Jus ſuum cuique tribuendi* eſt proprium Juſtitiæ, quo differt à cæteris virtutibus, & ab ipſa Juſtitia univerſali quæ complectitur cæteras virtutes omnes, & dicitur Juſtitia legalis ab Ariſtotele, ideo, quod legibus ſponte obedit. quæ præſcriptæ ſunt de omnibus virtutibus. Huic autem definitioni quam à Simonide, necnon à Platone 1. *legum*, mutuatus eſt Ulpianus non male convenit ea quæ traditur ab Ariſtotele 1. *Rhetor. cap. 9.* Ἔστι δὲ δικαιοσύνη μὲν ἀρετὴ δι' ἣν τὰ αὑτῶν ἕκαστοι ἔχουσι καὶ ὡς ὁ νόμος, & quæ eidem Ariſtoteli apud Laërtium adſcribitur; Ἀρετὴ ψυχῆς διανεμητικὴ τοῦ κατ' ἀξίαν, & quæ à Platone, ἕξις διανεμητικὴ τοῦ κατ' ἀξίαν, & quæ à Tullio in *Topicis* & Caſſiodoro *libello de anima, habitus animi, communi utilitate ſervata, ſuam cuique tribuens dignitatem*; niſi quod hæ tres poſteriores definitiones magis ad ſpeciem particularis Juſtitiæ, de qua mox ſermo erit, vergere videntur, ſed ſaltem ex his manifeſtius fit, nihil referre dicas Juſtitiam eſſe virtutem, aut habitum animi volentis, aut habitum voluntatis, aut conſtantem & perpetuam voluntatem Jus ſuum cuique tribuendi, cum hæc omnia vocis ſono tantum non etiam ſenſu & ſententia differant, ſed eodem revolvantur. At quomodo Juſtitia conſtans & perpetua voluntas Jus ſuum cuique tribuendi vere dici poteſt, objiciet hic aliquis, cum juſtus ſepties in die cadat, nam ſi cadit quomodo juſtus, ſi juſtus quomodo cadit? Sed juſti vocabulum non amittit (inquit D. Hieronymus) qui per pœnitentiam ſæpius reſurgit, quique, tametſi ignorantiæ & errorum æſtu in altum abripiatur, rectum nihilominus clavum tenet, nec uſquam intermiſſa navigatione in portum tendit: Juſtitia particularis, aut diſtributiva eſt ſeu διανεμητική, aut commutativa ſeu συναλλακτική, *Ariſtot. lib. 5. Eth. cap. 5.* & utraque (ni fallor) definitione illa quam ex Platone affert Laërtius belliſſime continetur, diſtributiva nempe his verbis τὸ ἐν ταῖς κοινωνίαις, commutativa vero his verbis, ἡ ἐν τοῖς συναλλάγμασι δικαιοπραγοῦσα; diſtributivæ Juſtitiæ bene etiam congruit trina ſuperius ex Ariſtotele Platone & Tullio allata definitio, nam pro dignitate aut conditione perſonarum, meritorum varietate, aut admiſſi criminis qualitate, honores, præmia, munera & onera publica inter Cives diſtribuit, iiſdemque pœnas & ſupplicia irrogat, nec enim honores & præmia æqua lance & ad dimenſum ſed pro merito & dignitate cujuſque dividit, nec iiſdem militem ac ducem exercitus donis & muneribus cohoneſtat, nec ad eoſdem honorum gradus, Principes in civitate viros, & viles ſellularios promiſcue evehit, ſed diſcrimina ordinum dignitatumque cuſtodit, quæ ſi confuſa, turbata, permixta ſint, nihil eſt ipſa æqualitate inæqualius, nihil pernicioſius, τὸ γὰρ τοῖς μὴ κατ' ἀξίαν ὁμοίως ἴσα ἀπονέμειν ἄνισον, τὸ δὲ ἄνισον πηγὴ κακῶν, ait Philo *lib. 2. de Monarchia*, ſed nec quoque eadem munera & onera ſeni & juveni injungit, ſed alia juveni, alia ſeni, *l. ſemper ff. de Jure immunit.* nec diverſa peccata iiſdem pœnis & ſuppliciis plectit, verum condignam crimini ultionem & parem pœnam peccato ſtatuit *l. 1. C. Theod. de crim. peculat.* ſed nec etiam in eodem genere delicti eadem omnibus ſupplicia infli-

git, nam ſervos homines acrioribus ſuppliciis, liberos levioribus pœnis punit, & rurſus inter liberas perſonas diſcrimine ſervato honeſtiores & in poteſtate poſitos, mitioribus pœnis, humiliores vero durioribus coërcet, *l. non omne ff. de re milit. l. pen. infra ſi ex noxali l. ult. ff. de ſepul. viol. l. qui cadem ff. ad l. Cornel. de Sicar. l. 14. ff. de quæſt. l. 9. §. ult. ff. de pœnis l. 1. C. Theod. de falſa mon. lib. 1. C. Theod. de deſertor. & occult.* Commutativa Juſtitia verſatur circa contractus, commercia & æquabilium rerum permutationes, & nulla perſonarum, dignitatis, aut potentiæ ratione habita, cuique quod ſuum eſt, aut quod Jure ei debetur, æqua lance tribuit, καὶ δικαιον πάλμασι παντεχῇ ἴσον τηρεῖ, ut de ea vere dici poſſit illud Heliodori *lib. 10.* Τὰς ὑπεροχὰς οὐ δυσωπεῖ τὸ δίκαιον ἀλλ' οἷς ἐστιν ὁ βασιλεύων ἐν τῷ κρίνειν, ὁ τοῖς εὐλογωτέροις κρατῶν, utraque igitur æqualitatis Mater eſt & cuſtos, ſed prior rationis ἀναλογικῶς κατ' ἀξίαν, ſeu, quod idem eſt, proportione Geometrica honores, præmia & pœnas pro merito cuique tribuit, poſterior vero rei analogia, ſeu proportione Arithmetica, æqualitatem tuetur & ſervat; proportio Arithmetica eſt, quæ æqualiter ab utroque extremo diſtat, atque una & eadem exiſtit omnibus, ſeu in qua omnes numeri æqualibus differentiis diſtant, Ariſtot. 2. *ad Nicom. cap. 5. & lib. 5. cap. 7.* ut vero in hac analogia etiam in infinitum excurras, ſemper tamen differentiis æqualibus numeri à ſe invicem diſtant, ita in commutativa juſtitia, æqua & exacta in omnibus obſervanda eſt æqualitas; Geometrica proportio eſt, quæ neque ſuperat neque deſerit quod oportet adeſſe, eſtque nec una nec eadem omnibus, ſed perſonas perſonis, res rebus confert; itaque ſi perſonæ æquales ſunt, æqualia habebunt, ſi inæquales, inæqualia, Ariſtot. *lib. 5. ad Nicom. cap. 6.*

§. 1. *Juris præcepta ſunt hæc, honeſte vivere, alterum non lædere, Jus ſuum cuique tribuere.*

Summa & principalia Juris præcepta, quæ & regulas ὅρος ſeu definitiones recte dixeris, hæc ſunt, *Honeſte vivere, alterum non lædere, Jus ſuum cuique tribuere.* Primo nobiſmet ipſis, ſecundo & tertio aliis benefacere & velle præcipimur; primo prohibemur, ne quid in nos violentum & injurium moliamur, ne nos turpi & illicito concubitu fœdemus, denique ne ullam nobis infamiæ labem attrahamus. Secundo prohibemur ne cui vim & injuriam inferamus, ne vitam ne honorem adimamus injecta contumelia. Tertio prohibemur ne quid ex alieno ſubripiamus, ne creditum, ne depoſitum inficiemur, denique ne legatum à nobis relictum non præſtemus. Unde apparet tria hæc præcepta ad tres illas compellere & cohortari virtutes, quibus omnis vitæ laudabilis actio continetur, temperantiam, quæ docet continenter ſobrie & pudice vivere, fortitudinem, cui ingenitum eſt injurias propulſare, inferre vero minime, juſtitiam, cujus proprium eſt cuique quod ſuum eſt, aut quod Jure ei debetur, reddere; & rurſus tria hæc præcepta (ut Balduinus aït) velut repagula quædam oppoſita eſſe tribus illis furiis, quibus hominum vita impotentius vexatur, libidini, iræ, & avaritiæ. Exinde etiam apparet tria hæc præcepta diſtincta & diſcreta eſſe ab invicem, nec ſub uno horum, duo alia contineri, licet quidam contra ſentiant: ſed iidem illi forſitan objicient, ſi honeſte vivere eſt convenienter naturæ & ex virtute vivere, finemque bonorum aſſequi, ut Stoïci voluerunt, teſtibus Tullio 1. & 2. *de fin. bon. & mal.* Laërtio *in Zenone* & Clemente Alexand. 2. & 5. *ſtromatum* ſequitur ut qui honeſte vivit omnes virtutis numeros impleat, totamque hæc præceptio ambitu ſuo claudet & complectatur juſtitiam; ſed jam oſtendi reſtrictius id præceptum hoc loco accipiendum eſſe, queis addo non ex porticu Stoïcorum, ut opinatur Cujacius *lib. 26. Obſervat. cap. 40.*, ſed ex lege naturæ, & hoc & reliqua duo manaſſe præcepta, quandoquidem conſtat inter omnes, unicuique noſtrum inſitam aſſe à natura boni malique notitiam (ἔνεστιν ἡμῖν ut loquitur D. Chryſoſtomus) ἐν αὐτῇ τῇ φύσει ἐναποκειμένην ἔχειν τὴν γνῶσιν τῶν καλῶν καὶ τῶν μὴ καλῶν, quæ cognitio tribus his principalibus præceptis velut caſtellis continetur, unde cæteri omnes rivuli Juris manant.

§. 2. *Juriſprudentia eſt Divinarum atque Humanarum rerum notitia.*

Quem ſynctheſi Philoſophiæ titulum apponere ſolent, Tullius, Seneca, Strabo, & plerique alii, ut ſit Divinarum Humanarumque rerum ſcientia, eum Civili ſapientiæ totius Philoſophiæ potiori & præſtantiori parti Juriſprudentes arrogant, meritiſſimo: hæc enim cultionem Divorum, ſacrificia & ceremonias docuit, & qua die, quo ritu, quibus hoſtiis, ſacra fierent inſtituit: Ἀλλὰ μάλιστα πάντα ταῦτα εἰς ἀληθῶς ἀνθρώπων ἀνεῖσιν σοφισμα. Sed & prima verum Divini Numinis cultum litteris prodidit opera Nomothetæ Moſis, & cœleſti præceptione ſacratiſſimas leges hominum generi, æternum profuturas fixit; dein multis poſt ſæculis Paganæ ſuperſtitionis inter Gentes errore diſcuſſo, ſacroſanctam Religionem Chriſtianam ſanctionibus ſuis firmavit; hæc eadem ab omni ævo legibus fundat tueturque civitates, & cuilibet ſecuritatem ex æquo præſtat, præter hæc Juriſprudentia ſeu Civilis ſapientia, non ideo rerum Divinarum & Humanarum ſcientia dicitur, quod res per ſuas cauſas & effecta perſcrutetur & norit; ſed ex eo, quod de Divinis rebus cognoſcat, & tractet, quatenus Dei ſunt, hoc eſt quatenus Deo dicatæ ſunt, & humanis uſibus exemptæ *l. ult. C. de pactis inter empt. & vend.* & de humanis quatenus hominum ſunt puta publicæ vel univerſitatis, vel ſingulorum propriæ, aut in uſus promiſcuos, & hominum commercium cadunt, qua ratione publica privatis ſecernere ſacra profanis creditur & in *l. 2. §. 1. de veteri Jure enucl.* res Divinas & Humanas apte diſponere; ſed & alia definitio Juriſprudentiæ, ſive Juris artis, ſeu Juris ſcientiæ, affertur ex Juventio Celſo in *l. 1. hoc tit.* ut ſit ars boni & æqui, & utraque recta eſt, nam ut per artem boni intelligere licet Jus Publicum, & per artem æqui Jus privatum, ita per illa verba *rerum Divinarum & Humanarum notitia* intelligere licet Jus publicum & privatum, quorum illud potiſſimum circa Divina, hoc vero circa humana verſatur, *l. 1. §. hujus ſtudii 5. boc tit.* quæ ratio facit, ut qui Civili ſapientiæ præſunt, Divini & Humani Juris authores perhibeantur; nec turbat, quod ut unius rei una eſſentia eſt ita & unica ejus rei definitio vere tradi poſſe videatur, nihil namque prohibet, quo minus eadem res vario modo definiatur, ſatiſque eſt ſi finitiones ἐν τῷ σώματι conveniant, ut Galenus tradit 4. ὑγιεινῶν.

Juſti atque injuſti ſcientia.

Hæc clauſula ſive alia definitio eſt Juriſprudentiæ ſeu prioris pars & προσθήκη quædam, propoſito admodum conveniens eſt, & ſcientiam de qua quæritur illuſtrat diſtinguitque ab aliis; proprium enim Juriſprudentiæ, Juris ſcientiæ, ſeu Juris artis eſt, ut juſta ab injuſtis, æqua ab iniquis, licita ab illicitis diſcernat, *l. 1. hoc tit.* aït *juſti & injuſti*, καὶ οὐκ ἀνωνυμως, nam ſi juſti eſt ſcientia, certe & injuſti, nullum quippe contrariorum cognoſcitur

citur ſine altero, quo enim pacto Juſtitiæ ſenſus eſſe poſſet (ut ait Gellius) niſi eſſent injuriæ, aut quid aliud eſt Juſtitia, quam injuſtitiæ privatio.

AD L. XI.

Jus pluribus modis dicitur, &c.

UT Juſtitiæ, ita & Juris nomen Homonymum eſt, & in plures intellectus tractile, & modo proprie modo improprie accipitur; proprie & generaliter Jus à juſſu deducitur; Jus etenim eſt juſſum, præcipiens ea quæ juſta ſunt, prohibenſque contraria, & hoc ſenſu, pro vario Juris Authorum nomine, variam quoque ſortitur appellationem: ac 1. Jus illud, quod immutabile eſt & Natura in omnes diffuſum, quia à Natura omnibus ineſt, Jus Naturale appellatur; 2. quod quæque Civitas ſibi ipſa conſtituit, & omnibus aut ſaltem majori civium parti utile eſt, appellatur Jus Civile, quaſi Jus proprium hujus vel illius Civitatis, ut eſt Jus Romanorum ſeu Quiritum quod & *ἀστικὸν ἢ ἀστεῖον*. Jus Civile per excellentiam dicimus; quod vero ait Jus Civile eſſe, *quod omnibus aut pluribus in quaque Civitate utile eſt*, rationem habet, Jus enim Civile omnium aut majoris partis habitantium ſalutem ſingulorum ſaluti anteponit, neque unquam ita condi poteſt ut omnibus placeat, ſed ſatis eſt ſi in commune & majori parti proſit, ut circa legem Oppiam Porcius Cato diſſerit apud Livium *libro* 34. his verbis; *nulla lex ſatis commoda omnibus eſt id modo quæritur ſi majori parti & in ſummam prodeſt, ſi quod cuiquam privatim officiat Jus id deſtituat, & demolietur, quid attinet univerſas rogare leges quas mox abrogare in quas latæ ſint poſſint*, & eleganter in Novella Theodoſii tit. 14. *Quis dubitat ſuis commodis veteres Reipublicæ commoda præferentes mundi finibus, fines impoſuiſſe Romanos; ſic nos in legibus promulgandis, non quod forte quibuſdam ſeparatim, ſed quod univerſis in commune prodeſt, divinis ſenſibus ponderamus*, qua ratione præſtantiſſimus ſapientiæ *lib.* 11. *de legibus eas* ſe laturum leges ſpondet, quæ egregio publico profuturæ ſint, hujus vel illius privati civis ratione inſuper habita, *ὅτι δὲ τῇ πόλει τὸ ἄριστον πανὶ ἢ γένει πρὸς πᾶν τοῦτο βλέπων νομοθετήσω* (inquit ille) *τὸ ἑνὸς ἑκάστου κατατιθεὶς ἐν μοίρᾳ ἐλάττονι δικαίως* tertio Jus quod ex Magiſtratuum & maxime Prætorum edictis & interdictis compoſitum eſt, & publica auctoritate legis vim habet, appellatur Jus Prætorium, ſeu honorarium ob honorem Magiſtratuum ita dictum: nec minus appellatur Jus, quam Jus Civile, pars etenim eſt Juris Civilis, licet nonnunquam diſtinguatur à mero ſeu legitimo Jure Civili, non quidem ut genus diverſum, ſed ut ſpecies à ſpecie, *l.* 20. §. *mulier & l.* 23. *ff. de teſtam. l. ea quæ* §. *ult. de temp. in integ. l.* 9. *C. de petit. hered. l.* 5. *C. de pactis*: Improprie quæ à Prætore juſte prolata eſt ſententia Jus dicitur *l.* 8. *de agnoſ. lib. ff. l. ſi ſervus* 30. §. 1. *de leg.* 1. nec enim juſta ſententia Jus eſt, ſed Juris executio, ſeu judicatio ſecundum jura & leges, quod ſi juſte lata ſententia Jus proprie non eſt, multo minus quod inique decrevit Prætor Jus dici debet, & tamen Jus dicitur, non habita ratione ejus quod pronunciavit, ſed quod pronunciare voluit aut debuit, ut & Ariſtoteles ait in Elenchis *ἐκ τοῦ τὴν δόξαν τοῦ κρίνοντος ἐκ τοῦ ἀληθοῦς*, & quia ſæpenumero ſententia pro veritate habetur, propter rerum judicatarum authoritatem, *l. ſervo* §. *Prætor ff. ad S. C. Trebellian*; alia ſignificatione improprie quoque & *μετωνυμικῶς* Jus dicitur, locus in quo Jus redditur, contentum ſcilicet pro continente, Jus pro eo quod Jus continet dum in eo Jus redditur, idque ita accipi facile intelliges, cum verbis motum ad locum aut conſiſtentiam in loco ſignificantibus jungitur, ut cum dicimus confeſſos in Jure pro judicatis haberi *l. unica C. de Confeſſ.* qui in Jure interrogatus reſpondit, *l. non ſolum* 39. *ff. de procurat. l. ſi mulier* 24. *ff. ad Senatuſconſulto Velleian. l.* 4. *de interrog. in Jure fac.* & in hac formula, quam legimus apud Tullium pro Cæcinna, *quandoquidem te in Jure conſpicio.* Item, cum dicimus in Jus vocare, trahere, ducere, educere, ut apud Tullium *pro Quintio*, *in Jus vocas ſequitur*, & apud Quintilianum, *ex domo in Jus educere ne liceat tabernaculis eduxit*, cum vero locum in quo Jus redditur, ita definire poſſumus, ut ubicumque ſalva Majeſtate, hoc eſt, non diminuta Magiſtratus dignitate, amplitudine, & magnitudine, ſalvoque more Majorum, hoc eſt, inſtituto & decore à Magiſtratibus obſervari ſolito, integro & illæſo manente *σωζομένου τοῦ μεγαλοπρεποῦς τῆς ἀρχῆς καὶ τοῦ ἔθους πατρίου*, Jus dicere conſtituit, is locus Jus appelletur, *l. ſi locus ff. de judiciis*, unde ſi in lupanari, ſi in popina inter ſcorta & exoletos Jus reddat, is locus Jus dici non poterit, atque ideo eo nomine imminutæ Majeſtatis apud populum reus peragetur, *l.* 2. §. *ſed etſi ff. de recept. arbit.* *Quis feret te*, inquit Seneca Cont. 25., *ſi in triclinio tuo judicium exegiſſes, ſi Prætor Jus in veſte ſervili vel muliebri dixerit, violaveris majeſtatem*: Præterea Jus quoque improprie *καὶ μετωνυμικῶς*, ſumitur pro arte Juris, appellatione collata à Jure, quod arte continetur, ad artem, quæ Jus continet *l.* 1. *hoc tit.* ſed & alia ſignificatione Jus dicitur improprie, pro eo quod cuique tribuitur Jure, ut ex his apparet, *Jus ſuum cuique tribuere, nulli mortalium Jus ſuum detrahi oportere l. prox. l.* 2. *infra de his qui ſunt l.* 19. *ff. de inoff. teſt.* apud Livium, *quo pacto Jus noſtrum adipiſcamur*, & apud Tullium pro Cæcinna, *Potuiſti ad tuum Jus faciliore & commodiore judicio pervenire*, item Jus cum jungitur pronomini poſſeſſivo, in genitivo caſu dominium ſeu proprietatem ſignificat, ut res ſui Juris vindicare, donare, abducere, diſtrahere, *l.* 6. *C. de Servit. & aqua l.* 3. *C. finium reg. l.* 2. *C. de rebus al. non alien. l.* 6. *C. de donat. l.* 4. *C. de furtis.* Item pro poteſtate accipitur, ut patrio Jure exire, apud Tacitum, pro poteſtate patria exſolvi, ſui Juris eſſe, id eſt, ſuæ ſpontis, ſuæ poteſtatis, ſui arbitrii, *l.* 8. *C. quod cum eo l.* 10. *C. de donat. inter virum*, ſed & Jus dicitur nonnunquam pro facultate Jure tributa, ut cum dicitur uſuſfructus Jus utendi, iter Jus eundi, hauſtus Jus aquæ hauriendæ, qua ſignificatione, Jus ſuperius ad ſpeciem reducitur.

AD L. XII.

Nonnunquam Jus etiam pro neceſſitudine, dicimus veluti eſt Jus cognationis vel affinitatis,

JUS nonnunquam etiam accipitur pro neceſſitate ſeu neceſſitudine, utriuſque enim vocabuli eadem vis eſt, licet infrequentius neceſſitas uſurpetur pro Jure & vinculo illo Religioſæ conjunctionis, de quo hic agitur, Gellius *lib.* 13. *cap.* 3. Sed tamen quos neceſſitudinum nomine intellexit Tranquillus *lib.* 2. ibi. *Remiſit tamen hoſti judicato neceſſitudines amicoſque omnes*, hoc eſt ſanguinis vel affinitatis vinculo conjunctos; eoſdem neceſſitates vocat Symmachus *lib.* 2. *Epiſt.* 81. *Offert tibi dona quæſtoria & cæteras neceſſitates noſtras pari honore participat*, & Ambroſius lib. de Noë & arca. *In authore (inquit) & præſule domus neceſſitates ejus reliquas comprehendit.* Neceſſitudinem igitur pro agnatione, cognatione, & affinitate, ut in *l.* 22. *C.* de

de probat. *l.* 6. *C. de ſuſp. tutor.* *l.* 1. *C. unde cognati*, & apud Tranquillum *libro* 2. *Poſtulantibus utriuſque militibus ut neceſſitudine aliqua jungerentur, privignam ejus Claudiam, Fulviæ ex P. Clodio filiam, duxit uxorem*, quo nomine uſi ſunt etiam Græci, ut cum Dionyſius *lib.* 2. συγγενῶν ἀναγκαιοτάτων dixit, dein ſubjicit Hermogenianus exempla, *veluti eſt Jus cognationis vel affinitatis*, ὧν ἡ intercedit mihi cum illo cognatio vel affinitas. Cognatio nomen generale eſt, & omne vinculum continet quod Jure ſanguinis vel adoptione contingit, affinitas vero eſt Jus quoddam, inter unum conjugem & alterius conjugis cognatos, citra cognationem per nuptias inſtitutum, & ut quidam apud Zonaram finiit. Ἀγχιστεία δέ ἐστι ἡ τοῦ νομοθέτου οἰκειότης ἐκ γάμων ἡμῖν συνισταμένη συγγενείας ἐκτός, cui iiſdem verbis conſonat ea quæ traditur à Theophilo in paraphraſi Inſtitutionum *tit. de nuptiis* §. 6.

TITULUS II.

DE

ORIGINE JURIS.

AD LIB. I.

Facturus legum vetuſtarum interpretationem.

AIt (*legum Vetuſtarum*) id eſt, legum XII. Tabularum, ut ἐπιγραφὴ legis evidenter arguit, ſed & has leges idem Caius J. C. *in l.* 2. *de petit. hered.* vetus Jus vocat, & in veteri quodam Senatuſconſulto, apud Ulpianum in *l.* 1. §. 9. *ff. ad S. C. Tertull.* appellari videntur Jus antiquum, antiquam legem vocat Ulpianus in *l.* 2. *de nox. actio.* & Imperator in *l.* 1. *C. de exception*, antiquam legis reverentiam in *l.* 14. *C. de leg. hæred.* Priſcas leges Plinius Secundus, legum XII. Tab. antiquitatem Gellius, antiquitatem ſimpliciter & abſolute Juſtinianus in §. 6. *verſic. Ita tamen Inſt. de hered. quæ ab int.* quanquam etiam vocet antiquitatem mediam illam Juriſprudentiam quæ XII. Tabulas conſecuta eſt *Inſt. de exheredat. lib.* §. 1.

Neceſſario ab Urbis initiis repetendum exiſtimavi.

Neceſſarium eſſe duxi ab incunabulis Urbis opus noſtrum auſpicari; *Urbis*, id eſt, Urbis Romæ; urbis enim appellatione, cum nomen proprium non adjicitur, tam in Jure noſtro, quam apud alios auctores, ἡ δὲ πάντων κεφαλὴ τῆς Ῥωμαίων ἀρχῆς ἡ βασιλεύουσα πόλις, urbs Roma intelligitur, *Stephanus* ἐθνικογράφος, *in verbo*, Ἀλεξάνδρεια λέγεται δὲ καὶ ἑξοχὴν πόλις καὶ πολῖται ἐξ αὐτῆς, ὡς αὐτοῦ αἱ Ἀθῆναι καὶ ἄστυ καὶ ἀστοὶ οἱ Ἀθηναῖοι ὡς καὶ ἐπὶ Ῥώμης λέγεται Οὖρβ, & ſane ſi qua urbs commune omnium Urbium nomen ſibi, ut proprium, aſſerere unquam valuit, urbs Roma præ cæteris propter excellentiam id meruit, tum quia caput rerum & totius fere Dominatrix Orbis ſucceſſu proſperorum elata cæteras urbes ſuo ſubjectas contudit Imperio; tum quod præſtantiſſimis legibus & inſtitutis, totum terrarum Orbem fundavit, & in unam pene Urbem coëgit, quæ etiam nunc everſo Imperio Romano virent, æternumque virebunt, nec patientur occaſum.

Non quod velim verboſos Commentarios.

Recte equidem; verboſi namque Commentarii non ſolum tædium & nauſeam in legendo afferunt, ſed etiam rudes & imbecilles juvenum animos multitudine & varietate rerum & verborum adeo onerant, ut pene iis obruti, ἰλιγγιῶσι, fiant εἰς τὰ ἐκ ταῦτα, & deſerta cui nomen dederant militia, perfugæ in aliud ſtudii genus tranſeant; At contra brevis & dilucida explicatio ſummopere juvat & delectat, & facilius irrepit in memoriam, tenaciuſque infigitur, quo fit ut multo ſit utilius pauca idonee effundere, quam multis inutilibus hominum ingenia prægravare, ut loquitur Imperator. *Tit. de confirmat. Digeſt.* §. 16. queis apte concinit illud Tertulliani *lib. de Virg. veland. cap.* 4. *Naturaliter* (inquit ille) *compendium ſermonis & gratum & neceſſarium eſt, quoniam ſermo laciniofus & vanus & oneroſus eſt.*

Sed quod in omnibus rebus animadverti, id perfectum eſſe, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat.

Lactantius. *Id ſolidum exiſtimandum eſt cui nihil decedere, id perfectum cui nihil poſſit accedere*, Seneca, *quid accidere perfecto poteſt, nihil, aut certe perfectum non eſt cui acceſſit*, ſic Imperator in *l. ult. C. de his quæ ut indig.* Nihil actum eſſe dicit cum aliquid addendum ſupereſt.

Et certe cujuſque rei potiſſima pars principium eſt.

Polybius *lib.* 5. θάτερον γὰρ ἂν ὡς εἰκὸς οὐχ ἥμισυ τὴν ἀρχὴν εἶναι τοῦ παντὸς ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ τέλος διατείνειν.

Deinde ſi in foro cauſas dicentibus, &c.

Attamen & apud Ægyptios, & Athenis in Areopago, res nude, καὶ ἄνευ προοιμίων καὶ παθῶν, ex ſcripto, aut viva voce, judicibus proponenda erat, nec ullis eloquentiæ pigmentis fucanda; idque non ſine ſumma ratione; nam tabularum quorumdam veteratoria fraus, judicibus tenebras offundit, & ita judicii aciem perſtringit, ut plerumque falſa pro veris amplectens, ſub imagine Juſtitiæ innocentiam proterat; ſed cum nuda facti ſpecies ab ipſis litigatoribus judici ob oculos ponitur, tunc veluti fuco excuſſo, aut caligine depulſa, nuda veritas

ritas emicat, ex præſcripto legum juſtam ſententiam exceptura, ut pluribus in hanc ſententiam diſſerit Diodorus Siculus *libro primo.*

Atque illotis, ut ita dixerim, manibus.

Illotis manibus, ἀνίπτοις χερσί. Parœmia eſt dicta ab his, qui ad ſacra & aras impura mente, & impura manu accederent, & tranſlata in eos qui perfunctorie ſerium aliquod opus aggrediuntur, quod facere nos vetat Gregorius Nazianzenus *Ep.* 223. his verbis, ἐδὲ τὰ σπυδαῖα παίζομεν.

Namque, niſi fallor, iſtæ præfationes, &c.

Sic Ariſtoteles in Rhetoricis *lib.* 3. *cap.* 4. exordium ſeu prooemium maximo uſui eſſe docet, ejuſque munus eſſe docet indicare, & veluti digitum intendere ad ſcopum, cujus gratia quis orationem habet; & ideo ſi aperta manifeſta, ἢ ἀναμφίβολος, ſit res de qua agitur, vetat oratorem uti exordio, ſed protinus facti narrationem aggredi vult; Sin ardua & difficilis res ſit, oratorem uti exordio jubet, ut Judicum favorem & gratiam aucupetur, & facilem ſibi ad dicendum audientiam paret; Sic cuilibet legi principium, ſeu præfamen, à legiſlatore præponendum Plato *legum lib.* 4. ſtatuit, tum ne ſervilium Medicorum inſtar, invitis & coactis, juſſa & imperia ſua obtrudere videatur, tum ut æquitate, & utilitate legis oſtenſa, ſponte ei ſe ſubjiciant Cives, ſed in hac parte à Platone diſſentit Seneca *Ep.* 75. cum aït, *non probo quod Platonis legibus adjecta principia ſunt, legem enim brevem eſſe oportet, quo facilius ab imperitis teneatur, velut emiſſa divinitus vox ſit, jubeat, non diſputet.*

AD L. II.

Pr. *Neceſſarium itaque nobis videtur ipſius Juris originem atque proceſſum indicare.*

NEceſſarium itaque nobis videtur, de principiis Juris, & quibus modis, ad hanc multitudinem infinitam, & varietatem legum perventum ſit, altius repetere, inquit Tacitus 3. *Annalium.*

§. 1. *Et quidem initio Civitatis noſtræ, populus ſine lege certa, ſine Jure certo, agere inſtituit, omniaque manu à Regibus gubernabantur.*

Concinit his Dionyſius *lib.* 10. τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς αὐτῶν ἐπέταττον τοῖς δεομένοις τὰς δίκας καὶ τὸ δικαιωθὲν ὑπ' ἐκείνων τοῦτο νόμος ἦν, idemque de veterrimis Græcorum ſcribit Joſephus ſecundo contra Appianem Alexandrinum, citatque in id teſtem Homerum, nuſquam in toto opere ſuo, legis nomine utentem, ideo quod nullis tum Græciæ populi legibus uterentur, ἀλλὰ γνώμαις ἀορίστοις διοικοῦντο καὶ προστάγμασι τῶν βασιλέων. Sed & ab initio Gentium, Nationum & Dominationum omnium, id uſurpatum aït Juſtinus, ut nullis populi legibus tenerentur, ſed arbitria Principum pro legibus eſſent; at contra Diodorus Siculus libro primo, Ægypti Reges ſtatim & à primo Regiæ dominationis exortu, ſceptra ſua legibus ſubmiſiſſe, & ex earum præſcripto Jura Ægyptiis populis reddidiſſe memoriæ prodidit; quin & ipſe Dionyſius *lib.* 5. cunctis Græciæ civitatibus ab initio ſuos præfediſſe Reges ſcribit, non ad libidinem & licentiam, ſed juxta præcepta legum Jus Regium exercentes; & ex his diverſis ac pene contrariis prudentiæ authorum effatis, colliſione quadam excutitur vero proximum eſſe illud Taciti *Annal.* 3. *Quaſdam ſtatim aut poſtquam Regum pertæſum leges maluiſſe*, manum autem hic accipe, pro ſententia γνώμῃ & æquo arbitrio Regum, ut & gloſſa recte ita eam accipit, unde non bene (mea quidem ſententia) cum Antonio Contio & Jacobo Cujacio dixeris manum hic opponi Juri & legibus, & vi ac poteſtate, non Jure ac legibus, Reges ab initio cuncta gubernaſſe, nam etſi *Manus* appellatio Juri & legibus oppoſita nonnunquam vim ſignificet, ut apud Caſſiodorum *lib.* 4. *Var. cap.* 10. & Livium *lib.* 2. ibi: *Neque ſuum cuique Jus modum faciebat ſed Virium ſpe & manu obtinendum erat quod intenderes*, hoc tamen in loco hanc ſignificationem non recipit, quia certum eſt ex hiſtoria, Romulum poſt pe acta recepti Regni auſpicia, rem Divinam feciſſe, vocataque in Concilium multitudine, quæ coaleſcere in unius civitatis corpus nulla re præterquam legibus poterat, Jura & leges, quibus in poſterum uterentur, ad populum tuliſſe; ſed & ſummam in dividendo publico agro æquitatem & æqualitatem adhibuiſſe; tantum vero abeſt, ut libidine & licentia nimia Regiam poteſtatem exercuerit, ut contra multa de vi Imperii detracta, populi, aut ſenatus Juris, & arbitrii fecerit, tantaque virtute & prudentia egerit, dempta parricidii labe, ut optima quæque inſtituta & leges, firmiſſima Reip. in longum duraturæ fundamenta, Populus Romanus ei in acceptum ferat; unde & patris & parentis Reip. & boni principis nomen & famam eo uſque meruit, ut poſt mortem ejus interregni participatus honos, per omnes primores Curiæ prius ambulaverit, quam bono Principi bonus ſucceſſor inveniretur: Nec movet in contrarium illud Taciti 3. *Annal. Nobis Romulus ut libitum imperitavit.* Nam id ita accipi non oportet, ut quidquid Romuli animo ſediſſet, id veluti fas juſque perpenſum confeſtim urgeretur impleri, ſed ita, ut in his, quæ legum definitione non continerentur, τὰ δικαιωθέντα ὑπ' αὐτοῦ, pro decretis patrom, pro populi juſſis eſſent. Nam & Tullius *Tuſculanarum Quæſtionum* 4. A primo Urbis ortu partim Regiis inſtitutis, partim etiam legibus, Romanam Civitatem fundatam fuiſſe aſſerit. Aït, *ſine certa lege, ſine certo Jure.* Nullum in his verbis Tautologiæ vitium eſt, licet quidam contra ſentiant, ſed eſt, Ἐπίτασις, quæ majorem emphaſim addit, qualis non infrequens uſus eſt apud auctores, Tullius de prov. Conſular. *Sed nondum legibus, nondum Jure certo, nondum firma pace devincta Gallia*, Fab. Declam. 262. *Qui rudem Civitatem legibus ac Jure fundarunt*, in l. judex C. Theod. de Juriſd. *ibi quam ad forum & leges & Jura pertinent* & in *l.* 6. C. Theod. de pact. & tranſ. *ne impudentia vindicet quod concedere leges & Jura non poſſunt.*

§. 2. *Poſtea aucta ad aliquem modum Civitate, ipſe Romulus traditur populum in* 30. *partes diviſiſſe, quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc Reip. curam per ſententias partium earum expediebat.*

Non ita multo poſt, cum, Aſylo conſtituto, haud parva paſtorum, convenarumque manus, transfuga ex ſuis populis, ſub tutela inviolati templi, Romam confluxiſſet; matrimonii fœdus ultro ambitum apud finitimos, quia aſpernantium ſpecie, at re vera ob formidinem novæ in medio ſurgentis molis, denegatum fuerat, ludicri certaminis obtentu per vim arripit, & rem concordiæ (ut cum D. Cypriano loquar) per diſcordias auſpicatur; mox orto, hujus injuriæ ulciſcendæ cauſa, bello, cum jam utraque acies infeſta, prælioque accincta foret, raptarum inter medias acies proſilientium ejulatu, & lacrymis, hinc viros, illinc

parentes, enixis precibus obſtantium, ne nuper initæ neceſſitudinis Jus Sacratum mutuo ſanguine fœdarent, effectum eſt, ut ira in miſericordiam flexa, utrimque ab armis diſcederetur, ac mox icto fœdere Sabina gens cum Tatio eorum Rege Romam commigraret & in unius Populi corpus cum Romano coaleſceret, Strabo *lib.* 5. Dio. *lib.* 56. M. Minutius Felix *in Octavio* D. Cyprianus *lib. de Idolor. vanitate: Et ita, aucta ad aliquem modum* (ut Pomponius aït) *Civitate*, fertur Romulus populum inter partes diviſiſſe, quas Tribus appellavit; & ſingulis ſingulos præpoſuiſſe Duces, Tribunos dictos; dein unamquamque Tribum in decem diſtribuiſſe partes, quas Curias appellavit, & his, quæ 30. numerum explerent, totidem præfeciſſe viros Curionum nomine, ſed & Curias rurſus ab eo in Decurias diſtributas, & cuique ſuum appoſuiſſe rectorem, Decurionem patria lingua dictum: & hanc exactam populi διαίρεσιν, tradit Dionyſius *lib.* 2. & 3. At quam Pomponius hic juncto §. *iiſdem temporibus*, *infra*: Livius *lib.* 1. & 10. & Appianus 3. φυλαῖς nisi quod Appianus large & ſine præfinitione numeri Romanos per Tribus, & Curias, populum dividere ſolitos fuiſſe ſcribit, quemadmodum & Græci per φρατρίας, ſolent; *Curias* autem ex eo dictas à Romulo Pomponius ſcribit, quod *Reipub. curam per ſententias earum expediebat*, hoc eſt, quod populus, cui inter alia ſciſcendi leges Jus datum erat, per earum ſuffragia leges jubebat, nam cætera ſere munia Romulus, aut per ſe, aut per Senatum exequebatur.

Et ita leges quaſdam, & ipſe Curiatas ad Populum tulit.

Quarum nonnullæ ſcriptis mandatæ ſunt, aliæ ſine ſcripto conſtitere, hæc vero eminens inter alias, de patria poteſtate quæ patri ter filium vendere, ſed & occidere Jus dabat, tametſi Romulo inacceptum fertur, non eo minus tamen & ab aliis Regibus uſurpata eſt, ſcripta, an ſine ſcripto prodita incertum *Dionyſius lib.* 2.

Tulerunt & ſequentes Reges.

Dein Pompilius Numa Religionibus, & Divino Jure populum devinxit, reperta quædam a Tullio & Anco; ſed præcipuus Servius Tullius legum ſanctor fuit, queis etiam Reges obtemperarent, ut ſcribit Tacitus 3. *Annal.* Sed & eundem Tullium leges Romuli & Numæ vetuſtate obſitas priſtino decori reſtituiſſe, & ipſum novas ad populum tuliſſe legimus Dionyſii *lib.* 14. Νόμους τε συνέγραψεν, &c. & infra. ἔπειτα τοὺς νόμους τοὺς συναλλακτικοὺς καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδικημάτων ἐπεκύρωσε τῆς φρατρίας, ὄντας τὸν ἀριθμόν.

Quæ omnes conſcriptæ exſtant, in libro S. Papirii, qui fuit iiſdem temporibus, quibus Superbus Demarathi Corinthii filius, ex principalibus Viris, &c.

Et has omnes Regias leges ordine donavit, & in unum codicem compoſuit, & conſcripſit, Sextus Papirius J. C.; qui vixit eadem ætate qua Superbus Demarathi Corinthii filius, *ex principalibus Viris*, ἐκ τῶν πρώτων, ex cohorte principum virorum & honoratiorum apud Regem, ſuffragante ei vel generis ſplendore, vel ſtudio Juris, ſeu utroque, quod vero propius videtur. Obtinuit ſane jam inde ab antiquo, ut Reges & Principes, præſertim boni & egregii, ſibi in conſilium cooptent, tam Militaribus, quam Civilibus ſtudiis inſignes viros, ex quorum ſententia de ſumma Reip. tranſigant; inter quos, ſicut & nunc, ita & olim Juriſconſulti non infimum obtinuere locum; quin contra tantæ dignationis habiti ſunt, ut & amici & parentes Principis appellari, & ad ſummos dignitatum apices provehi meruerint, quod eorum conſiliis Reſp. innixa bene & feliciter adminiſtraretur, ut præter Spartiani, Capitolini, Lampridii, Dionis, Eutropii, Zozimi, & Zonaræ Hiſtoricorum fidem clarum eſt, ex *l. lecta* 40. *ff. de reb. cred. l. Reſcriptum ff. de diſt. pig. l. Divi. l. fratres ff. de Jure Patron. l.* 3. *§. cum Pollidius ff. de uſuris l. Divi* 4. *C. de locato & l.* 4. *C. de contrah. ſtipulat.* Sed utrum ex Tarquiniis Sextus Pomponius noſter innuerit, ambigitur; quidam enim L. Tarquinium Priſcum, Sextum Romanorum Regem, alii Lucium Tarquinium Priſci filium, vel nepotem, ultimum Romæ Regem, his verbis deſignari contendunt, & ab his ſtat quod nuſquam apud auctores Priſco cognomentum Superbi inditum legitur; quia immo Tarquinio ultimo Roman. Regi cognomentum Superbi facta ſua indidiſſe, nominatim tradunt Livius 1. Gellius *lib.* 17. *cap.* 21. & Dionyſius 1. Καὶ διὰ τὴν τῆς ἀρχῆς ὑπερηφανίαν κληθεὶς Σούπερβος, at pro illis facit, primum quod utrique Tarquinio auctores videntur Superbi tribuiſſe cognomen, nam & Superbo tribuit Caſſius hemina apud Servium de cloacarum exſtructione; quod Priſco Dionyſius *lib.* 3. & Plinius *lib* 36. *cap.* 15., & Eutropius primo, & quod Plinius *lib.* 12. *cap.* 13. & Gellius 1. *cap.* 19. & Zonaras 2. de Sibyllinis libris Superbo attribuunt, id à Suida & Lactantio *lib.* 1. *cap.* 6. Priſco adſcribitur, deinde quod conſtet Priſcum Demarathi Corinthii exulis filium fuiſſe ex Livii 4. Macrobii primo Saturn. *cap.* 6. Valerii 3. *cap.* 3. & Strab. 5. & 8. ultimum vero Tarquinium Demarathi nepotem, ut plures ſentiunt, vel pronepotem, ut Dionyſius arguit *lib.* 4. Sed parvi refert utrum Papirius hujus vel illius Regis temporibus æqualis fuerit, utrumlibet enim elegeris nihil quidquam ex hac optione utilitatis, aut diſpendii tibi accedet.

§. 3. *Exactis deinde Regibus.*

Nihil movet quod unus dumtaxat Rex ejectus ſit, pariter enim cum Superbo, & tres liberi ejus virilis ſtirpis, qui pro ſuperbiſſimis & impotentiſſimis dominis egerant, lege Junia damnati & ejecti ſunt. Sed & Jurejurando Populus adactus eſt, ſe nec hos, nec alium quemquam, Romæ regnare paſſurum; atque inſuper lege Valeria ſanxit, de ſacrando cum bonis capite ejus, qui in poſterum occupandi Regni conſilia iniiſſet, ex quo Regium nomen, alibi magnum, Romæ adeo dirum, ἀπέχθες καὶ ἀπευκτόν, viſum eſt, ut nec ipſe Cæſar, occupata per vim Republica Regem agens, τοῦτο τὸ ἀπείμαστον ὄνομα (ut loquitur Appianus) μετὰ τὴν τῶν προγόνων ἀράν, uſurpare ſuſtinuerit, ſecundum quæ, Roma exactos Reges veriſſime dicitur; unde & infra cum aït Brutum ejiciendi Regis auctorem fuiſſe, ſtatim ſubjicit, *Regibus exactis*, & paſſim apud Scriptores nunc Superbum pulſum, & ejectum, nunc Reges exactos & expulſos multitudinis numero legimus.

Lege Tribunitia omnes hæ leges exoleverunt.

Pomponii ſcriptura hac in parte ſubobſcura eſt, nec mihi ſatis cognita, nulla enim lege Tribunitia Regias leges antiquatas legiſſe me memini, nam lege, quam Junius Brutus Tribunus Celerum, priuſquam hoc Magiſtratu abiret, de expellendis Regibus tulit, nihil quidquam cautum de Regiis legibus abolendis reperio, quin contra, ſtatim poſt receptam libertatem, Servii Tulii leges quas Superbus

perbos, ſuſtulerat reſtitutas & in uſum revocatas, quod & populares eſſent, & æquitatis humanitatiſque pleniſſimæ, ex Dionyſii 5. apparet; ſed & Regias leges, & illam præcipue de patria poteſtate, una cum adſcititiis in XII. Tabulas relatas apud eundem Dionyſium *lib.* 2. legimus, & poſt captam & incenſam à Gallis orbem, fœdera & leges XII. Tabularum, & quaſdam Regias leges, ſummo ſtudio conquiſitas, ut ex earum præſcripto Jus in Civitate redderetur, ex Livii *libro* 6. diſcimus; quin & ex Juris noſtri ſacrario dignoſcere in proclivi eſt, has Regias leges, quamvis in XII. Tabulas relatæ eſſent, nomen tamen priſtinum origine inſpecta retinuiſſe, & Juris authoritate fuiſſe cenſitas, *l. negat. lex Regia 9. infra de mortuo Inf.* Deinde ſi hac lege Junia Regias leges obſoleviſſe diceremus non annis prope 20., ut Pompooius ſubjicit, ſed ſexaginta fere annis, incertis legibus, incerto Jure Populus Romanus uſus foret; nam à Regibus exactis, ad Decemvirale imperium, duodeſexaginta annorum ſpatium præterfluxiſſe Livius *lib.* 3. auctor eſt: non eſt autem veriſimile Pomponium in tam expedita temporum computatione adeo ſupine lapſum eſſe, ſed nec quoque Rogatione, quam Caius Terentillus Arſa Tribunus plebis promulgavit, Regias leges obſoleviſſe verum eſt; cum quia Rogationis hujus mens fuit, ut Conſularis poteſtas tanquam nimia & liberæ Civitati intoleranda, frenis quibuſdam coërcita, in ordinem cogeretur, tum quia hæc Rogatio dilationibus eluſa, contabuit, nec unquam perlata eſt; ſed nec quoque ab ejus Rogationis promulgatione, uſque ad Decemvirales leges; amplius quam 14. annos excurriſſe conſtat. Ex quibus liquido mihi probatur, nec lege Junia nec Terentilla Rogatione, Regias leges ſublatas fuiſſe, licet prius Hottomanno, poſterius Goveano placuerit. Quid ergo ſibi vult hæc ſcriptura, inquies, nec enim temere & errore librariorum in textum irrepſit? Dicendum eſt, aliquot annis ante Rogatiooem Terentillam, Conſulare Imperium, ſuperbe & impotenter à Patribus habitum, Terentillæ rogationi cauſam dediſſe, eaque, velut fomite quodam dudum orta inter Patres & Plebem certamina, acrius exarſiſſe, dum Tribuni nimiam Patrum libidinem & ſuperbiam apud Plebem criminarentur, & Jus Plebi & Patribus æquabile poſcerent, ἰσονομίαν ἅπαγον βυλόμενοι ϰ̀ ἰσηγορίαν, Patres contra Tribunos increparent, ut ſeditionum tubas & faces ὡς εἰσφέροντας (verba Dionyſii ſunt *lib.* 10.) καινὰ πολιτεύματα ὡς καταλύειν ἀξιοῦντας τὸν πάτριον τ̃ πολιτείας κόσμον: Donec tandem certamine oſito, convenit ut leges, quibus poſtea nomen XII. Tabularum eſt inditum, perferrentur, quæ Plebem & Patres ex æquo tenerent. Toto autem hoc intermedio tempore, quod fere fuit 20. annorum, incerto Jure Populum Romanum uſum eſſe, cum quia Jus Civile needum id temporis adultum velut in cunis jacebat, tum quod adhuc in Pontificom penetralibus reconditum erat, unde prout Patribus expediebat, diſtringebatur, & ex libidine eorum in diſpendium, & perniciem Plebis detorquebatur, proinde hæc verba, *lege Tribunitia omnes hæ leges exoleverunt*, ſic exaudio à Rogatione Terentilla Tribunitia & aliquot annis retrorſum uſque ad Decemviros, quod 20. ferme annorum tempus comprehendit, omnes leges Romæ, velut rubigine quadam obſitas, torpuiſſe, & jacuiſſe pene inter mortuas; nam & hic ſubtilem annorum computationem factam non eſſe, ſed ſummatim tempus comprehenſum, & perinde accipiendum ac ſi dixerit 20. ferme annis plus vel minus aliquid, incertis legibus, incerto Jure Populum Romanum uſum eſſe, indicat particula, *prope*, his verbis inſerta, *idque prope viginti annis paſſus eſt.*

§. 4. *Poſtea ne diutius hoc fieret placuit, publica auctoritate conſtitui Decemviros, per quos peterentur leges à Græcis Civitatibus.*

Igitur ne diotius incertis legibus, incerto Jure Populus Romanus oteretur, convenit inter Plebem & Patres, ut leges è Græcia peterentur, nec mora ut placuit, ita res ad exitum promoveri cœpta eſt, miſſi oamque ſunt tres Legati in Græciam Spurius Poſthumius, Aulus Manilius, Publius, vel Servius Sulpitius Camerious, juſſique inclytas Solonis & Lycurgi leges deſcribere, & aliarum Civitatum inſtituta & mores perqoirere: Qua in legatione cum biennium exegiſſent, confeſtim poſt eorum reditum, decem Principes Viri publica authoritate electi ſunt, qui leges Populo, queis io poſterum uteretur, perſcriberent, & componereot, ioter quos & hi tres Legati in Græciam miſſi recenſentur. Deinde his ita conſtitutis, tam ex legibus aliunde accitis, quam ex legibus Regiis & indigenis, ſed & ex moribus & illiterato Populi uſu compoſitæ, &, ut ita dicam, conflatæ ſunt à Decemviris & in publicum propoſitæ leges, quibus poſtea nomen XII. Tabularum fuit; Et hæc eſt vera tametſi paulo prolixior hiſtoriæ ſeries, quam Pomponius io compendium ducens, aït Decemviros oon tantum tuliſſe, ſed etiam petiiſſe leges, à Græcis Civitatibus, quamvis petierint eas tres tantum Legati in Græciam miſſi. Livius *lib.* 3. Dionyſ. *lib.* 10. Gellius. *lib.* 11. *cap.* 18.

A Græcis civitatibus.

Non ſolum Lacedemone & Athenis aliiſque Græciæ civitatibus, ſed etiam ab aliis civitatibus Græcis, quæ in Italia ſitæ erant, Dio Caſſius *lib.* 44. Παρ' τ̃ς πόλεως (Ἀθηνῶν) ὑδὲ οἱ πατέρες ὑμῶν ἐπαγάγεσθαι τινὰς νόμους ἀπηξίωσαν, Dionyſius *lib.* 10. Ἀπὸ τ̃ Ἀθηνῶν ϰ̀ τ̃ ἐν Ἰταλίαις Ἑλλάδων πόλεων.

Quas in tabulas eboreas.

Quæ in populo Athenienſi antiquiſſimæ latæ ſunt leges ἐν στήλαις λιθίναις inſcriptæ ſunt, ut conjicere licet ex Demoſthene in Næeram; deinde aliquanto poſt leges Solonis axibus ligneis inciſas ex Gellii *lib.* 2. *cap.* 12. & Laërtio *in Solone* apparet, ϰ̀ εἰς ξυλίνους ἄξονας κατέθετο, at quæ noviſſime latæ ſunt io ære inciſæ ſunt, ut ex Demoſthene 3. in *Philippum* colligere datur; quæ autem regnante Minoë à Thalo Nomotheta, per Cretam ter in anoo circumferebantur leges, ἐν χαλκοῖς γεγραμμένους fuiſſe perſcriptas, & ex eo Thalon æreum denominatum Plato auctor eſt *in Minoë*: quæ vero à primo Urbis ortu latæ ſunt leges in tabulis ligneis, ſeu quernis ἐν δρυΐναις σανίσιν propoſitæ ſunt, ut patet ex Dionyſii 3. dein non ita multo poſt in æneis inciſæ ſunt tabulis ἐν στήλαις ϰ̀ πίναξι χαλκοῖς, cœpitque invaleſcere hic uſus eis temporibus, quibus hæ leges in XII. Tabulas propoſitæ dicuntur, nam & has in æs inciſas fuiſſe juxta Dionyſ. *lib.* 10. Livii *lib.* 3. & Diodori Siculi *lib.* 12. fidem ſcribit D. Cyprianus *Ep.* 1. *Inciſæ ſint leges licet XII. Tabulis, & publice ære præfixo Jura præſcripta ſint*, diuque & in plura ſæcula manſit is uſus, ſuperſteſque Reipublicæ pervenit uſque ad tempora Cæſarum, ut clarum eſt, ex Plinii *lib.* 34. *cap.* 9. adeo ut pro legibus æra dixerit Tullius 12. *Epiſtolarum*, *cujus æra refigere debebamus, cjus etiam chirographa defendimus*, ac noviſſime,

viſſime, leges in eboreis Tabulis quandoque propoſitæ ſunt, quandoque etiam in æreis vel ceruſſatis, aut linteis Mappis, *l. 1. C. Theod. de alim. quæ inopes l. ſacerdotales 2. C. Theod. quem ad mun. civil. indicantur l. 14. C. Theod. de Suar. l. 3. C. Th. de frum. Urbis Conſtantinop.* ut & teſtamenta & libros & SCta in Codicibus eboreis, ſeu elephantinis, ſcripta fuiſſe diſcimus ex *l. librorum 52. de leg. 3. & Theoph. ad §. nihil autem intereſt Inſt. de teſt. ord.* & apud Vopiſcum in Tacito. *Nam diu hæc S. Cta*, (aït ille) *quæ ad Principes pertinebant, in libris elephantinis ſcribebantur*, ex queis conjectura ducitur, Pomponium reſpexiſſe ad uſum ſui temporis, alioquin non in eboreis ſed in æreis, veritate inſpecta, propoſitas fuiſſe XII. Tabulas ſcripſiſſet.

Pro roſtris.

Livius *lib. 3. in foro* Dionyſ. *lib. 2. & 16. ἐν ἀγορᾷ* Diodorus *lib. 12. ἐν τοῖς πρὸ τ̃ βουλευτηρίου τότε κειμένοις ἐμβόλοις.* Sed is haud ſatis accurate, nam id ætatis ſuggeſtum dumtaxat in ſoro exſtructum erat, quod poſteriori ævo navium Antiatium incenſarum roſtris adornatum eſt, & ex eo Roſtra Templum id appellatum, ut Livius ſcribit *lib. 8.* ſed & ex eo loco orationes & conciones ad populum haberi, à Tribunis, & aliis Magiſtratibus, mos fuit, ut notum eſt ex Livii *tertio*, Plinii *lib. 16. cap. 4.* & Pæanii ad *Eutropium* 2. Roſtris proxime juncta erat Curia Hoſtilia, in qua Senatus cogi ſolebat; ſed poſtea cum Plebs Romana corpus P. Clodii, à Milone interfecti, in Curiam Hoſtiliam intuliſſet, ibidemque ex fragmentis Tribunalium, & menſis & codicibus librariorum, concremaſſet, eo quoque igne Curia conflagravit, ut conſtat ex Tullio *pro Milone*, Aſconio *in Milon.* Appiano *ἐμφυλίων* 2. & Dione *lib.* 40. Ex quo, Roſtra, quæ Curiæ prope juncta erant, in alium locum ſunt tranſlata: & hinc eſt quod ſcribit Aſconius, *Roſtra non eo loci tunc fuiſſe, cum crematum eſt corpus Claudii, quo nunc ſunt, ſed ad comitium prope junctæ Curiæ.* Cum igitur eo tempore, quo leges Decemvirales in foro propoſitæ ſunt, nundum Roſtris incenſarum navium forum adornatum fuiſſe conſtet; ex eo ſatis apparet Pomponium non antiqua, ſed poſteriori ævo ſueta appellatione, forum hic deſignaſſe.

Compoſuerunt.

Malim legere *propoſuerunt*, id eſt, publice affixerunt *l. 7. Infra de Juriſd. & l. cum plures §. locatio ff. locati, leges Decemvirales*, (aït Livius 3.) *quibus XII. Tab. eſt nomen, in publico propoſuerunt*, Dionyſ. *lib.* 10. *ἐφεξῆς ἔθηκαν ἐν ἀγορᾷ* Zonaras 2. *εἰς τὴν ἀγορὰν ἐξέθηκαν.*

Ut poſſint apertius percipi.

Unde de plano recte legi poſſint, ut eſt in *l. ſed etſi §. præſcribere ff. de inſt. act.* & hæc vulgaria eſſe legum & edictorum proponendorum verba Valerius Probus indicat his notis ſingulariis V. D. P. R. L. P. nec non Auſonius in gratiarum actione ad Gratianum, cum ita ſcribit: *Has ego litteras tuas in omnibus pilis atque porticibus, unde de plano legi poſſint, inſtar edicti pendere mandavero*, hinc & apud Joſephum *lib.* 19. *cap.* 4. in Conſtitutione quadam Clodii Cæſaris, in gratiam Judæorum promulgata, legimus in fine, *ὅθεν ἐξ ἐπιπέδου καλῶς ἀναγνωσθῆναι δύναται, ἐξ ἐπιπέδου*, id eſt, de plano quod & *χαμόθεν* in *l. 13. ff. de excuſat. tut.* definiuntur & dies 30. ea conſtitutione quibus proſcripta maneat, hinc etiam apud Euſebium 6. *cap.* 8. quæ in Chriſtianos, ſub Maximino Tyranno, lata ſunt edicta *στήλαις ἐντετυπωμένα χαλκαῖς ἀνατεθεῖντο*, ut Gentilium rabies magis ac magis in eos accenderetur; quamobrem ex generali legum proponendarum cauſa, non immerito culpatur Caius Caligula, qui multis vectigalibus indictis, neque propoſitis, cum per ignorantiam ſcripturæ, multa commiſſa fierent, tandem flagitante populo Romano, propoſuit quidem legem (ut ſcribit Suetonius *lib. 4. cap.* 41.) ſed adeo minutis litteris, & anguſto loco, ut nec legendi nec deſcribendi eam cuiquam facultas eſſet: generalis itaque legum proponendarum cauſa, ut de plano recte legi poſſint, hæc eſt, ne quis legum juſtam ignorantiam cauſetur & hoc obtentu pœnas, in contumaces & violatores earum ſancitas, effugere ſe poſſe putet, *Ns. 1. Authem. de mul. quæ ſe, proprio*, verum & alia ſpecialis hac in re legum proponendarum cauſa & ratio fuit, nimirum ut non tantum legi poſſint, ſed etiam apertius percipi, & diſcuti, utrum quod juberent, Juri, rationi, & æquitati conſonum eſſet, nam cum leges in Rep. & civitate libera, quam Græci *αὐτόνομον* vocant, communia Reip. pacta & fœdera ſint, ſeu communes ſponſiones *κοιναὶ πόλεως συνθῆκαι ὑπὸ μέρους τ̃ ἐν τῇ πόλει οἰκούντων*, conſequens eſt, ut ab omnibus, aut majore parte Civium diſcutiantur & probentur, priuſquam omnes obligent & hanc mentem Decemvirorum in proponendis legibus fuiſſe, ratio ſatis dictat, & ex Livii *lib.* 3. & Dionyſii 10. *pag.* 681. indubium eſt.

Datumque eſt eis Jus eo anno in Civitate ſummum.

Summum eximium ac pene Regium, reliquis Magiſtratibus, etiam Tribunis, abrogato imperio *§. & cum placuiſſet inf. hac lege.*

Ut leges & corrigerent & interpretarentur.

Quod ſane ſoli Principi, aut ſummum in Rep. Imperium habenti, licet, *l. 2. §. 21. C. de veteri Jure enucl.* hinc Symmachus *ſoli Principi fas eſt de Scitis Divalibus judicare.*

Neque provocatis ab iis eſſet, ſicut à cæteris Magiſtratibus eſſet.

Livius 3. *Placuit creari Decemviros ſine provocatione & ne quis eo anno alius Magiſtratus eſſet.* Idem, *cum ſine provocatione creati eſſent*, ſed tamen prioris, anni Decemviros appellatione collegæ corrigi reddita ab ſe Jura tuliſſe, idem Livius author eſt.

Qui ipſi cum animadvertiſſent aliquid deeſſe prioris anni legibus, &c.

Deinde cum ab Appio Claudio, & collegis ejus, ſeu cupidine retinendæ potentiæ, ſeu quia *τῇ ἀληθείᾳ*, res ita ſe habebat, vulgatus eſſet rumor, aliquid deeſſe jam exeuntis anni latis legibus, *ἐξ ὁμολόγου* Decem prioribus Tabulis, ſecundo Decemviralis Imperii anno, duæ aliæ adjectæ ſunt, quarum adjectione Sacrato Romanæ Juſtitiæ templo tunc cumulum impoſitum fuiſſe perhibent, Livius *lib.* 3. Dionyſ. *lib.* 10. & Gellius *lib. 17. cap. ult.*

Et ita ex accidenti appellatæ ſunt leges XII. Tabularum.

Quia forte fortuna ſeu caſu accidit, ut in XII. Tab.

Tab. relatæ refferirentur ὡς ἐν δώδεκα δέλτοις ἀναγεγραμμένους ἀγορῶν, ſcribit Dionyſius *lib.* 11. Florus, *Allatas è Græcia leges Decem Principes lecti conſcripſerunt, ordinataque eſt in XII. Tab. tota Juſtitia*, & has ſane egregias fuiſſe & omnigenæ virtutis & ſapientiæ thymo fragrantes, ex plurimis præſtantiſſimorum virorum teſtimoniis colligere pronum eſt, nam præter vulgata Tullii 1. *de Oratore*, & Gellii *lib.* 20. *cap.* 1. de his legibus elogia, Livius *lib.* 3. fontem publici & privati Juris eas appellat, Tacitus 3. *Annal.* finem æqui Juris, & Diodorus Siculus 12. ταύτην τὴν νομοθεσίαν χαράξαντες βραχέως καὶ ἀπερίττως συγκειμένην διαμένειν θαυμαζομένην μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς καιρῶν (aït) *ex accidenti*, forte fortuna, caſu ut in *l. cui fundus legatus* 54. *de condit. & demonſt. l. nec intereſt* 51. *ad l. falcid.*

Quarum ferendarum authorem Hermodorum, &c.

Fuit is Hermodorus Epheſi oriundus, quem Epheſii civitate ſua ejecerunt, conjuratione facta neminem virum bonum & frugi in ſua ſe civitate toleraturos, ex fide Strabonis *lib.* 14. & Laërtii *in Heraclyto*, quem tamen non auctorem ſeu ſuaſorem, ſed Interpretem legum fuiſſe, quas Decemviri tulerunt, & ob id ſtatuam ei à populo in comitio dicatam, ſcribit Plinius *lib.* 34. *cap.* 5. quod & ante nos Corraſius, Balduinus, & Hottomannus adverterunt.

§. 5. *His legibus latis cœpit, ut naturaliter evenire ſolet, ut interpretatio deſideraret Prudentium authoritatem, neceſſariaque eſſet interpretatio fori, &c.*

Legibus XII. Tabul. in hunc modum latis, evenit ut Naturæ hominum & negotiorum conſeqnens eſt, hominum, quia homines Natura & turpis lucri ſtudio, adeo φιλαίτιοι jurgiiſque & litibus demerſi ſunt, ut nihil tam claris, ac manifeſtis legum verbis continetur, quod non forenſis vaſrities in pravum detorqueat, *l. ab Anaſtaſio* 23. *C. mandati*; negotiorum, quia tam multas, tamque varias negociorum formas, edere Natnra deproperat, ut quotidie fere nova emergant negotia, quæ legum laqueis non ſint innodata, ut loquitnr Imperator in *l.* 2. §. *ſed quia* 15. *C. de vet. Jure enucl.* Evenit, inquam, ut naturaliter aſſolet, ut interpretatio deſideraret Prudentium auctoritatem, neceſſariaque eſſet interpretatio fori, hoc eſt, ut ex crebra & frequenti diſputatione, in foro habita, Prudentum auctoritati conjuncta, juſta quædam & neceſſaria interpretatio in has leges admitteretur; vel ita apertius, ut hæ leges interpretatione indigerent, non qualicumque tamen, nec quorumcumque, nec ubicumque prodita (ut eleganter ſcribit Jacobus Cnjacius) ſed interpretatione conjuncta auctoritati Prudentum, longo tempore quæſitæ, & multis magniſque meritis, & ut infra aït *maxima dignatione*, ac rurſus interpretatione in foro vexata, agitata ſermonibus & examinata ſæpius in auditorio Principum, aut Magiſtratuum, quæ à talibus viris, & in foro conſulta diſputatio fit ac deliberatio judiciaria, eodem modo eademque de re ſæpius, uſus ille & tritura fori, ea eſt juſta legum interpretatio *l.* 36. *&* 37. *tit. ſeq.* & hujuſmodi ſane plures collectæ ac compoſitæ ſunt, ab Ulpiano, Venuleio, Triphoninn in libris quos diſputationum inſcripſerunt, ut indicant, *l. cum in fundo* 78. §. *penult. ibi ego dixi in auditorio dotalem eſſe ff. de Jure dotium l. Bæbius Marcellus* 30. *ff. de pact. dot. l. mulier ff. ad S.C. Trebell. l. proponebatur* 2. *ff. de magiſt. conven.* hæc autem interpretatio, ex frequenti & trita fori diſputatione, & auctoritate Prudentum introducta, Jus eſt quod ſive ſcripto venit, id eſt, ſine certa lege αὐτόματον compoſitum quidem, & deſcriptum à Prudentibus, ſed ita ut ab initio vim legis non habuerit, ſed ex eo demum tempore quo pars Juris Civilis eſſe cœpit, & cum cæteræ partes Juris proprium nomen habeant, nempe leges, plebiſcita, Senatuſconſulta, edicta Magiſtratuum, conſtitutiones Principum, iſta dumtaxat pars proprii nominis exors, à genere denominationem mutuata, Jus Civile appellatur, quod & ſtrictim docet Theophilus in princip. *Inſt. de acquiſit. per adregat.* cum aït, νομοθεσία ἡ πολιτικὴ (ἐστὶ) ἡ ἄγραφος συναίνεσις τῶν σοφῶν ἥτινα τὸ εἰσηνέχθη ἀγράφως εἶτα διὰ τῆς χρήσεως ἐπλατύνθη. καὶ τελευταῖον γνόντες οἱ σοφοὶ τοῦτο χρήσιμον ἐβεβαίωσαν οἰκείᾳ συναινέσει; cum itaque Jus Civile in ſpecie ita dictum, ex trito & illiterato fori uſu, & auctoritate Prudentum deſcendat, veriſimile eſt, ex eo multa in mores tranſiiſſe, hincque multa, quæ in libris noſtris moribus recepta eſſe dicuntur, ut *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 27. *ff. de pact. dotal.* cum & Juri Civili tribuantur, *l. illud* 5. *ff. de pact. dotal. l.* 5. §. *ſi quis certam ff. de Jure dotium itemque l.* 2. *adhibita l. ex facto* 48. *ff. de vulg. & pup.* exiſtimandum eſt manaſſe ex diſputatione habita in auditorio & cognitionibus Principum aut Magiſtratuum.

§. 6. *Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compoſitæ ſunt, quibus inter ſe homines diſceptarent, quas actiones, ne populus, prout vellet, inſtitueret, certas ſolemneſque eſſe voluerunt, & appellatur hæc pars Juris legis actiones, id eſt, legitimæ actiones.*

Deinde ex iiſdem legibus XII. Tabularum eodem tempore fere actiones compoſitæ & introductæ ſunt *quibus inter ſe homines diſceptarent*; hoc eſt, litigarent, *niſi illud* (aït Tullius 6. *Epiſtol.*) *in quo libertatem cenſent ſibi Græci datam, ut inter ſe diſceptent ſuis legibus.* Quod tamen non ita accipiendum eſt, quaſi contentioſæ ſolum & diſceptatrices eſſent, legis actiones, nullæ voluntariæ, conſtat enim & de voluntariis eſſe legis actiones proditas, ut de adoptione *l.* 2. *ff. de off. Proconſul. l.* 1. *de off. jurid. l.* 1. *C. de adoptio*, ſed quia frequentius Juriſdictio Magiſtratuum, in litibus diſceptandis occuparetur, ideo ab eo legis actiones definire voluit: poteſt etiam non improbabiliter dici verba hæc *quibus inter ſe homines diſceptarent* etiam de negotiis & legis actionibus voluntariis intelligi, diſceptandique verbum à forenſi ſtrepitu, & litigiis, ad alia negotia, & hominum actus transduci, ut apud Saluſtium, *de bello Jugurth. Reguli in unum convenere, ut inter ſe de cunctis negotiis diſceptarent*; verum ne populus eas actiones pro libitu & ſine diſcrimine inſtitueret, certo numero, certiſque & ſolemnibus formulis, velut pedicis quibuſdam, eas actiones adſtrinxerunt, & hæc pars Juris appellatur legis actiones, ſeu legitimæ actiones, *l. qui ſervandarum ff. de præſc. verbis.*

Omnium tamen harum, & interpretandi licentia & actiones.

Aït *harum* ſcilicet XII. Tabularum & *omnium*, id eſt, non earum tantum, quæ ad Jus ſacrum, vel publicum, ſed & quæ ad Jus privatum pertinebant, & publice privatimque utiles erant, vel, loco *harum* ſcribe XII. Tabularum, ut vult Jacobus Cujacius *lib.* 18. *Obſervat. cap.* 11.

Apud collegium Pontificum erant, &c.

Cum antiquitus in Theſſalia necdum ulla Di-

vis ſacraria condita eſſent, effigies eorum, in extremo Pænei fluminis ponte, colendæ ponebantur, unde qui Divorum ſacris præerant ex loco Γεφυραῖοι dicti ſunt, & hanc appellationem Romani e Græcia mutuantes τὸν πάντων τῶν περὶ αὐτοῖς ἱερατικῶν ἔχοντα τάξιν ποντίφικας προσηγόρευσαν, *inquit Zozimus hiſt. lib.* 4. Porro Pontificum collegium Numa inſtituerat ita, ut in locum demortui collegæ, ab ipſo collegio alius coöptaretur, & non à populo, & ex patribus, non ex plebe, ſed lege Ogulnia, Pontificum auctus eſt numerus & ex plebe quatuor in Pontificum collegium ſunt allecti: longa poſt intercapedine, Gneius Domitius, in Tribunatu, pontificibus offenſus, quod alium quam ſe in patris ſui locum cooptaſſent, Jus ſacerdotum ſubrogandorum à collegiis, ad populum tranſtulit; ſed id poſtea Silla Pontificibus reſtituit, antiquata lege Domitia, quam extremo Ciceronis Conſulatu Labienus retulit, ac noviſſime Antonius, ſtatim poſt Cæſaris necem, id Jus à populo ad Pontifices tranſtulit, Dionyſius *lib.* 2. Livius *lib.* 10. Tullius 2. *agraria* Suetonius *in Nerone* Velleius Patere. *lib.* 2. *ca.* 12. Dio. *lib.* 37. *pag.* 46. *Idem Dio. lib.* 44. *in fine*, Pontificibus Sacra omnia deſcripta, exſignataque, Numa attribuit, quibus hoſtiis, quibus diebus, ad quæ templa ſacra fierent, atque unde in ea ſumptus erogaretur; cætera quoque omnia publica privataque ſacra Pontificum ſcitis ſubjecit, ut eſſet quo conſultum plebs veniret, ne quid Divini Juris negligendo, patrios ritus, peregrinoſque adſciſcendo turbaretur, ut ſcribit Livius *lib.* 1. Deinde progrediente tempore, tantæ auctoritatis, dignationiſque eſſe cœperunt, ut ad eos velut totius civitatis oraculum de omnibus Divinis humaniſque rebus referretur, & in eorum penetralibus, non ſolum Jus ſacrum, ſed & Jus publicum, & privatum, reconditum & ſuppreſſum eſſet, cum ut Religione vulgi animos obſtrictos haberent, tum quia retinendæ, & augendæ potentiæ ſuæ cauſa, artem vulgari nollent, Tullius 1. *de Orat.* Livius *lib.* 6. *&* 7. Proinde abditæ etiam in eorum penetralibus legis actiones erant, abdita quoque dierum ratio, quibus lege agi poſſet, propterea que unus ex eorum collegio conſtituebatur *qui quoque anno* (ut Pomponius aït) *præeſſet privatis*, hoc eſt, qui Jus privatis interpretaretur, qui de Jure privatis reſponderet, & agendi formulas componeret *multis præeſſem*, inquit Tullius 1. *de Orat. qui aut interdicto tecum contenderent*, id eſt, multis præſcriberem actiones, & multa præciperem.

§. 7. *Poſtea cum Appius Claudius.*

Non Decemvir, ſed Cœcus, qui Appiam viam lapide ſtravit, aquam Claudiam in urbem induxit, & ſocietatem cum Rege Pyrrho, ut parum ſalubrem, iniri diſſuaſit, Valerius *lib.* 8. *cap.* 14. Paulus Diaconus *lib.* 2. *cap.* 8.

Propoſuiſſet.

Non quidem publice, nec enim ſuum librum populo dedit, ut Sextus Ælius, ſed privatim.

Et ad formam redegiſſet actiones.

Et ad certam & ſolemnem formulam adſtrinxiſſet actiones. Cujacius, quaſi ex Suetonio hauſtum, ſcripſit *ad certam formulam*, & certe hæc verba uſurpat Suetonius duobus, quod ſciam locis, ſed alio ſenſu, niſi fallor, in Auguſto *cap.* 49. *Quidquid autem ubique militum eſſet, ad certam ſtipendiorum præmiorumque formulam adſtrinxit*, id eſt, ad certum modum, quatenus & qua præmiorum ſpe ſtipendia facerent, idem Suetonius *in Tiberio, commeatum omnem ad certam formulam adſtrictum, non ante tranſmiſit*, id eſt, ad certum modum, & menſuram; formæ vero vocabulum, idem Suetonius eadem ſignificatione accipit, qua Pomponius noſter, cum *in Tiberio* aït: *quid & qua forma Regum litteris reſcribi placeret*, qua forma τύπῳ, qua formula & conceptione verborum.

Gneius Flavius ſcriba, &c.

Gneius Flavius, ſcriba Appii Cœci, Annio Flavio libertino patre humili ortus, faſtos dies, quos antea populus à paucis Principum (ut loquitur Plinius) hoc eſt, à Pontificibus qui Patricii erant, petere ſolebat, hortatu ipſius Appii excepit, & populo ediſcendos circa forum, in albo propoſuit; ſed & Jus Civile, repoſitum in penetralibus Pontificum, evulgavit, expoſitis publice actionibus, ut teſtatur Tullius *pro Murana & 6. Epiſt. ad Atticum*: ex quo conjicere fas eſt Flavium hortatu ejuſdem Appii librum actionum excepiſſe, eumque populo donaſſe, non item Appio ſurripuiſſe eum librum, ut autumat Pomponius, unde & ob id munus tantam apud populum gratiam Flavius iniit, ut & Tribunus plebis, & Senator fieret, & Ædilis Curulis renuntiaretur; ſed cum ad hunc honorem, quia ſcriba erat & Ædilis apparitor, Jure evehi non poſſet, nec ab Ædili, qui Comitiis præerat, reciperetur, dicitur Tabulas poſuiſſe, ſcriptuque ſe abdicaſſe, & ita ad Ædditatem pervenit, vel poſtquam factus eſt Tribunus plebis, & Senator, vel potius antea, ut Macer Licinius arguit apud Livium *lib.* 9. vel ſimul eodemque tempore, ut teſtatur Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. At indignus eo honore videbatur alia ratione, nempe quia libertini filius erat; ſed jam antea idem Appius in cenſura, Senatum libertinorum filiis in eum allectis inquinaverat; quam tamen infamem & invidioſam lectionem Senatus, ſequentes Cenſores reformarunt; nec exinde in plures ætates libertinis aditus in Senatum patuit, ac demum magno poſt interſtitio, Cæſar, ut potentiam ſuam firmaret, etiam libertorum filios in Senatum allegit Magiſtratuque ornavit, ut ſcribit Dio. *libro* 43. Καὶ συχνοὺς παρεκλήθησαν μὲν ἐπὶ τὴν γερουσίαν, μηδὲν διακρίνων μήτ' εἴ τις στρατιώτης, μήτ' εἴ τις ἀπελευθέρου παῖς ἦν, ἐσέγραψεν: dein Claudius Cæſar, quamvis initio affirmaſſet, non lecturum Senatorem, niſi Civis Romani abnepotem, latum clavum liberti filio tribuit, & in Senatum allegit, ſub hac tamen conditione, ſi prius ab Equite Romano adoptaretur, ac ſic reprehenſionem verens, etiam Appium Cœcum, generis ſui proauctorem, Cenſorem, libertinorum filios in Senatum allegiſſe docuit; at Nero libertinorum filios à Senatu excluſit, admiſſiſque à prioribus honores denegavit, *Sueton. in Claudio cap.* 24. *& in Nerone cap.* 15. & tandem à poſterioribus Principibus ſine controverſia admiſſi ſunt, *l. 9. C. de dignat. lib.* 12. adeo ut non ſolum in Senatum, ſed etiam in Patricios adſcriberentur, ut memoriæ prodidit Lampridius *in Commodo*, ſed hic παρέργως obſervare juvat excuſationem Claudii ab exemplo Appii Cœci proauctoris ſui petitam, à Suetonio ſubinde refelli, & redargui, quaſi ignoraſſet Claudius temporibus Appii Cœci, & deinceps, libertinos dictos non ipſos qui manumitterentur, ſed ingenuos ex his procreatos; cum tamen videatur Appii Cenſoris ætate libertini nomine libertos etiam deſignatos fuiſſe, nam Flavii patrem libertum fuiſſe tradit Diodorus Siculus *lib.* 20. his verbis, ὃς πρῶτος Ῥωμαίων ἔτυχε ταύτης τῆς ἀρχῆς πατρὸς ὢν δεδουλευκότος, quem tamen Livius libertinum dicit, ſed non eſt ita;

ita ; alioquin ſequeretur Appium libertorum filios in Senatum allegiſſe, quod Suetonius negat, & recte, nam & ei ſuffragatur Horatii locus *lib.* 1. *Satyr.* 6. *Cenſorque moveret Appius ingenuo ſi non eſſem patre natus*, quaſi diceret ne Appium quidem, qui viles & libertini generis homines in Senatum allegit, laturum eum, qui non eſſet ingenui filius, atque liberti nepos ſaltem, qualis erat Horatius ; quare dicendum eſt Diodorum conditionem Patris Flavii ignoraſſe, & in eundem cum Claudio incidiſſe errorem.

Augeſcente civitate quia deërant quædam genera agendi.

Ait *quædam genera agendi*, quædam formulæ agendi vel quædam formulæ ſimpliciter, hoc eſt, quædam actiones *ſunt*, *Jura ſunt formulæ de omnibus rebus conſtitutæ*, aït Tullius pro Roſcio Comœdo, & Plinius *lib.* 9. *cap.* 59. & damni dati formulam datam, alter Plinius *lib.* 5. *Epiſt.* 11. *nec jam periculum eſt ne cogantur ad exhibendum formulam accipere*, Suetonius *in Vitellio*, *injuriarum formulam intendiſſet*, ſed & eas M. Tullius *in Oratione pro Muræna*, notas appellat, quia notis perſcribi ſolebant, id eſt, litteris ſingularibus, quæ etiam notæ nonnunquam dicuntur, *itaque irati illi* (inquit ille) *notas quaſdam compoſuerunt, ut omnibus rebus ipſi intereſſent.*

Sextus Ælius alias actiones compoſuit.

Alia genera agendi, alias formulas perſcripſit, nec tamen Jus omnibus ſuis numeris in hac parte abſolvit, nam progreſſu temporis factum eſt, ut ex omnibus fere legibus, quæ poſtea latæ fuerunt, formulæ actionum conciperentur ; veluti, ex lege Aquilia, Rhodia & ſimilibus ; tum aliæ ex conſenſu populi, & placitis Juriſconſultorum, ut illa de dolo malo formula, quam Tullius everriculum malitiarum omnium appellat ; quin & Prætores quarum rerum nova in edictis judicia conſtituebant, earum quoque actiones, & formulas inſtituere ſolebant ; verum hæc inania fori & ſutelas veterum formularum, quas Tullius *pro Cæcinna*, aucupia verborum & litterarum tendiculas vocat, & Africanus ſubtilitatem in *l. actor.* 46. *ff. de neg. geſt.* Conſtantinus ſuſtulit, ut captioſas & aucupatione ſyllabarum inſidiantes humanis neceſſitatibus *l.* 1. & 2. *C. de form. & impet. ſublat.*

§. 8. *Deinde cum eſſet*, &c.

Ter plebem à Patribus ſeceſſiſſe, ex Romanæ hiſtoriæ monumentis claret. Prima ſeceſſio facta eſt, decimo ſeptimo fere anno, poſt Reges exactos, trans Anienem, in montem Cruſtumerium, qui ex eo ſacer dictus eſt, à quo plebs in gratiam cum Patribus reducta eſt, à Menenio Agrippa, nota illa de membris humanis adverſus ventrem diſcordantibus fabula, ea tamen conditione, & lege, ut plebs ſibi Magiſtratus crearet, qui eam à vi, & injuria Conſulum & Senatus defenderent, & ex eo complura plebiſcita lata ſunt, ſeu Tribunitiæ leges, quæ quia ſive auctoritate Senatus ferebantur, irrita apud Patres erant, tumque paſſim jactabatur à Patribus, nullum Jus eſſe Tribuno in quemquam, niſi in plebeium, non enim populi, ſed plebis eum Magiſtratum eſſe. Secunda ſeceſſio contigit ſexageſimo fere anno poſt libertatem receptam, in montem Aventinum, cui libido Appii Claudii Decemviri cauſam dedit, ſed ab ea, poſt paucos dies, plebs in concordiam revocata, ut ingens diſcordiarum fomes, in poſterum tolleretur, à Lucio Valerio, & M. Horatio Conſulibus lex perlata eſt, Horatia poſtea dicta, ut quod tributis comitiis plebs juſſiſſet, populum teneret. Deinde longo poſt intervallo, cum abrupta contumacia Patres plebiſcitis teneri ſe negarent, Tertio plebs à Patribus ſeceſſit in montem Janiculum, ſed ab ea *mox*, id eſt, aliquanto poſt, reconciliata gratia plebs revocata eſt, & Quintus Hortenſius Dictator legem in Æſculeto tulit, ut eo quod plebs ſtatuiſſet, omnes Quirites tenerentur ; quæ lex Hortenſia à latore dicta eſt ; & hæc quidem poſtrema lex lata eſt, diu poſt XII. Tabularum, & Juris Civilis quod ſine ſcripto venit, ex interpretatione Prudentum, & formulas ſive actionum compoſitionem, ejuſque tantum hoc in loco meminit Pomponius, quia demum poſt hanc legem latam deſiit in controverſo eſſe, an plebiſcita Patres tenerent, tandemque victam ſuam contumaciam Patres agnovere ; qua ratione & in Inſtitutionibus dicitur plebiſcita, poſt legem Hortenſiam, non minus valere cœpiſſe quam leges.

§. 9. *Deinde quia difficile plebs*, &c.

Senatuſconſultorum primordia ipſis etiam plebiſcitis vetuſtiora eſſe, nemo eſt qui neſciat, verum non tantæ ab initio poteſtatis, & auctoritatis erant, ut pro Jure & legibus haberentur ; fixum enim & immotum poſt receptam libertatem Romanis hoc erat, nihil quidquam injuſſu populi conſtitui poſſe, quod populum teneret, *quod Populus in ſe Jus dederit* (apud Livium) *Proconſulem uſurum, non ipſos licentiam & libidinem ſuam pro lege habituros.* Qua propter & Senatuſconſultum de petendis è Græcia legib. quo major ei authoritas ineſſet, plebiſcito ratum haberi oportuit, & Senatus Decreta plebs ſæpius infregit. Nam ut Patres plebiſcitis teneri ſe negabant, ita Senatuſconſulta apud plebem ſæpe irrita habebantur, ut ſcribit Dionyſius *lib.* 7. Nec prius iis populus tenebatur, quam à Tribunis approbata eſſent, itaque veteribus Senatuſconſultis littera T. ſubſcribi ſolebat, eaque nota ſignificabatur, illa Tribunos quoque cenſuiſſe, ut docet Valerius Maximus *lib.* 2. Deinde cum in tantum auctus eſſet populus, ut multitudine ſua pene laboraret, totque negotia & bella Reip. cervicibus incumberent, ut impoſſibile eſſet, vaſtum hoc Reip. corpus toties in unum cogi ; neceſſitate ita dictante Reip. curæ in Senatum tranſmiſſæ ſunt, & ita ſenſim, & lento progreſſu, vim & poteſtatem populi, in multis Senatus uſurpavit, uſque eo ut tandem quæ conſtitueret, ab omnibus obſervarentur, & exinde Senatuſconſulta tacito & illiterato quodam conſenſu pro legibus haberi cœpere.

§. 10. *Eodem tempore, & Magiſtratus Jura reddebant.*

In more poſitum erat Prætori, ſimul ac Magiſtratum iniiſſet & juraſſet in leges, edictum in albo proponere, quo denunciabat quemadmodum toto Magiſtratus ſui tempore, Jus dicturus erat ; quod edictum perpetuæ Juriſdictionis cauſa poſitum dicebatur, ideo quod ea mente poneretur, ut in perpetuum valeret, hoc eſt, ut ex eo in totum annui Magiſtratus tempus Jus conſtantiſſime diceretur ; ſed cum nihilominus Prætores plerique ab eo Jure, quod edictis ſuis comprehenderant, aut per gratiam, aut per ſordes, ſæpius in judicando recederent, Caius Cornelius Tribunus Plebis legem tulit, ut Prætor ſtatim ab inito Magiſtratu ediceret, quod Jus toto ſuo anno eſſet dicturus, ac deinde ab eo Jure ne latum quidem unguem diſcederet. *Aſconius in Corneliana*, Dio Caſſius *lib.* 46. *pag. mihi* 19. Verum cum progreſſu temporis, nec hac lege ſatis validum remedium

veteri malo allatum uſus docuiſſet, quod adicta adeo varie & incondite à Prætoribus proponerentur, ut quod unius anni Prætor Jus dixerat, ſubſequens Prætor rejiceret & immutaret, & incerto Jure Pop. Rom. velut in aleæ luſu divexaretur, validiorem huic malo medelam adhibiturus D. Adrianus, varia Prætorum edicta invicem conferre Salvium Julianum juſſit, & ex iis optima quæque ſelecta in unum Codicem ordine certo componere; quo munere cum Julianus impigre defunctus eſſet, & quaſdam etiam de ſuo clauſulas inſeruiſſet, quæ novæ appellantur *l. 1. §. ſi pater infra de ventre in poſſ. mitt. l. qui duos infra de Conjung. cum em. lib.*, Jus Prætorium in unum Corpus redactum eſt, quod Adrianus ex ſententia Senatus confirmavit, hoc eſt, conſtituit ut pro Jure perpetuo & lege, edicta omnia quæ in illo opere eſſent obſervarentur *l. 2. §. ſi quid igitur C. de Vet. Jure enucl.* & hinc primum nomen edicti perpetui natum, & Juri huic Prætorio inditum eſt: omnia enim edicta, quæ illa compoſitione in unum Codicem redacta ſunt, tanquam jam unum edictum eſſet, *Edictum* ſingulari numero dici cœperunt *l. unica C. Gregor. Arbit. tut. l. 1. C. Hermog. de ſucceſſio l. Eccleſiaſtici 2. C. Theod. de Epiſcep.* & quia auctoritas Juris Publici huic Codici data eſt, inde dictum eſt *Perpetuum l. 2. infra de ſtatu hom. l. 3. C. de edendo l. 2. C. quod cum eo qui l. 2. C. de reſtit. milit l. pen. C. de pat. pot.* hine & Salvius Julianus J. C. legum & edicti perpetui ſubtiliſſimus conditor dicitur in *l. 2. §. ſed quia C. de Vet. Jure enucl. & in l. pen. C. de cond. indebiti*, Prætorii edicti perpetui ordinator, τελεσαὶς τὰ διλιωνὶς Διάταγμα τοῦ Αδριανοῦ πρῶτος συνέταξεν ὃ μέχρι νῦν Αδριάνον καλεῖται καὶ τὴν τῶν Ιταλῶν Φωνὴν ἔδικτον περπέτουον, aït Pæanius paraphraſtes Eutropii *lib.* 8.

§. 11. *Noviſſime ſicut ad pauciores, Juris conſtituendi via, tranſiiſſe, ipſis rebus dictantibus, videbatur, &c.*

Poſtremo eum tam immenſa Reip. moles ſtare, ac librari ſine Rectore vix poſſe videretur, ſicut pedetentim & lento gradu, Juris conſtituendi poteſtas, à Populo, ad Senatum, *ipſis rebus dictantibus*, hoc eſt, ipſa neceſſitate cogente, majori ex parte tranſmiſſa erat, ita tacito, & latenti quodam progreſſu, à Senatu ad Principem, poteſtas omnis delapſa eſt.

Per partes.

Per vices paulatim lentoque progreſſu *l. quædam 9. §. nummularios ff. de edendo l. quid tamen 10. §. 1. & §. in navis. Quibus mod. uſuſf. amitt. l. nam etſi fur. 13. §. 1. infra de reb. cred. l. ita ut 36. §. quod ſi fundum ff. Mandati, l. ſi is qui, §. quod dicitur ff. de Jure dot., l. 24. §. ult. de leg. 1. l. Plautius 49. §. ult. ad l. Falcid. l. 3. §. quæſitum ſi cui plus.* Plinius lib. 2. Ep. 5. *Et quædam ex his talia erunt ut per partes emendari poſſint*, Græci, κατὰ μέρος Demoſthenes Olynth. 2. Πάντας ἐξεῖναι κατὰ μέρος ἕως ἂν ἅπαντες στρατεύσησθε. Appianus, Ρωμαῖοι τὴν Ιταλίαν πολέμῳ κατὰ μέρη χειρούμενοι. Zozymus *lib.* 4. ἡ Ρωμαίων ἐπικράτεια κατὰ μέρος ἐλαττωθεῖσα βαρβάρων οἰκητήριον γέγονε, & ita hæc verba Gloſſa & Jacobus Cujacius exaudiunt, ſed quidam hæc verba interpretantur per ſuffragia, alii, *per factiones, par la faction des grands*, ut apud Suetonium *in Cæſare. Tentavit per partem Tribunorum ut ſibi Ægyptus Provincia plebiſcite daretur, nec obtinuit, adverſante Optimatum factione*, Ac pro his facere etiam videtur quod ſcribit Tacitus *primo Annal. Non aliud diſcordantis patriæ remedium fuiſſe, quam ſi ab uno regeretur*, & quod idem aït 1. Hiſtor. *Poſtquam bellatum apud Actium, atque omnem poteſtatem ad unum conferri, pacis interfuit*, & quod Dio ſcribit *lib.* 53. ἡ μὲν οὖν πολιτεία οὕτω τότε πρός τε τὸ βέλτιον καὶ πρὸς τὸ σωτηριωδέστερον μετεκοσμήθη, καὶ γάρ που, καὶ παντάπασιν ἀδύνατον ἦν δημοκρατουμένους αὐτοὺς σωθῆναι, Prior tamen interpretatio verbis & ſententiæ Pomponii propior & aptior eſt.

Igitur Conſtituto Principe, datum ei eſt Jus; ut quod conſtituiſſet ratum eſſet.

Cum igitur, rerum neceſſitate ita exigente, omne Jus Imperii in unum transferri, Reip. interfuiſſet, Populi poteſtate omni in Principem tranſmiſſa, Jus quoque illud ſimul tranſiit, ut quodcumque Princeps juſſiſſet, id Jus ratumque eſſet *l. 1. infra de Conſtit. Principum.*

§. 12. *Ita in Civitate noſtra, &c.*

Ανακεφαλαίωσις, eſt eorum quæ ſupra fuſius expoſuit, & dinumeratio partium, ex quibus totum Romanæ Juſtitiæ templum conſtituitur & conſtat.

§. 13. *Poſt originem Juris & proceſſum cognitum, &c.*

Poſt incunabula Juris, & provectiorem ejus ætatem cognitam, conſequens eſt, ut de Magiſtratuum origine, nomine & poteſtate cognoſcamus; quemadmodum enim Jus Magiſtratibus præeſt, & in Mandatis dat quæ recta, juſta & honeſta ſunt, ita populo præſunt Magiſtratus, & præſcribunt quæ recta, utilia, & conjuncta eum legibus; ſed & imperant, & imperio parere cogunt, vi poteſtatis ſuæ pignorum capione mulcta, vinculis, & corporum coërcitione, & hac via per eos (ut Pomponius aït) res ad effectum executionemque perducitur *l. 15. C. de pœnis, l. 1. §. igitur princeps ff. de inſp. ventre l. qui reſtituere ff. de rei vindic. l. 7. in fine de ann. legat.* quod & definitione Magiſtratus prodita ab Ariſtotele *libro 4. Politic. cap.* 15. probatur manifeſtius, cum aït Magiſtratum eum eſſe, cui de quibuſdam rebus conſtituendi, imperandi, & maxime cogendi poteſtas data eſt, & merito: Quid enim juvat & prodeſt optimis legibus fundatam eſſe civitatem, niſi in eadem civitate ſint Magiſtratus, qui populum iis legibus pro Imperio morem gerere cogant? Quare ſi qui ſunt qui opinentur ex ſola legum latione bene Reſp. conſtitui, niſi ſit Princeps quædam Poteſtas, quæ publicæ diſciplinæ, & morum Cenſuram agat, & ad temperantiam, fortitudinem, & alias virtutes compellat & concitet cives, longe falſa opinione eos decipi Plato recte cenſuit, *Epiſtola ad Laodamantem undecima.*

Jura regere.

Jura reddere, exercere, & exequi; ſed apud Livium Jura regere, eſt Jura inflectere, corrumpere, & immutare, *jam regi leges non regere.*

Poſt hæc deinde de Auctorum ſucceſſione, &c.

Deinde hac de Magiſtratibus parte abſoluta, de Juriſprudentum origine, ſerie, & ſucceſſione dicemus, quia Jus diu ſtare, & vim & poteſtatem ſuam retinere non poteſt, niſi ſit aliquis Juriſperitus, qui id interpretando, abſolutius & perfectius reddat, & *auctores*, vocat Juriſprudentes ſeu Juriſconſultos, ut & *l. 1. ſed in uſufructu ff. de uſufructu accr. l. 3. C. de acquir. vel retin. poſſeſſ. l.*

8. C.

8. *C. de poſtlim. reverſ.* qui & Juris authores frequentius dicuntur *l. Antiqui* 3. *ff. de petit. hered. l. quæro* 39. *ff. de act. empti l. mora* 32. *§. Divi. ff. de uſuris*, *l. Divi fratres ff. de Jure Patron. l.* 3. *C. de repud. l.* 7. *C. de curat. fur. l.* 1. *C. de V. S.* Velleius Paterculus lib. 2. *Scævolam divini humanique Juris authorem celeberrimum vocat*, iidem & Juris conditores appellantur *l.* 23. *C. de procurat. l.* 17. *C. de donat. ante nupt.* Eutropius libro 8. *Aſſeſſorem habuit vel ſcrinii Magiſtrum Ulpianum Juris conditorem*, iiſdem & Juriſprudentes, & Juriſconſulti, & Juriſperiti, & Jurisſtudioſi dicuntur, *l. in bonorum* 10. *ff. de bon. poſſeſſ. l.* 30. *de excuſat. tut. l.* 3. *de off. aſſeſſ. l.* 40. *ff. de rebus cred. l.* 4. *de extraord. cognit.* Suetonius in Nerone cap. 32. *Ut ingratorum in Principem teſtamenta ad fiſcum pertinerent: ac ne impune eſſet Studioſis Juris qui ſcripſiſſent vel dictaſſent ea*, Iidem & Prudentes ἀδνοκάτοι, nominantur, *l.* 31. *§. ult. ff. de ædilit. edicto l.* 31. *ff. de Vulg. l.* 36. *ff. de ſtatu l. l.* 4. *C. de neceſſ. l. pen. C. de conſt. pec. l.* 4. *C. de collat.* Plinius lib. 4. Epiſt. 9. *Contuli cum Prudentibus, convenit inter omnes.* Caſſiod. lib. 6. cap. 8. *Et appellatur abuſive judicium, ubi non allegabantur à partibus dicta Prudentum*; Et vocat, *ſucceſſionem*, ſeriem illam qua diſcipuli Magiſtris ſubſtituuntur, & Juris ſcientiam velut hereditario Jure per plures manus traditam cernunt *l. & Proculo* 20. *de leg.* 2. quæ ſucceſſio in Philoſophis etiam advertitur. *Diogenes Laërtius in Speuſippo.* Διεδέξατο Πλάτωνα Σπεύσιππος, *Idem in Lacyde.* Ἀρκεσίλαον διαδεξάμενος Λακύδης, vel *ſucceſſionis*, verbum ſimplicius accipe, pro ordine Naturæ & temporis, quo noviſſima vetuſtiorum deficientium locum ſubeunt, non hereditatis Jure, ſed fati neceſſitate.

§. 14. *Conſtat Reges omnem poteſtatem habuiſſe.*

Pomponii verbis fidem ex parte derogat, quod legimus apud Dionyſium *lib.* 2. *&* 4. *&* 6. Romulum adminiſtrandæ Reip. partitum eſſe munia cum Senatu, & Populo; hancque Senatui poteſtatem conceſſiſſe, ut de quibus à Rege ad ipſum referretur, Senatus decerneret; ita tamen ut potioris numeri in dicenda ſententia antiſtaret auctoritas; Populo autem hæc tria commiſiſſe, ut Magiſtratus crearet, leges ſciſceret, & juberet, & belli paciſque arbitrium penes eos eſſet, permittente Rege, quod & Appianus confirmat libro cui Inſcriptio λιβυκή: nam cum Populus P. Scipionem, cui poſtea deletæ Carthaginis decus cognomentum Africani peperit, Conſulem crearet, renitente Senatu, quod Scipio nondum Conſularis eſſet ætatis, ſeditione exinde coorta palam hoc in vulgus jactatum eſt, ſuffragiorum & Comitiorum Jus, legiſque circa hæc ferendæ, aut abrogandæ poteſtatem, ex antiquis Romuli & Tullii legibus penes Populum eſſe, ideo & quod Populus enixe intendebat evicit; ſed & apud eundum Appianum, ἐμφυλίων 2. bellum pacemve ſciſcendi & jubendi Jus & arbitrium ex vetuſtiſſimis legibus, ſolius populi eſſe, Piſo impenſius aſſeverat, μόνος γὰρ (ἔφη) ἐκ τῶν πάλαι νόμων ὁ δῆμος αὐτοκράτωρ εἰρήνης πέρι καὶ πολέμου σκοπεῖν.

§. 15. *Iiſdem temporibus & Tribunum Celerum fuiſſe conſtat.*

Romulus, aſſumptis Regiæ dominationis inſigniis, trecentos Equites ad cuſtodiam corporis ſui delegit, quos appellavit Celeres, vel à celeritate qua juſſa & mandata Regis exſequebantur, vel, ut Valerius Antias auctor eſt, à Duce eorum cui Celerio nomen fuit; his trecentis Equitibus virum præfecit, qui ex eo Tribunus Celerum eſt appellatus: ſolus is fere, ſub Regio dominatu Magiſtratus emicuit, ſecundum à Regibus (ut Pomponius aït) obtinens locum, tantæque dignationis habitus, ut populum in Concilium vocandi legibus conceſſam poteſtatem haberet: quem Magiſtratum, Junius Brutus, Regis ejiciendi author, & libertatis pudicitiæque vindex acerrimus, poſtremus omnium geſſit, ut ipſemet teſtatur apud Dionyſ. 4. Ἐγὼ (φησὶ) ὑπατεύω τῶν Κελερίων ἀρχὴν ἄρχω, &c. & confirmat Livius *lib.* 4. *Quo ſemel ventum eſt Præco ad Tribunum Celerum, in quo tum Magiſtratu Brutus erat, populum advocavit, &c.*

§. 16. *Exactis deinde Regibus.*

Anno ab Urbe Condita 244. ut ſentit Dionyſ. *lib.* 1. *&* 4. & Livius *primo*, vel 243. ut Eutropius, Paulus Diaconus & alii ſcribunt, vel 246. ut Caſſiodorus *in Chronico Regum* à cervicibus ſuis Romanos excuſſiſſe jugum, quod licentia, libidine & crudelitate nimia intolerandum eſſet, convenit.

Conſules conſtituti ſunt duo.

Primi Conſules fuere L. Junius Brutus & L. Tarquinius Collatinus; mox cum Tarquinius Conſul coſtæ in rempublicam conjurationis convictos juvenes Aquilios mortis ſupplicio eximere obſtinatius niteretur, uſque adeo iram & indignationem Collegæ & populi in ſe accendit, ut parum abſuerit quin à populo in foro diſcerperetur. Dein cum iræ interſtitio temporis paululum reſediſſent, Brutus, miſcendo precibus minas, pervicit, ut Tarquinius volens nolens, delatis ſecum omnibus bonis, Lavinium migraret, ne quod ex Tarquinio nomine, plebi inviſo, veſtigium in civitate libera ſupereſſet. Ac mox in ejus locum eodem anno ſuffectus eſt P. Valerius, cui poſtea cognomen Publicolæ fuit, & exaudiri debet quod Tullius aït 1. *Acad. Quæſt.* *Repetunt jam P. Valerium, qui exactis Regibus* 1. *anno Conſul fuit*, & quod Valerius Maximus *lib.* 4. *cap.* 4. *Regio Imperio propter nimiam Tarquinii ſuperbiam finito, Conſulatus initium Valerius Publicola cum J. Bruto auſpicatus eſt.*

Penes quos ſummum Jus uti eſſet.

Aït, *ſummum Jus*, id eſt, ſummum Imperium & Regium, Dionyſ. *lib.* 10. ἡ μὲν ὑπατικὴ τὸ βασιλικὸν ἔχουσα κράτος, D. Cyprianus. *Eſt & gradus ſummus in honoribus Romanis Conſulatus, ſic Conſulatum cœpiſſe videmus ut Regnum*, uterque veriſſime; nam exactis Regibus, Imperii vim eorum univerſam, omniaque inſignia Populus in vindices libertatis ſuæ tranſtulit, mutato tamen (ut loquitur Florus) & indice & nomine; quippe ex perpetuo annuum Imperium placuit, ex ſingulari duplex, ne poteſtas ſolitudine vel mora corrumperetur, Conſuleſque appellavit pro Regibus, ut conſulere civibus ſuis debere meminiſſent. Atque inſuper cautum eſt, ne, ſi ambo faſces haberent, duplicatus terror videretur, ut menſtruis vicibus penes alterum ex Conſulibus dumtaxat faſces eſſent; unde mos tractus, ut quo menſe alter Conſul faſces non haberet, accenſus ante eum iret, lictores pone ſequerentur; & hunc morem, diu intermiſſum, Cæſarem in Conſulatu ſuo reduxiſſe ſcribit Suetonius in Cæſare *cap.* 20. Junge his Livium *lib.* 2. Gellium *lib.* 1. *cap.* 15. & Pæanium Paraphraſton Eutropii. Δύο δὲ ἦσαν οὗτοι, inquit ille, καὶ ἐνιαυτὸν ἄρχειν καὶ ἕτερον φαῦλον εἶναι, καταφεύγειν ἐπὶ τὸν ἕτερον, τῷ δὲ χρόνῳ περιγραφομένην μετὰ

τέλειον εἶναι τὴν δυναστείαν, ἀναξία γὰρ ἦν ἄρχοντος εἶναι δημαγωγοῦντος οὐδὲ τὰς εἰς τὸν χρόνον ἑαυτῷ τῆς ἀρχομένων.

Lege lata ſancitum eſt.

Hæc lex lata eſt Centuriatis Comitiis, rogante Spurio Lucretio Interrege, ut ſcribit Dionyſius *lib.* 4. cum quo facere Vopiſcum in Tacito, dum ait Conſules ab Interregibus fuiſſe creatos, putat Jacobus Cujacius ſed minus accurate, nec enim tradit ibi Vopiſcus primos poſt receptam libertatem Conſules ab Interrege fuiſſe creatos, quamquam id verum ſit, ſed quod propoſito conveniens erat, id tradit ex veriorum hiſtoricorum ſententia, poſt illud quadriennium (ut ipſe & Dionyſius ſecundo, vel quinquennium ut Livius tradit *lib.* 6.) quo Curulibus Magiſtratibus Reſpublica caruit, Conſules tandem fuiſſe creatos ab Interrege, cui concinit ad aliquid Livius *lib.* 6. *Remittentibus Tribunis plebis Comitia per Interregem habita*, unde & in eodem loco Vopiſci, *quin etiam veteribus hiſtoricis referentibus declaratum eſt, Conſules ab Interregibus prius creatos, qui haberent reliquorum Comitia Magiſtratuum*, dictionem hanc *prius* tollendam, & in ejus locum reponendam *poſt* ſubtiliter advertit D. Claudius Salmaſius, olim in Juris ſtudio, συναγωνιστής, & commilito meus, nunc vero Juris & legum, & omni Jugis ſcientiæ Antiſtes, longe præſtantiſſimus.

Qui tamen ne per omnia, &c.

Sed ne Conſules, Regia poteſtate evecti, per libidinem & crudelitatem nimiam, in corpora, bona, & facultates civium ſævirent, paulo poſt, lege à P. Valerio Conſule lata, cautum eſt, ut provocatio, adverſus Conſules, ad Populum & Collegæ auxilium, & interceſſio eſſet, neve ab his capitali ſupplicio in Civem Romanum animadverti poſſet, injuſſu plebis: Idemque ſecures faſcibus dempſit in Urbe, eoſque populi concioni ſubmiſit, honoris ſui culmen infringens ut libertatem Civium erigeret, unde cognomentum meruit Publicolæ. Deinde cum hanc patronam civitatis, & libertatis vindicem legem, Patricii inſita Nobilitati ſuperbia, acri & repetito niſu, expugnare & diruere molirentur, iterum & tertio, ab eadem familia Valeria ſancitam, atque inſuper lege Duilia munitam fuiſſe, Livius *lib.* 10. ſcribit, (ut ſæpe quæritur novæ legis auctoritas, exoleſcente metu legis antiquioris): num igitur Jus Regium, in Conſules tranſmiſſum, nimium & intolerandum liberæ Civitati videretur, lege Valeria magna ex parte refectum, & diminutum eſt, hocque dumtaxat iis relictum eſt, ut Jure ſuo modica coërcitione veluti mulcta, pignoribus, carcere, cuſtodia publica, delinquentes coërcere poſſent, manente tamen civibus provocationis auxilio, etiam adverſus hæc omnia, intemerato & illæſo. Livius *lib.* 2. 3. & 10. Dionyſ. 5. Symm. *lib.* 10. *Epiſt.* 17. Zonaras *tomo* 2. *pag.* 20. At non videtur primo intuitu, lege Valeria Jus ſummum, ſeu Regia poteſtas penitus adempta Conſulibus? Cedere enim provocationi lex juſſit, non etiam ademit capitalium cauſarum cognitionem, & animadverſionem in facinoroſos, quippe quæ eum, qui provocaviſſet, virgis cædi necarive vetuit, & ſi quis adverſus ea feciſſet, nihil ultra quam improbe factum adjecit, ut Livius ſcribit *lib.* 20. Queis conſequens eſſe videtur, ἐκ τοῦ ἀντιδιαστολῆς, ut qui non provocaviſſet, virgis cædi, necarive potuerit; ſed nec quoque Valerius idcirco ſecures faſcibus demſit in Urbe, ut Jus ſecuris, ſeu gladii, à Conſulibus, ad populum transferret; nulla enim lege id cautum reperitur; ſed ideo, ut nullum amplius in civitate libera Regiæ crudelitatis ſignum oculis plebis obverſaretur, idque, ut ex ſpontanea voluntate profectum, alios deinceps Conſules in morem vertiſſe tradit Dyoniſ. *lib.* 5. Nam & cum eadem lex Valeria non ſatis libertati & ſecuritati civium proſpexiſſe crederetur, &, Græciæ morem imitati, verberibus animadverterent in cives, & de condemnatis ſummum ſupplicium ſumerent, Lex Porcia pro tergo, & vita Civium lata eſt, quæ gravem ei pœnam indixit, qui verberaſſet necaſſetve Civem Romanum, & damnatis in pœnæ vicem exilium permiſit, ut teſtatur Saluſtius *in Catil.* Sed tamen his nihil quicquam obſtantibus verius eſt, Conſules, poſt legem Valeriam, injuſſu populi in caput Civis Romani animadvertere non potuiſſe; quamvis enim verbis legis id nominatim cautum non videatur, ſententia tamen continetur, & uſu, qui optimus eſt legum Interpres, comprobatum eſt: Nam exinde Jus gladii Conſulibus in Urbe ademptum, populus in tantum ſibi vindicavit, ut protinus capitalium cauſarum cognitionem, & animadverſionem in ſontes, certis Magiſtratibus mandaverit, qui ex eo dicti ſunt Quæſitores parricidii, quod quærerent de rebus capitalibus; ſed & paulo poſt ipſemet populus capitalium criminum judiciis præfuit, & ſententia ſua abſolvit, aut condemnavit reos. Sic Marcium Coriolanum, populi judicio damnatum, in Volſcos exulatum abiiſſe memorant; ſic cum Caſſius occupandi regni improba libidine arſiſſet, diem ei perduellionis à Quæſtoribus ad populum dictam, damnatumque populi judicio ferunt; ſic cum in Cæſonem Fabium mortis anquiſiſſet Aulus Virginius, & Cæſo ante diem judicii ſolum vertiſſet, populi judicio damnatus eſt, & pater Cæſonis, qui decem millibus vadatus erat reum, eam ſummam ærario inferre juſſus eſt. Et cum G. Fulvius à Sempronio perduellionis eſſet poſtulatus, iſque etiam ante judicii diem exulatum Tarquinios abiiſſet; id ei juſtum exilium plebs ſcivit. Præter hæc, Poſthumio Tribuno militum Conſulari poteſtate, à militibus, per ſeditionem occiſo, Senatuſconſultum factum eſt, ut de quæſtione Poſthumianæ cædis, Tribuni primo quoque tempore ad plebem ferrent, plebſque præficeret quæſtioni, quem vellet, à plebe conſenſu populi, Conſulibus ea quæſtio mandata eſt, Livius *lib.* 3. 4. & 26. Dionyſ. *lib.* 10. Ad hæc, Senatum publicorum judiciorum Jus ſibi arrogaſſe, eaque Conſulibus aut Prætoribus exercenda mandaſſe notum eſt; Ac ne exemplis aſſertio egeat, Senatum Conſulibus negotium dediſſe, ut de iis mulieribus, quæ ſacris Bacchanalium inceſtis uſæ fuerant, inquirerent, ut Livius ſcribit *lib.* 39. & Valerius *lib.* 6. *cap.* 13. Et de Prætoribus, qui de veneficiis & peculatu ex Senatuſconſulto quærerent, idem Livius teſtatur *lib.* 38. & 39. Quin & amplius Dictatorem quæſtionibus exercendis Caium Menium creatum fuiſſe idem Livius auctor eſt *lib.* 9. Cum igitur Judicia publica ita varie & inconſtanter exercerentur, tandem melius & utilius viſum eſt, certis perſonis eorum exercitionem in perpetuum demandare. Atque ideo circiter annum U. C. lege à Cornelio Sylla Dictatore lata placuit, ut Prætores Juriſdictionem ſortirentur, & duo ex his in totum Magiſtratus ſui annum ex more Jus in Urbe dicerent, reliqui publicis Judiciis præeſſent, iidemque exacto anno Prætorias Provincias ſortirentur. Ex eo tempore Prætores, quibus publici Judicii exercitio ſorte obtingebat, Quæſitores dicti ſunt, & publica Judicia appellata ſunt, Quæſtiones perpetuæ, deo quod ex Prætoribus quidam quotannis iis Judiciis præeſſent, ac certa ratione & forma Judicii in iis exercendis ex lege perpetuo uterentur. *Capitis Judicia*

dicia certa ſunt (ait Fab. *Dec.* 351.) *& vim ſuam habent ſemper; capitis Judicia ſunt his legibus conſtituta, quibus nemo poteſt damnari pluſquam ſemel; habent ſuam formam, ſuum Judicium, numerum ſuum, Quæſitorem ſuum, ſua tempora, ſua nomina*. Nec vero omnes ſimul Prætores iis quæſtionibus præerant, ſed ſinguli uni aut pluribus, ut cuique ſors tulerat. Quæ cum ita conſtituta eſſent, & obſervarentur, eveniebat tamen nonnunquam, ut aut Senatus aut Populus, Prætoribus inſuper habitis, publici criminis exercitionem Magiſtratibus aliis, vel privato demandaret; ut puta, Senatus quæſtionem de pollutis à Clodio Bonæ Deæ ſacris, certis Judicibus commiſit; & à populo Caſſius creatus eſt qui de Virginibus Veſtalibus cognoſceret. Sic in cauſa Milonis, quamvis quæſtiones eſſent ordinariæ, vel de cæde, vel de vi; quibus ſui Quæſitores præerant, tamen ex lege à Pompeio perlata, in qua id quoque ſcriptum erat, ut Quæſitor ſuffragio Populi, ex iis qui Conſules fuerant, crearetur, Comitiis habitis, L. Domitius Ænobarbus huic quæſtioni habendæ creatus eſt, ut ſcribit Aſconius Pædianus in Miloniana. Quin & amplius Judicii publici cognitionem, quæſtionem, exercitionem & animadverſionem criminum, privato etiam à Populo demandatam probat Jacobus Cujacius *lib.* 15. *Obſervat. cap.* 29. Ex quibus perſpicuum eſt, lege Valeria, publicorum criminum animadverſionem, Conſulibus ademptam, ad populum tranſiiſſe, & à populo rurſus ad Magiſtratus, vel alios ex lege dimanaſſe. Nec enim cuiquam notio capitalium cauſarum, ſeu publicorum criminum cognitio, quæſtio, exercitio, executio, quam merum Imperium vocant *l.* 3. *ff. de juriſd.* Jure Magiſtratus ſui competiit, ſed vel Populi beneficio ex certa & ſpeciali lege *l.* 1. *ff. de off. ejus cui mandata eſt.*, *l. aliud §. ult. de V. S. l. nemo ff. de R. J.* vel ex Senatuſconſulto. Nam ex veteri inſtituto Senatu decernente, (quæ forma Senatuſconſulti ſemper ultimæ neceſſitatis habita eſt.) *Darent operam Conſules ne quid Reſp. detrimenti caperet.* Maxima poteſtas *ἀκρατὴς ἐξουσία*, ſeu ſummum & merum Imperium in Cives & ſocios Conſulibus permittebatur, eoque verſiculo ſatis armati Conſules erant, etiam nullis armis datis, ut ait Tullius *pro Milone*, & apertius oſtendit Saluſtius *in Catil.* nec non Dio. *lib.* 38. Sic ejuſmodi Senatuſconſulti vi & auctoritate, L. Opimius Conſul Caium Gracchum, novis legibus ſtatum Reip. perturbantem, interfecit; & cum ex ſimili Senatuſconſulto, Caio Mario & L. Valerio Conſulibus, permiſſa eſſet Reſp. ne unum quidem diem poſtea Lucium Saturninum Tribunum plebis, mors à Reip. pœna remorata eſt, ut loquitur Tullius *prima in Catil.* Citra vero legem, aut Senatuſconſultum, publici Judicii exercitionem nemo omnium habuit, ac ne alii quidem eam mandare potuit, niſi id ei nominatim lege vel Senatuſconſulto, permiſſum eſſet *l.* 1. *in prin. & §.* 1. *infra de off. ejus cui mand. eſt Juriſd. l. ſolet.* 6. *de off. Proconſ. l. Nemo poteſt ff. de R. I.*

§. 17. *Poſt deinde cum Cenſus majori tempore agendus eſſet*, *&c.*

Quo ſuas & Reip. vires, Servius Tullius Rex noſſet, unumquemque civem nomen ſuum apud Officium publicum edere, bonaque ſua profiteri, & veris pretiis æſtimare juſſit; cui ut ſtatim, ob pœnæ in contumaces ſancitæ metum, obtemperatum eſſet ab omnibus, Cenſum primus Servius Tullius peregiſſe dicitur, qui mos & ab aliis Regibus, dempto Superbo, uſurpatus eſt, & ab his ad Conſules tranſlatus diu obtinuit; dein, cum ob frequentia domi foriſque certamina, & bella, hunc cenſendi morem decem & ſeptem annis intermiſſum adverteret Senatus, renovatumque eum cuperet, atque inſuper plurimis poteſtatibus Patricios ornari, plebiſque licentiam frenari Reip. intereſſe duceret, rem oneroſam, & minime Conſularem, Cenſum eſſe obtendit, ſuo proprio Magiſtratu egentem, cui ſcribarum miniſterium, cuſtodiæque & Tabularum cura, cui arbitrium formulæ cenſendi ſubjiceretur, pervicitque ut duo Patricii, Papirius & Sempronius, Cenſui agendo præficerentur, anno poſt Conditam Urbem 312. & poſt exactos Reges 68. & ex eo Cenſores dicti ſunt, vel quod cenſui agendo præeſſent, vel ex eo quod ad eorum cenſionem, id eſt, arbitrium, cenſeretur populus; vel ex eo quod rem ſuam tanti quiſque æſtimare ſoleat, quantum illi juſſerint: deinde aliquanto poſt, is honor vulgatus eſt, & promiſcuus plebi & Patribus factus; primuſque de plebe C. Martius Rutilius Cenſuram geſſit quinquennalem, & ab initio; & poſtremis temporibus poteſtatem fuiſſe ſuper Tullii, Aſconii, & Zonaræ fidem ex eo apparet, quod quinto quoque anno in exitu Magiſtratus luſtrum ab his conderetur, ſed intermedio tempore, quia & grave videbatur Cenſoribus, per tot annos & magna parte vitæ obnoxios teneri, cum cæteri Magiſtratus annui eſſent, lege ab Æmilio Mamerco lata, annua & ſemeſtris facta eſt, ut tradit Livius *lib.* 4. & cum eo luſtro quo Roma à Gallis capta eſt, Caio Julio Cenſore mortuo, alius in ejus locum eſſet ſuffectus, poſtea in demortui Cenſoris locum, alium ſubſtitui religio fuit. Cenſuræ itaque dignitas, ex parvis ſic orta initiis, eo potentiæ pervenit, ut pene nimia & intoleranda liberæ Civitati videretur, unde nec Cenſoriam vim uni & eidem bis unquam permiſſam Fabius Buteo apud Livium *lib.* 23. ait: qua etiam de cauſa M. Rutilius Cenſorinus, iterum Cenſor factus, graviſſima oratione populum corripuit, quod eam poteſtatem bis ſibi detuliſſet, cujus Majores, quia nimis magna videretur, tempus coarctandum judicaſſent, ut auctor eſt Valerius *lib.* 4. *cap.* 1. quare & Cenſuram vocat Pæanius *ἀρχὴν τὴν μεγίστην* & Dionyſ. 4. & Plutarchus *in Æmilio Paulo ἀρχὴν πασῶν ἱερωτάτην*, & *in Catone κορυφὴν τινα τιμῆς ἁπάσης ἢ τέλειον τινὰ τῆς πολιτείας ἁπάσης ἀποτελευτὴν*, nec equidem immerito: Nam morum diſciplinæque Romanæ penes eam ſtetit regimen, Senatus Equitumque Centuriæ, decoris dedecoriſque diſcrimen, ſub ditione ejus Magiſtratus publicorum Jus privatorumque locorum, & vectigalia populi Romani, ſub cura & arbitrio ejus fuerunt, ut tradit Livius *lib.* 4. Hi prorſus cives ſic notabant, ut qui Senator eſſet ejiceretur Senatu; qui Eques Romanus, equum publicum perderet, qui Plebeius, in Cæritum tabulas referretur, & Ærarius eſſet, ac per hoc non eſſet in albo centuriæ ſuæ, ſed ad hoc eſſet tantum, ut pro capite ſuo tributi nomine æra penderet, teſte Aſconio, & hoc intuitu Cenſuram nonnulli Magiſtram pudoris, & modeſtiæ recte appellaverunt; & ſane pars ejus præcellens morum cura fuit, & ut Plutarchus ait *ἡ περὶ τὰ ἤθη καὶ τὸν βίον ἐξέτασις*, quam etiam mutato Reip. ſtatu Julius Cæſar uſurpavit, nec non poſt mortem ejus D. Auguſtus, faſtidito & nomine & munere reliquo veterum Cenſorum, quaſi infra Principis dignitatem id onus eſſet, ut Dio. ſcribit *lib.* 43. & 53. qua de cauſa non Cenſuram ſed morum præfecturam, & regimen perpetuum eos recepiſſe ſcribit Suetonius in Cæſare *cap.* 76. & in Auguſto *cap.* 27. additque eo Jure Auguſtum, quanquam ſine Cenſuræ honore, tamen ter populi Cenſum egiſſe, idem tamen Dio. *lib.* 53. Domitianum dum vixit Cenſoriam poteſtatem *κατὰ τὸ ἀρχαῖον*, hoc eſt, juxta vetus inſtitu-

tum geſſiſſe ſcribit, & *libro* 54. Lepidum & Plancum, poſtremos ex privatis Cenſuræ honore perfunctos, ſequenti tamen ævo Cenſoriam poteſtatem, Valeriano ſuffragiis Senatus delatam, Decii Imperatoris permiſſu, memoriæ prodidit Trebellius Pollio *in Valeriano*: his, quæ ex varia Scriptorum lectione excerpta protuli, junge Zonaram, accurate de Cenſoribus diſſerentem *tomo* 2. *pag*. 29. & Pæanium paraphraſtem Eutropii *lib*. 2. Jungit autem Pomponius proxime Conſulibus Cenſores, non habita ratione temporis, quo creati ſunt, ſed quia Cenſura pars fuit olim Conſularis poteſtatis, & à Conſulibus ad Cenſores tranſiit, ut ex Zonara apparet, cujus verba brevitatis cauſa referre ſuperſedeo, & ex Livii *lib*. 4. ibi. *Ortum autem initium rei eſt, quod in populo, per multos annos incenſo, neque differri Cenſus poterat, neque Conſulibus, cum tot populorum bella imminerent, operæ erat id negotium agere.*

§. 18. *Populo deinde aucto, cum crebra orirentur bella, &c.*

Non diu poſt & nono poſt exactos Reges vertente anno, cum tanta bellorum moles à finitimis ingrueret, ut conſueta Magiſtratuum vi Reſp. ſiſti ac retineri vix poſſe videretur, lege ad populum lata, excelſior Conſulari faſtigio poteſtas quædam conſtituta eſt, nihil à Regio dominatu dirempta, niſi indice & tempore. Nam pro Rege, Dictator nominatus eſt, ſive, ab edicendi Jure quo eminuit, ſive quia ab altero Conſulum ex lege diceretur, ſilentio noctis, & ex Conſularibus, & pro perpetua poteſtate, Regia quidem, & eodem Jure quam qui ſunt optima lege, & ſine provocatione, ei poteſtas data eſt, viginti quatuor lictoribus ſecures geſtantibus circumdata, cum Conſulem utrumque 12. tantum lictores præcederent, verum ſemeſtri ſpatio circumſcribi eam placuit, & intra Italiam, ne aſſuetudine dominandi inſoleſceret, ut non inſcite ea poteſtas ab Appiano 1. ἐμφυλίων Tyrannis quædam dicta ſit, tempore brevi circumſcripta, Τύραννις μὲν γὰρ ἡ τῶν Δικτατόρων ἀρχὴ καὶ πάλαι ὀλίγῳ χρόνῳ ὁριζομένη: quare nec ad Dictaturam niſi in trepidis rebus, & ad vindicandam maximis periculis Remp. veluti ad ultimum auxilium confugere ſoliti ſunt; ut vero Dictator dictus erat, mox ſibi nominabat Magiſtrum Equitum, qui ſecundum poteſtatis locum ab eo obtineret, quique eodem pene munere apud eum fungeretur quo apud Reges Tribuni Celerum, & noviſſime apud Principes Præfecti Prætorio *l.* 1.° *infra de præf. præt.* ſic Titus Largius, primus Dictator, Spurium Caſſium Magiſtrum Equitum dixit; ſic Caius Martius Rutilius, primus de plebe Dictator nominatus, Magiſtrum Equitum item de plebe Caium Plotium dixit: *Dictator quod à Conſule dicebatur cui dicto audientes omnes eſſent, Magiſter Equitum quod ſumma poteſtas ejus in Equites & Accenſos, ut eſt ſumma Populi Rom. Dictator à quo is quoque Magiſter populi appellatur*, inquit Varro *lib*. 4. de Lingua Latina.

Interdum re exigente.

Nonnunquam rebus ita dictantibus, neceſſitate cogente, veluti in periculoſiſſimis Reip. temporibus ἐπὶ ταῖς φοβερωτάταις χρείαις ut Appianus aït, ἐν ταῖς μεγίσταις ἀνάγκαις ut Pæanius, vel *re exigente* poteſt ſine vitio intelligi *rei gerendæ cauſa*, ut loquitur Livius *lib*. 3. & 8. hoc eſt, belli gerendi cauſa, ad differentiam Dictatoris qui vel clavi figendi, vel Comitiorum habendorum, vel Feriarum aut ludorum cauſa, vel quæſtionibus exercendis, creabatur; cui etiam non in ſex menſes ſed in multo arctius tempus permittebatur Imperium, *nec Dictatori* aït Livius *lib*. 23. *niſi rei gerendæ cauſa creato in ſex menſes datum Imperium.*

Dictatores proditi ſunt.

Non tantum Flamines proditos dixerunt, ſed & Interreges & Dictatores; *cum Interrex nullus ſit* (aït Tullius pro domo ſua) *quod & ipſum Patricium eſſe & à Patriciis prodi neceſſe eſt* Livius 5. *Valer. Potitum Interregem prodidit*, idem *lib*. 23. *Interreges proditos patribus* Aſconius in Milon. *Interrex proditus M. Æmilius Lepidus*, at proprie Dictatores dictos, Augures & Flamines proditos *iter Miloni ſolemne eſſe Lanuvium ad Flaminem prodendum*, licet & hi capti dicebantur, ut Gellius auctor eſt *lib*. 1. *cap*. 12. & Virgines Veſtales captas dixerunt. *Defunctaque Lælia in ejus locum Cornelia capta eſt*, aït Tacitus *Annal*. 5. vide & Gellium *lib*. 1. *cap*. 12.

A quibus, nec provocandi Jus fuit.

Appius apud Livium *lib*. 2. *Agedum Dictatorem, à quo provocatio non ſit, creemus*, Quintius apud eundem 3. *qui ſe moverit ad ſollicitandum ſtatum civitatis ſentiet ſine provocatione Dictaturam eſſe, &c.* Sic cum Quintus Fabius, Magiſter Equitum, adverſus dictum Papirii Dictatoris pugnaſſet in hoſtem, & Dictator urbe in caſtra reverſus expediri ſecures, & in eum lege animadverti juſſiſſet, Fabius pater Tribunos appellavit, atque inſuper provocavit ad populum, nec tamen provocationi ceſſit Papirius, cui etiam Tullius Hoſtilius Rex olim ceſſerat, ſed noxæ damnatum Magiſtrum donavit populo Romano Tribunitiæque poteſtati præcarium non juſtum auxilium ferenti, ut teſtatur Livius *lib*. 8.

Hunc Magiſtratum, quoniam ſummam poteſtatem habebat, non erat fas ultra ſextum menſem retinere.

Et quia Dictatoria Majeſtas ſummo Imperio refulgebat, eique Conſules, Regia poteſtas, & Prætores, iiſdem auſpiciis creati, faſces, & cætera Magiſtratus inſignia ſubmittebant, non annuam ut Conſularem, ſed ſemeſtrem poteſtatem eſſe placuit, & Italiæ finibus terminari ejus Imperium: utrumque rectiſſime. Quo enim major & excelſior Conſulari faſtigio erat, eo arctiore & temporis & loci ſpatio coërceri oportuit, cum ne aſſuetudine dominandi corrumperetur, tum ne procul poſitus Reip. ſtatum commoveret, reſque novas moliretur; nam & maximam libertatis cuſtodiam eſſe, ſi magna Imperia diuturna non eſſent, & temporis modus imponeretur, quibus Juris imponi non poſſet, prudenter Æmilius Mamercus Dictator Livii *lib*. 4. diſſerit, cum non ſit proclive in pravum detorqueri brevi poteſtate præditos, Dio. *lib*. 36. Τὸν δικτάτορα ὅτι ἐπὶ πλεῖον χρόνον ἐξαμήνου κατεστήσαντο μήτε ἔξω τῆς Ἰταλίας ἄρξῃ Zonoras tomo 2. Οὐκ ἐπὶ πλεῖον δὲ τῶν ἓξ μηνῶν ἡ τῆς Δικτατορείας ἀρχὴ παρετείνετο ἵνα μή τις αὐτῶν ἐν τοσούτῳ κράτει καὶ ἐξουσίᾳ ἀκράτῳ χρονίσας ὑπερφρονήσῃ καὶ πρὸς ἔρωτα μοναρχίας ἐκκυλισθῇ, Ariſtot. 5. *Politic.* οὐ γὰρ ὁμοίως ῥᾴδιον κακουργῆσαι ὀλίγον χρόνον ἄρχοντας καὶ πολύν· ἐπεὶ διὰ τοῦτο ἐν ταῖς ὀλιγαρχίαις καὶ δημοκρατίαις γίγνονται τυραννίδες, Mæcenas apud Dionem *lib*. 53. Αἱ μακρότεραι ἀρχαὶ καὶ πολυχρονιώτεραι ἐπαίρουσί πως πάντας καὶ ἐς νεωτεροποιίαν ἐξάγουσι. Quod ſtrictim ſupra tetigi Dictatori vigintiquatuor lictores apparuiſſe, cum utrumque Conſulum, ſed & Reges duodecim tantum præirent, veriſſimum eſt, & comprobatur Dionyſii *lib*. 10. Livii *lib*. 2. Polybii 3. *Zon*. 2. & Appiani libro qui inſcribitur Συριακὴ qui tamen

Appianus

Appianus ſibi ipſi ex parte contrarius videtur, quum *lib.* ἐμφυλίων 1. Dictatori ut Regibus vigintiquinque ſecures prælatas fuiſſe tradit: Δικτάτωρ ἐπὶ τοῖς ὑπάτοις ἦν, πολλάκις τε γὰρ ἐφέρετο πρὸ ἑαυτοῦ Δικτάτωρ, εἴκοσι καὶ τέσσαρες εἶναι καὶ τῷ πάλαι βασιλεῖ.

§. 19. *Et his Dictatoribus Magiſtri Equitum injungebantur.*

Pæanius Paraphraſtes Eutropii 2. Κατὰ δὲ τὸν αὐτὸν τόπον χρόνον καὶ ἀρχὴν ἱππέων ἀνεδείχθη, ἀναλαβεῖ δὲ καὶ αὐτὸ τοῦ Δικτάτορος καθάπερ τις ἀξίωμα ὑπουργός, quare nec ei etiam ultra ſex menſes Magiſtratum retinere licuit, Dio. *lib.* 42. Μηδενὶ ἐξεῖναι πλείω τοῦ ἑξαμήνου χρόνου ἐναρχῆσαι (aït) *injungebantur*, id eſt, jungebantur; utriuſque enim verbi eadem vis & poteſtas eſt *l.* 13. *§. 1. de petit. hered. l. in rem 23. ff. de R. vind. l. Tigni 7. §. idem ff. ad exhib. l. cum miles 30. ff. ex quibus cauſis l. creditor 52. §. ult. ff. de act. empt. l. qui domum 5. 7. ff. locati*, Livius *lib.* 43. *novæ Tigni injungebantur.*

Magiſtratus tamen legitimi habebantur.

Non ſunt hæc verba de Dictatoribus, & Magiſtris Equitum exaudienda, ut recte & docte ſcripſit Jacobus Cujacius; Dictatores enim, & Magiſtri Equitum, non erant ſolemnes & ordinarii Magiſtratus, ut & uſus revicit, & tam ex his verbis *interdum re exigente*, quam ex Livii *lib.* 5. Dictaturam extraordinarium Imperium eſſe dicentis arguitur; unde & Dictator apud Zonaram in ſerie τῶν παρανόμων ἀρχόντων merito recenſetur, proinde ſi non erant ſolemnes & ordinarii Magiſtratus, non habebantur etiam legitimi, quandoquidem non ſolum in Magiſtratibus, ſed etiam in aliis rebus, veluti diebus feſtis, ludis, conviviis & aliis actibus, qui ſolemnes & ordinarii ſunt, iidem etiam legitimi dicuntur & contra extraordinarii legitimis oppoſiti apparent, *l. 17. C. Th. de Decur. ibi ne quid feſtis ac legitimis diebus*; Suetonius *in Auguſto cap. 45. ſpectavit ſtudioſiſſime pugiles & maxime Latinos non legitimos atque ordinarios modo*; Idem *in Claudio cap. 21. anniverſarium in Caſtris Prætorianis epulum, juſtum atque legitimum in ſeptis, ibidem extraordinarium, & breve*; Tullius *pro Milone, iter ſolemne legitimum neceſſarium ante diem* XIII. *Cal. Feb. Miloni eſſe Lanuvium ad Flaminem prodendum*, quapropter etiam Dionyſius, de Dictaturæ origine, vi, & poteſtate differens *libro* 5., legitimos Magiſtratus Dictatoribus confert, & opponit his verbis, ἐπὶ δ᾽ ἀρχὰ κρείττων ἀρχὴ τῆς ἡμῶν παρανόμου; & ex his manifeſto evincitur Dictatores & Magiſtros Militum non fuiſſe legitimos Magiſtratus; quid ergo, inquiet quiſpiam, his verbis, *Magiſtratus tamen legitimi habebantur*; intelligi vult Pomponius? occurrit (niſi fallor) dubitationi, quæ moveri poſſet, argumento Decemviralis Imperii, ſub quo cæterorum omnium Magiſtratuum poteſtas abrogata eſt, & oſtendit ſub Dictatoribus, Magiſtratus legitimos ſuam retinuiſſe poteſtatem, quod & ex variis Romanæ hiſtoriæ exemplis comprobatur; nam primum Moderatorem & Magiſtrum Conſulibus appoſitum lege lata Dictatorem, ſcribit Livius *lib.* 2. & *lib.* 4. ſub Aulo Poſthumio Tuderto Dictatore, remanſiſſe Conſules, Titium Quintium, & G. Julium, & retento Cneio Julio, ad præſidium Urbis, Dictatorem cum altero Conſule Quintio ad hoſtes perveniſſe, & *lib.* 5. Camillum Dictatorem inducit negantem eam pactionem ratam eſſe, quæ, poſteaquam ipſe Dictator dictus eſſet, injuſſu ſuo ab inferiore Magiſtratu eſſet facta, & *lib.* 7. egregie tum à Dictatore, tum à Conſule, pariter rem geſtam eſſe aït, & alterum Conſulem Fabium una inſigni pugna Hernicos deviciſſe; & *lib.* 22. litteris Q. Fabii Dictatoris, Prætores accitos, ut exercitum à ſe, exacto jam ſemeſtri tempore, acciperent, & *lib.* 23. conſultum à M. Pomponio Prætore Senatum decreviſſe, M. Junió Dictatori ſcribendum, ut ſi è Rep. cenſeret ad Conſules ſubrogandos veniret: ex quibus perſpicuum eſt, ſub Dictatore Magiſtratus legitimos, veluti Conſules & Prætores, poteſtatem ſuam retinuiſſe: at his opponitur quod ſcribit Polybius *lib.* 3. Dictatore creato protinus omnium aliorum Magiſtratuum, exceptis Tribunis, diſſolvi & abrogari poteſtatem, Οὗτος δὲ (aït ille) ἐστὶν αὐτοκράτωρ στρατηγός, οὗ κατασταθέντος παραχρῆμα διαλύεσθαι συμβαίνει πάσας τὰς ἀρχὰς ἐν τῇ Ῥώμῃ πλὴν τῶν δημάρχων, ſed malim Livio per tot exempla aſſertionem noſtram comprobanti credere, quam Polybio ſtrictim contrarium obloquenti: non ibo tamen inficias præſente Dictatore, aut vetante, aliorum Magiſtratuum poteſtatem, velut vanam, & elumbem adeo torpuiſſe, ut potius appellatio Magiſtratus, ſine corpore & ſpecie & imago ſine re ἢ τὸ μηχεῖς ὑπάρχοντος ἀξίωμα, vel ut aït, *l. 64. C. Theo. de Decur.* induti honoris inane nomen eſſet, quamvis Imperii; nec enim adverſus vim Dictatoriam oculos attollere, ac ne hiſcere quidem quiſquam audebat; nam contra vi Imperii ſui, non ſolum cæteris Magiſtratibus inſignia poteſtatis, ſed & poteſtatem ipſam, adimere poterat: ſic G. Servilius Conſul, ad Dictatorem Q. Fabium progrediens, juſſus ſine lictoribus venire, dicto audiens fuit, apud Livium *lib.* 22. ſic Lucius Minutius Conſul, Tito Quintio Cincinnato Dictatore jubente, ut Magiſtratum deponeret, obſecutus eſt, & in exercitu privatus manſit, Dionyſ. *lib.* 10. At abſente, vel connivente Dictatore, ſua Magiſtratibus exercita eſt poteſtas, quæ præſente, aut vetante Dictatore, velut conſopita interquieſcebat; quin & amplius id concedam ex Senatuſconſulto, quod Dictaturam primum invexit, Conſulibus poteſtatem abrogatam fuiſſe, & ſolum Dictatorem omnium Magiſtratuum impleſſe poteſtatem, & ut concedam moveor teſtimonio & auctoritate Dionyſii *lib.* 5. his verbis, ἕως δὲ τὸ προειρημένον πλῆθος Λάρκιον μὲν καὶ Κλοίλιον σὺν τοῖς ὑπάτοις ἀποθέσθαι τὴν ἐξουσίαν, καὶ εἴ τις ἄλλος ἀρχὴν ἔχων εἶχεν, ἢ πραγμάτων κοινῶν ἐπιμέλειαν· ἕνα δὲ ἄνδρα ὃν ἂν ἡ βουλὴ προβάληται καὶ ὁ δῆμος ἐπιψηφίσηται τὴν ἁπάντων ἐξουσίαν παραλαβόντα ἄρχειν, μὴ πλείονα χρόνον ἑξαμήνου κρείττονα ἐξουσίαν ἔχοντα τῶν ὑπάτων, at progreſſu temporis contrarium invaluit, ex his ergo, & ſuperioribus conſtat, ſub Decemviris nullos non ceſſaſſe Magiſtratus, at ſub Dictatoribus manſiſſe legitimos.

§. 20. *Iiſdem temporibus cum plebs, &c.*

Iiſdem fere temporibus, cum plebs, tum ob ſævitiam fœneratorum Nobilium, tum ob crudeliter à Conſulibus in debitores ſeo nexos de pecuniis creditis Juriſdictionem exercitam, odio exulceratum in Patres gereret animum, forte adverſus Æquos in expeditionem educta eſt, hincque opportunum levamini aut vindictæ tempus ſibi datum rata, Sicinio quodam concitante, anno fere decimoſeptimo poſt Reges exactos, trans Anienem in montem Cruſtumerium, qui deinde ſacer dictus eſt, armata ſeceſſit, nec prius ab ea ſeceſſione revocari potuit, quam conceſſum eſſet in conditiones ut plebs ſibi Magiſtratus crearet, qui eam, adverſus vim & injuriam Senatus & Conſulum, defenderent, & ita ſibi plebs Plebeios Magiſtratus creavit, αὐτὸς αὐτῷ (ut Pæanius aït) κατέστησεν εἰκότως καὶ αἱρεῖ ... τοῦ Πλήθους ἐς Δημάρ-

χος ἐκάλουν, eoſque vel quinque numero, ut quidam ſcribunt, vel duos ut alii; iidem tamen adjiciunt tres præterea ab his duobus ſibi collegas ſtatim allectos fuiſſe, ut æquarent claſſium numerum, quo fit ut nullum circa id, aut ſane leviſſimum, inter Scriptores diſcidium intercedat, cum utraque ſententia in idem revolvatur, Livius 3. Dionyſ. 6. Valer. *lib.* 8. *cap.* 6. Tullius *pro Cornelio Balbo* & Aſcon. *in Cornel.* Deinde trigeſimo à primis his Tribunis anno, plebs numerum hunc, ex ſententia Senatus, lege lata ampliavit, & pro quinque decem creavit, binos in ſingulas claſſes, ut refert Livius *lib.* 3. & hic numerus perpetuum manſit, ut patet apud Tullium variis locis, Zonaram 1. *ann.* & docet Theophilus noſter in princip. *Inſt. de Attiliano tutore*, Plebeios hos Magiſtratus, dictos fuiſſe Tribunos plebis, Pomponius aït, vel ab eo quod Tribuum ſuffragio creabantur, hoc eſt, quod Centuriatis Comitiis, ſeu totius populi ſuffragiis non tributim, ſummotis ex Concilio Patribus, crearentur, id enim lege, aliquanto poſt à Volerone quodam lata, conſtitutum eſt, ut docet Livius *lib.* 2. vel ab eo quod olim, id eſt, à primo Urbis ortu, cum populus in tres Tribus diviſus eſſet (Ramnenſem videlicet à Romulo, Tatienſem à Tatio, & Luceres à Lucumone Lucretino, ſive à luco quem Aſylum Romulus conſtituerat) ſingulis ſinguli duces præficiebantur, Tribuni militum ex eo dicti; *Tribuni Militum* (inquit Varro 4. de Lingua Latina) *quod trini tribus Tribubus Ramnum, Lucerum, Tatienſium olim ad exercitum mittebantur*, ſed quia cauſa & finis horum creandorum alia fuit, quam Tribunorum Militum; defenſio ſcilicet, & tutela plebis retentum quidem eſt Tribunorum nomen vetuſtius, ſed τὸ πρόσρημα *militum*, verſum eſt in *plebis*, diſcriminis cauſa ἵνα διαφέρωσι (ut Zonaras aït) οἱ τῶν τεθέντων προσηγορίᾳ τοῖς μὲν τὸ τῶν στρατιωτῶν, τοῖς δὲ τὸ τοῦ πλήθους προστεθέντος πρόσρημα, & hoc eſt, quod Varro aït eodem libro, *Tribuni plebis, qui ex Tribunis militum primum Tribuni plebis facti, qui plebem defenderent in ſeceſſione Cruſtumerina*, vel id nomen ſortiti ſunt (ut aït Aſconius) aut à tributo dando, aut quia tres fuerunt ab initio: Sacroſanctam eam poteſtatem fuiſſe, hoc eſt, ab omni vi & injuria hominum tutam, & inviolatam inter omnes conſtat, adeo ut qui Tribuno nocuiſſet, caput ejus Jovi ſacrum eſſet, & familia ejus liberi liberæque ad ædem Cereris venum irent, ut Livius ſcribit 3. & Dionyſius 6. Plebeiam quidem ab initio, in tantum ut nec iis intrare Curiam liceret, ac demum Senatoriam factam, & Jus habendi Senatus conſecutam poſt Atinium Senatuſconſultum, docet Gellius *lib.* 14. *cap.* 8. ejuſque præcipuum munus eminuit, in defendenda plebe, & tenuioribus adverſus Senatus, Conſulum, & potentiorum vim, & injuriam; qua de cauſa viatorem quidem habebant, & prehenſionem, vocationem vero nequaquam; nam ut Gellius ſcribit *lib.* 12. *cap.* 12. antiquitus creati ſunt, non Juri dicundo, nec cauſis quereliſque de abſentibus cognoſcendis, ſed interceſſionibus faciendis, quibus præſentes fuiſſent, ut injuria quæ coram fieret arceretur; quare nec advocandi Patritios Jus habebant, nec ad eos referri de ulla re poterat, eademque ratione & Jus abnoctandi eis ademptum eſt, ut idem Gellius tradit *d. ca.* 12. ubi male vulgo *ad ſe vocandi* legitur, hoc eſt, non ei fas erat unum diem urbe abeſſe; at Gellius *lib.* 13. *cap.* 2. dixit non poſſe Tribunum unum diem Roma abeſſe, ſed improprie, debuit enim dicere, urbe *l. nam quod* 4. §. *ſi ita legetur de pæn. leg. l.* Cuj. *quæ Romæ* 83. *de leg.* 3. circumſcriptus enim erat mœnibus, ut ne poſſet quidem in continentibus verſari, *Appianus* ἐμφυλίων 2. οὐδὲ γὰρ πρόσω τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐξιέναι Dio. *lib.* 37. Καίτοι μηδεμίαν αὐτῶν νύκτα ἀποδημῆσαι ἐκ τῆς πόλεως ἐξόν. Dionyſius 8. καὶ οὐδὲ ἀπονυκτερεῦσαι τῆς πόλεως αὐτοῖς ἔξεστιν, & ſi forte ex urbe longius mille paſſuum exiiſſent, poteſtas eorum velut intermortua ita ceſſabat, ut velut unus è media plebis turba obnoxius eſſet, Tribunus plebis Conſulari Imperio, ut auctor eſt Livius *lib.* 3. ſed & eadem de cauſa more obtinuiſſe Plutarchus in *problem.* aït, ut & interdiu & noctu domus Tribunorum paterent, quaſi ſacratum quoddam Aſylum, ſub cujus tutela miſeri periclitantes confugerent, & ex eo quoque proceſſit, ut eorum poteſtas, magis in prohibendi, & vetandi, quam in jubendi & edicendi vi, & Jure præcelleret, cæteris enim omnibus Collegis jubentibus, unus qui vetet, & interdicat potior eſt, & hoc eſt, quod Zonaras aït: Εἰ δὲ καὶ εἷς σφῶν ἀντείποι τοῖς τῶν ἄλλων διαγνώσεσιν, ἀπράκτους ἀπέφαινε. & quod Livius 2. *Et unum vel adverſus omnes ſatis eſſe*, & quod Sextius Tribunus Livii *lib.* 6. *Agedum, Comitia indicite, Patres Tribunis Militum creandis, faxo ne juvet vox iſta veto, qua nunc concinentes collegas noſtros tam læti auditis:* Cæterum quamvis in prohibendo poteſtas eorum præcelleret, nihilominus tamen quia vana, & irriſoria extitiſſet, niſi contumaces & adverſus vetitum nitentes, modo aliquo coërcere potuiſſent; & in jubendo, & in cogendo vim ſummam eos quandoque exercuiſſe palam eſt; nam & Livius 4. Conſules à Tribunis pro poteſtate coactos fuiſſe, Dictatorem dicere ſcribit, & *lib.* 7. L. Manlium Dictatorem à Tribunis Magiſtratu abire coactum, tametſi Jure nulla eis poteſtas intra ſemeſtre tempus in Dictatorem eſſet, ac nequidem adverſus ejus edicta intercedendi facultas, ut Zonaras auctor eſt *lib.* 2. Sed & ſæpius ab his Cenſores, Conſules & Prætores in carcerem detruſos notum eſt, ut præter Livii *lib.* 4. & 5. Dionyſii *lib.* 3. & 7. Valerii *lib.* 8. *cap.* 5. Dionyſ. *lib.* 7. & Zonaræ *lib.* 2. de ea re teſtimonia, generatim tradit Appianus ἐμφυλίων 4. his verbis. Ἱερὰ γὰρ ἦν ἡ ἀρχὴ καὶ ἄσυλος ἐκ τῶν νόμων καὶ τὰ μέχρι σημαίνει ἐς καὶ τῶν ὑπάτων ἐνίους ἐς τὰς φυλακὰς ἐμβαλεῖν.

§. 21. *Itemque ut eſſent, qui Ædibus præeſſent, &c.*

Eodem anno plebs alios Magiſtratus, permittente Senatu, ſibi conſtituit, qui Tribunis velut Collegæ καὶ συνάρχοντες appoſiti, illos non minima injuncti muneris parte ſublevarent, quique Ædium ſacrarum, publicorum locorum, & annonæ curam præcipuam gererent, Magiſtratibus, qui apud Græcos ἀγορανόμοι dicuntur, adeo ſimiles, ut paſſim à ſcriptoribus Græcis hac appellatione denotentur, ὅθεν καὶ ἀγορανόμοι (inquit Zonaras) τοῖς Ἑλληνίζουσιν ὠνομάσθησαν, ſed à Romanis ab excellentiore hujus muneris parte Ædiles dicti ſunt, hoc eſt, Ædium ſacrarum Curatores, & ut Dionyſius ſcribit 6. τῶν ἱερῶν τόπων ἐπιμεληταί, & probat Varrò 4. de lingua Latina. *Ædiles, qui ædes ſacras & privatas procurent*, necnon Tullius 1. legum *ſuntoque Ædiles Curatores Urbis, annonæ, ludorumque ſolemnium;* Apuleius 1. Metamorphoſ. *Annonam curamus & Ædilem gerimus & ſi quid obſonare vis utique commodabimus:* hi primum duo creati ſunt, ut ſcribit Pomponius hic, & Dionyſius 6. ſed poſtea iis alii adjecti ſunt, de quibus in §. *Tunc ut aliquis infra*, ubi plenius.

In quibus omnia ſua ſcita plebs deferebat.

In quibus ædibus ſacris ſcilicet, aliquanto poſt inſtitutum eſt, ut decreta omnia, Plebiſcita & Senatuſconſulta, ad Ædiles deferrentur, ut tradunt Zonaras 2. & Livius *lib.* 3. *inſtitutum ab iiſdem Conſulibus* (*Valerio & Horatio*) (aït Livius) ut

ut Senatuſconſulta in Ædem Cereris ad Æsiles plebis deferrentur, quæ ante arbitrio Conſulum ſupprimebantur vitiabanturque, ſed poſt longam temporis intercapedinem, cum Ædiles per Scribas & officia ſua, id muneris exequerentur, atque inde error, & confuſio incidiſſet, ab Ædilibus ad Quæſtores ea cura tranſmiſſa eſt, ut ſcribit Dio. *libro* 54. Καὶ τοῖς ταμίαις τὰ δόγματα τὰ ἀεὶ γιγνόμενα, διὰ φυλακῆς ποιεῖσθαι ἐνεχείρισεν, ἐπειδὴ οἵ τε δήμαρχοι, καὶ οἱ ἀγορανόμοι, οἱ πρότερον αὐτὰ ἐπιτετραμμένοι, διὰ τῶν ὑπηρετῶν τοῦτο ἐποιοῦντο, καὶ τις ἐκ τούτου καὶ διαμαρτία, καὶ ταραχὴ ἐγίγνετο.

§. 22. *Deinde cum ærarium populi auctius eſſe cœpiſſet.*

Regibus binos Quæſtores fuiſſe, quos ipſi non ſua ſponte, ſed populi ſuffragio, crearent, docet *l. unica infra de off. quæſt.* Dein poſt Reges exactos, Conſulibus Quæſtores fuiſſe, quos ipſi ſibi deligerent, quoad hunc quoque honorem mandandum populus ſibi vindicaret, prodidit Tacitus 3. *Annalium.* Itaque primum creati ſunt anno poſt Conditam Urbem 269. & vigeſimotertio fere poſt Reges expulſos, duo Quæſtores qui rem militarem comitarentur, quorum alteri L. Valerius fuit nomen, de altero diſſenſio eſt, nam Livio *lib.* 2. & Dionyſio *lib.* 8. eſt Cæſo Fabius, at Tacito *Annalium* Æmilius Mamercus, quibus, an conſonet Zonaras, haud ſcio, tradit enim P. Valerium, qui primo anno Conſul fuit, pecuniarum curam & adminiſtrationem; aliis quam Conſulibus mandaſſe, ne hac appendice, Conſulum potentia juſto altius aſſurgeret; tumque primum Quæſtores creari cœpiſſe, Καὶ τὴν τῶν χρημάτων διοίκησιν (aït ille) ἄλλοις ἀπένειμε, ἵνα μὴ τούτων ἐγκρατεῖς ὄντες, οἱ ὕπατοι μέγα δύνωνται, ὅτε πρῶτον οἱ ταμίαι γενέσθαι ἤρξαντο; ſed utrum hæc poteſtas, à Conſulibus an à populo mandaretur, non tradit Zonaras, ſed relinquit in medium; Quæſtores ſane paulo poſt receptam libertatem fuiſſe diſcimus ex Dionyſii *lib.* 5. cum Porſennæ Regis caſtra, prædamque exinde redactam, à Quæſtoribus divendita ſcribit. Dein gliſcentibus negotiis & auctiore ærario facto, duo alii Quæſtores creati ſunt, conceſſumque plebi, ut duos ex plebe facere liceret; ſed tunc tamen, quatuor Patricii creati ſunt, ac demum aliquot Annis poſt, plebeji ſunt facti, ut in quatuor uni tantum Patricio, Caio Fabio Ambuſto, relinqueretur locus, ex fide Livii *lib.* 4. Mox duplicatus eſt numerus eorum, ut octo eſſent, quod accidit circiter annum Urbis 488. Poſt lege Syllæ viginti creati ſunt ſupplendo Senatui, cui judicia tradiderat, ut ſcribit Tacitus 11. *Annalium*, ac tandem à Cæſare quadraginta Quæſtores ſunt creati, ut teſtatur Dio. *lib.* 43. ταμίαι τε τεσσαράκοντα ἀπεδείχθησαν; Dicti autem Quæſtores ſunt, ex eo quod inquirendæ, & conſervandæ pecuniæ cauſa, creati ſunt, ut Pomponius aït, & probat Ulpianus in *l. unica infra de Off. Quæſt.* Quæſtorum urbanorum munus hoc erat, ærarium curare, ejuſque pecuniam, expenſam & acceptam, in publicas Tabulas referre, ut notat Aſconius 3. *in Verrem*, ſed & prædam ex hoſtibus captam vendere, pecuniamque inde redactam in ærarium inferre, ut patet ex Livii 4. & 5. Dionyſii 7. & Gellii *lib.* 13. *cap.* 23. item confiſcatorum & damnatorum bona vendere, & pecuniam inde refectam, in ærarium inferre: ſic bona Decemvirorum tam morte damnatorum, quam qui exilii cauſa, ſolum vertiſſent, divendita & pretia eorum, in ærarium à Quæſtoribus illata ſcribit, Dionyſius *lib.* 11. item mulctas exequi, & referre in Tabulas publicas; ſic cum mulctam, publico judicio indictam, L. Scipio non exolveret, in bona ejus poſſeſſum publice Quæſtores Prætor miſit, apud Livium *lib.* 38. Sed & Tributi nomine, pecuniam, devictis Gentibus impoſitam, accipere, & in ærarium condere, Quæſtoribus Urbanis incumbebat, ut notum eſt, ex Livii *lib.* 32. Quæſtores Provinciales erant, qui cum Conſulibus, Proconſulibus, vel Prætoribus, aut Proprætoribus, in provincias exibant, cum pecuniam ſibi ex ærario à Senatu attributam, à Tribunis ærarii adnumeratam accepiſſent, unde ſtipendio, frumento, Proconſuli, Prætori, Proquæſtoribus, & Cohorti Prætoriæ ſuppeditarent. *Quæ autem pecunia* (aït Tullius) *mihi attributa eſt, à Quæſtore curetur*, idem 1. in Verrem. *Dedi frumento, ſtipendio, Legatis, Proquæſtoribus, Cohorti Prætoriæ*, Aſc. in Ver. *Hac erat* 1. *Senatoris adminiſtratio Quæſtorem fieri, & in Provincia curam gerere pecuniæ in varios uſus erogandæ;* Præterea ſi quid ſociis vel hoſtibus per deditionis conditiones injunctum, in provincia petendum fuit, puta frumentum, pecora, aut certum auri vel argenti pondus, id accipere, & in Tabulas referre, Quæſtorii muneris erat, ut apud Saluſtium *de bello Jugurth. Sed ut pro Conſilio imperatum erat elephanti* 30. *penus, atque equi multi, non cum parvo argenti pondere, Quæſtori traduntur.* Item, captivos & prædam de hoſtibus reportatam ſub haſta vendere, & pecuniam inde redactam, in ærarium referre, aut Quæſtoribus Urbanis repræſentare, ut claret ex Valerii *lib.* 5. *cap.* 1. & Tullio *in Epiſt. De præda mea* (inquit ille) *præter Quæſtores Urbanos, id eſt, P. R. teruncium nec attigit nec tacturus eſt quiſquam:* poſtremo accepti & ex penſi rationes deſcriptas in provincia, apud duas civitates deponere, mox authenticas ærario inferre, lege Julia Quæſtoribus injunctum erat, ut docet idem Tullius 5. *Epiſtol. ad Rufum & 6. ad Atticum Epiſt.* 117. Inter Urbanos & Provinciales Quæſtores, hanc differentiam interceſſiſſe quidam notant, quod Urbani, neque lictores, neque viatores habebant, ſicut neque vocationem, neque prehenſionem, nec per conſequens Juriſdictionem; Provinciales vero & lictores, & togam prætextam habebant, & Juriſdictionem; at nos amplius de his diſquirendum cenſemus; nam primum, quod de Quæſtoribus Urbanis dicitur, tractum ex Gellii *libro decimotertio cap.* 12. videtur falſum ex Plutarchi doctiſſimi libro, περὶ δυσωπίας ubi ita ſcribit. Ὁ γὰρ Κάτλος ἦν μὲν ἐν ἀξιώματι τῶν Ῥωμαίων μεγίστῳ, καὶ τότε τὴν τιμητικὴν ἀρχὴν εἶχεν, ἀνέβη δὲ πρὸς τὸν Κάτωνα παραιτησόμενος ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ταμίου, ... ἐξελεγχομένου ὑπὸ τῶν ὑπηρετῶν ὑπ᾽ αὐτοῦ, καὶ λιπαρῶς ἐχόμενος τῆς δεήσεως, περιβιαζόμενος, αἰσχρὸν ἂν ... Αἰσχρὸν ἐστὶν (ἔφη) σὲ τὸν τιμητὴν ... ὑπὸ τῶν ἡμετέρων ὑπηρετῶν ἐξελαθῆναι, καὶ ὁ Κάτλος αἰσχυνθεὶς πρὸς ὀργὴν ἀπῆλθεν, nam ex his contra aſſerendum videtur Quæſtores mulctæ dicendæ Jus habuiſſe, & in carcerem duci jubere potuiſſe, etiam ipſos Cenſores, vel certe eos per lictores capi, ac trahi; niſi interpretemur ὑπηρέτας quos ille nominat non lictores, ſed miniſtros alios ejus, inter quos & ſcribas habere cœpiſſe Cato dicitur, cum antea dominorum loco eſſent, nec Jure Imperii Catonem uſum, ſed ita elatum ea dixiſſe, nec de in carcerem ducendo, ſed ſummovendo intellexiſſe Catulo; quod Jus etiam minoribus Magiſtratibus fuit, qui neque prehenſionis, neque vocationis Jus habuerunt, Gellius *lib.* 1. *cap.* 12. ex Varrone *lib.* 21. *rerum human. de Ædilibus. Nunc ſtipati ſervis publicis, non modo prehendi non poſſunt, ſed etiam ultro ſummovent populum*, aut niſi dicamus, Catonem non ærarii fuiſſe, ſed judicii publici Quæſitorem, & de ejus officio illam Plutarchi narrationem intelligendam, quamvis ærarii publici meminerit, Quæſtoris vocabulo for-

 te

te deceptus: Rurſus quod Quæſtores Urbanos Juriſdictionem habuiſſe negant, argumentum in contrarium elicitur ex *l.* 3. *ff. de Juriſd. om. judic.* cujus ἐπιγραφὴ eſt, ex libro ſingulari de officio Quæſtoris; & ex ea Jacobus Cujacius *lib.* 21. *Obſervat. cap.* 30. infert, Quæſtorem tametſi non habuerit lictorem, aut viatorem, non fuiſſe tamen ſine imperio mixto, nam alioquin fruſtra, & inepte Ulpianus, de Officio Quæſtoris agens, de Imperio cui Juriſdictio ineſt quæſtiones moviſſet. Verum ab his ut cumque veriſimiliter regeri poteſt Ulpianum in illo libro non de Officio Quæſtoris ærarii, ſed de Quæſtore publicorum judiciorum, egiſſe, quem fuiſſe Magiſtratum aſſerunt; At quid dicent Aſconio qui in divinatione ait, *ſubſellia eſſe Tribunorum, Triumvirorum, Quæſtorum, & hujuſmodi minora judicia exercentium.* Nam capti & deprehenſi videntur, niſi dicant ſubſellia & judicia Quæſtorum, ibi intelligi de Quæſtoribus Provincialibus, quos & lictores, & Juriſdictionem habuiſſe aſſeverant: at illud etiam quod in dubium putant in quæſtionem revocari poteſt. Nulla enim Quæſtori provinciali, Jure Magiſtratus ſui Juriſdictio competiiſſe videtur, ſed alieno beneficio, ac tum demum, ſi vel a Populo pro Prætore, cum imperio in provinciam mitteretur, vel ſi ei à Proconſule, aut Prætore ſuo, Juriſdictio mandata eſſet; nec movet illud Tullii in *Planciana*, *ſimul ac me Plancus Dyrrachium attigiſſe audivit, ſtatim ad me, lictoribus dimiſſis, inſignibus abjectis, veſte mutata, profectus eſt*, primum quia forte Plancus ex mandatu Prætoris ſui, Theſſalonicæ forum agebat, deinde quia etiam Senatoribus, in provincia degentibus, lictores concedi à Rectore provinciæ moserat, ut patet ex Tullii 12. *Epiſtol. A te peto* (inquit ille) *quod ipſe in provincia facere ſum ſolitus non rogatus, Senatoribus lictores darem, quod idem acceperam & cognoveram à ſummis Viris eſſe factitatum.* Secundo, quod aiunt Provinciales Quæſtores Juri dicundo conventus circumiiſſe, & teſtem cient Suetonium *in Cæſare*, id ita demum verum eſſe videtur, ſi vel Quæſtor à populo pro Prætore, in provinciam mitteretur, ut Piſonem Quæſtorem in Citeriorem Hiſpaniam pro Prætore miſſum legimus apud Saluſtium; vel ſi ex mandatu Prætoris ſui id faceret, quod vel maxime probat locus ille Suetonii *in Cæſare. Quæſtori Ulterior Hiſpania obvenit, ubi cum Mandatu Prætoris Juri dicundo Conventus circumiret*, malim namque legere *mandatu Prætoris*, cum Sigonio & Caſaubono quam *mandatu Populi Romani*, tametſi utraque lectio æque juvet; Sæpius enim Rectores Provinciarum, veluti Proconſules, aut Prætores, oneris ſubterfugiendi gratia, Juriſdictionem ſuam, aut totam, aut partem Legatis, Quæſtori, aut Comitibus demandabant, ut & Tullium feciſſe legimus & ipſemet teſtatur in *Epiſtolis ad Atticum* ſe Voluſium quemdam in Cyprum miſiſſe, ut ibi pauculos dies eſſet, & Civibus Romanis, qui ibi negociabantur, Jus diceret: poſtremo haud ſatis ſcio an pro his faciat quod adducitur ex Tullii *prima Verrina* Q. Cæcilium Verris Quæſtorem, in Agonidem Lilybetanam judicium dediſſe, *ſi pateret eam ſe & ſua Veneris eſſe dixiſſe*, quia judicium iſtud non fuit judicium, ſed fœda deprædatio, quam ipſe etiam Verres, cum poſtea Lilybæum veniſſet, reſcidit, unde quod à rapaciſſimo Quæſtore factum eſt, non debet trahi in conſequentias, ex queis diſcrimen inter Urbanos, & Provinciales Quæſtores à nonnullis traditam non omnino, ἀναμφίβολον, eſſe apparet; porro ſolemne erat inter Quæſtores ſortiri provincias ex Senatuſconſulto, ut eſt, *in l. ult. ff. de off. Quæſtoris*, & probat Tullius in Verrinis, *Quæſtor ex Senatuſconſulto provinciam ſortitus es, obtigit tibi Conſularis.* Quæſturæ vero adipiſcendæ ætatem, legibus definitam, viginti quinque annorum fuiſſe colligit Lipſius in Tacito 3. *Annal.* ex his verbis. *Quinquennio maturius quam per leges Quæſturam peteret*, & comprobat doctiſſimus Caſaubonus in notis ad Spartianum in hæc verba. *Quæſturam geſſit*, & certam fuiſſe petendæ Quæſturæ ætatem, ſatis arguunt Quintilianus *lib.* 12. *cap.* 6. cum ait, *Calvum Cæſarem Polionem, multum ante, Quæſtoriam ætatem graviſſima judicia ſuſcepiſſe.* Capitolinus in Marco ibi, *Marcus gratia ætatis facta Quæſtor eſt deſignatus*, Spartianus in Antonino Pio, *Annium verum ante tempus Quæſtorem deſignavit.* Spartianus in Didio Juliano. *Quæſtor ante annum, quam legitima ætas ſinebat, deſignatus eſt.*

§. 23. *Propterea Quæſtores conſtituebantur à populo, qui capitalibus rebus præeſſent.*

Quibus capitalium criminum cognitio, exercitio, execcutio, ſtatim poſt receptam libertatem à Populo demandata fuit, ex eo quod diligenter & accurate de facto inquirerent, Quæſitores dicti ſunt, deinde cum ab his in alios rerum capitalium exercitio tranſlata eſſet, & invicem ereptæ criminum cognitionis cura ærarii iis eſſet delegata, Quæſitorum tamen vetus nomen retinuerunt, ſi credimus Zonaræ *tomo* 1. *Annalium*, qui ita ſcribit. Κοινίζεται δ᾽ ὀνόματι αὐτοῖς (τοῦ Ζωνάρα) οἱ πάντων μὲν τὰς θανατηφόρους δίκας δικάζειν, ὅθεν καὶ τὴν προσηγορίαν ἔσχηκον, διὰ τὰς ἀνακρίσεις ἐχρημάτιζον διὰ τὴν τῆς ἀληθείας ἐκ τῆς ἀναζητήσεως ζήτησιν; Sed & poſtea iidem illi qui capitalibus rebus præerant, Quæſitores parricidii dicebantur, τὸ φονικὸν, parricidii qualecumque homicidium ſignificantes; *Quæſtores*, (inquit, Sextus Pompeius Feſtus) *dicebantur, qui quærerent de rebus capitalibus; unde qui talia quærerent Quæſtores parricidii appellantur.* Aſconius Pædianus in Verrinis *proprie Quæſitores dicuntur criminalium quæſtionum*, ut Virgilius, *Quæſitor Minos urnam movet*, de quo eſt etiam illud D. Cyprian. *Epiſt.* 1. *Nullus* (inquit) *de legibus metus eſt de Quæſtore, de judice pavor nullus, quod poteſt redimi non timetur*, quæ ſententia aliam ſimilem hic elicit ejuſdem Cypriani ad Demetrianum. *A nocente crimen admittitur, nec innocens qui vindicet invenitur, de accuſatore, de judice, metus nullus, impunitatem conſequuntur mali, dum modeſti tacent, timent conſcii, veneunt Judicaturi.*

§. 24. *Et cum placuiſſet leges quoque ferri.*

Deinde cum leges, quæ omnibus ex æquo & in commune conſulerent, fieri placuiſſet, trecenteſimo poſt Conditam Urbem anno, ut putant Dionyſ. *lib.* 2. & Gellius *lib.* 20. *cap.* 1. vel 301. ut Eutropius, vel trecenteſimo & duobus amplius ut Livius 3. & Diaconus 1. & ſexageſimo fere anno plus vel minus aliquid poſt receptam libertatem, cæteris omnibus abrogato imperio, Decemviri, legibus ferendis, conſtituti ſunt, datumque eſt eis eo anno ſummum in Civitate Imperium, cujus principia ſatis læta, & moderate geſta, ſpem fecerant bene habendæ in poſterum ejus poteſtatis, quæ tamen verſa eſt in contrarium; nam exitu anni cum Appio Claudio, penes quem potior hujus Magiſtratus auctoritas erat, favore plebis poteſtas data eſſet, ſubrogandi in ſequentem annum alios Magiſtratus, Appius Lætus, oblatis nequaquam ſuperioribus ſplendore vitæ pares Decemviros creavit, & ſe ipſum in primis, quo apud genere & dignatione inferiores, pro libidine præpolleret, & tertio anno, cum idem Appius, & qui circa eum erant, neque a ſe, neque à populo creati eſſent, privati tamen inſignia Magiſtratus, & imperium

perium obtinuerunt, adeoque injuſte, libidinoſe, & impotenter egere, ut primum exercitus, deinde reliqua plebs, ab his ſecedere, & dirimi cogeretur. Seceſſionis initium fuiſſe dicitur L. Virginius quidam, qui à ſuis in urbem ex caſtris accitus, ſimul ac reſcivit cauſam cur accerſeretur, & coram ipſemet cognovit Appium contra ſuas leges, ab libertate ſecundum ſervitutem vindicias dediſſe, & filiam ſuam virginem è gremio matris ereptam Appio per ſuppoſitam perſonam, in ſervitutem, ac mox in ſtuprum addici; facti indignitate perculſus, arrepto de taberna lanionis cultro, filiæ pectus tranſadigit, & quo ſolo poterat modo, filiam à vi & contumelia vindicat, καὶ ἐξηρπακὼς τὴν θυγατέρα τῷ ξίφει περιέγινωνε ὕβρεως, ἐπεὶ μὴ ἄλλως εἶχεν. Moxque recens a cæde, & deturpatus cruore ipſo virginis, caſtra propero curſu repetit, ubi neſandum Appii ſcelus, & indignam virginis necem, ſpecie crudelitatis, ſed extrema neceſſitate, à patre eatortam, flebili quæſtu & lamentis proſecutus, tantum irarum & motuum in exercitu concivit, ut protinus ſignis avulſis caſtra ab Algido moverent, & armati Aventinum montem occuparent. Quo mox etiam reliqua plebs Urbana ſe contulit, nec prius inde abſceſſernnt, & redintegrata concordia pacati quievere, quam Decemviri Imperio abiiſſent, & de iis ſumptum ſupplicium eſſet; & ita concuſſum & labantem Civitatis ſtatum, Populus in priſtinum habitum revocavit.

Ut omnes Magiſtratu ſe abdicarent.

Nec non ipſi etiam Tribuni plebis, *Placuit creari Decemviros ſine provocatione & ne quis eo anno alius Magiſtratus eſſet*, aït Livius *lib.* 3. & Dionyſ. *lib.* 10. Αἱ δὲ τῶν δημάρχων τε καὶ ἀγορανόμων καὶ ταμιῶν καὶ εἴ τινες ἦσαν ἄλλαι πάτριοι Ῥωμαίοις ἀρχαὶ κατελύθησαν. Zon. τάς τε ἄλλας ἀρχὰς καὶ τὰς τῶν δημάρχων κατέλυσαν.

Anno uno cum Magiſtratum ſibi prorogarent.

Primo Decemviralis Imperii anno, Decemviri, lege & Jure creati ſunt, ſequenti anno lectione Decemvirorum Appio permiſſa, inter Decemviros ſemetipſe creavit, quod præter Tribunos plebis, & idipſum nemo unquam fecerat, ut ſcribit Livius *lib.* 3. & 9. Tertio ineunte anno cum Appius, & qui circa eum erant, neque à ſe, neque ab altero creati eſſent, privati tamen faſces, & Imperium tenuerunt, neque continuando deſtiterunt Magiſtratu, quam obruerent eos male parta, male geſta, male retenta Imperia, ut Livius aït *lib.* 9. Dionyſ. 10. & hoc eſt, quod Pomponius aït, *anno uno cum Magiſtratum ſibi prorogarent, &c.* & ſecundum hæc intelligi etiam oportet illud Taciti *primo Annal. Neque Decemviralis poteſtas ultra biennium*, quaſi dicat, haud multo ultra biennium, aït Lipſius, immo nec ultra biennium, ſi quidem tertio anno Tyrannica potius vis, & Imperii uſurpatio quam legitima poteſtas fuit, ergo non venit à vero, quod aït Caſſiodorus, tribus annis per eos Remp. adminiſtratam.

Initium feciſſe dicitur Virginius.

Tullius de finibus, bon. & mal. 1. *Tenuis L. Virginius & unus è multis 60. anno poſt libertatem receptam, Virginem filiam ſuam manu occidit, potius quam ea P. Clodii libidini, qui tum erat ſummo in Imperio, dederetur.*

Quod ipſe.

Recte, nam regimen totius fere Magiſtratus penes Appium erat favore plebis, ut teſtatur Livius *lib.* 3. unde & infra Pomponius aït, *maximum ejus Conſilium in ſcribendis XII. Tabulis fuiſſe.* Dionyſ. *lib.* 10. ὡς ἡγεμονίας ἀρχηγὸς Ἄππιος εἶναι ἐδόκει, καὶ τὸ κράτος ὅλης τῆς Δεκαρχίας ἐκεῖνος ἐπεσπάσατο ἀφοσιωσάμενος τὸν δῆμον, & infra, ἔνθα πολὺς ὑπὸ πάντων ἐπαινούμενος ἦν, ὁ τῆς τότε δεκαρχίας ἡγεμὼν Ἄππιος.

Ex vetere Jure.

Ex vetuſtiſſima Juris obſervantia, *infra.* Sed utrum id Jus ex lege, an ex moribus deſcendat, haud liquet, nam etſi verum ſit quædam, ex moribus & illiterato populi uſu, in has leges tranſlata eſſe, ut fidem facit Dionyſius *lib.* 2. & *l.* 1. *ff. de Curat. furioſi*, non ex eo tamen ſequitur neceſſario id Jus ex moribus fluaiſſe; potuit enim aut ea Regiis, aut ex Patriis legibus ortum trahere, cum plurima etiam ea iis in duodecim Tabulas tranſlata ſint, ut teſtatur Dionyſ. eodem *lib.* 2.

Vindicias filiæ ſuæ à ſe abdixiſſe.

Ab libertate in ſervitutem contra leges, vindicias dediſſe, id eſt, vindicias ſecundum eum, qui filiam in ſervitutem petebat, dixiſſe, cum tamen ea vetuſtiſſimo Jure, & nova inſuper lege, ab eo lata, vindicias ſecundum libertatem dare debuiſſet, hoc eſt, edicere ut Virginia, cui ſtatus quæſtio movebatur, in poſſeſſione interim moraretur libertatis, lite enim ſive cauſa liberali ordinata, qui de ſtatn litigat, in poſſeſſione libertatis conſtituitur, & interim liberi loco eſt, nec poſſidetur ab eo qui ſe dominum dicit, *l. ordinata, l. ſi cui §. licet ff. de lib. cauſa l. lite* 14. *C. eodem l.* 1. *C. qui dare tutores.* Quod & verum eſt & obtinet non tantum, ſi ex libertate vindicetur in ſervitutem, ſed & ſi ex ſervitute proclamet in libertatem *l. Servum* 33. §. 1. & *l.* 39. §. *ſi ſtatus ff. de procurat. l. is autem* 12. *ff. ex quibus cauſis maj.* 25. *an.* Nam quod dicitur in *l.* 3. §. *ſi ſervus ff. de acquir. poſſeſ.* eum, qui de poſſeſſione ſervitutis in libertatem proclamat, in poſſeſſione mea eſſe, donec liber pronuncietur, reſpicit ad uſucapionem dumtaxat, ſi forte eum emero bona fide, & à non domino, ſed & ad acquiſitiones, quas interim fecerit ſervus, ſi & ſervus pronnncietur. Nam ſi liber pronuncietur, nec retro eum ullam ad cauſam poſſediſſe intelligor, quod igitur Dionyſius ſcribit *lib.* 11. Σώματος γὰρ εἰς δουλείαν ἐξ ἐλευθερίας ἀγομένου, μὴ τὸν ἀφαιρούμενον, τὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τὸν φυλάττοντα, κύριον εἶναι μέχρι δίκης, non reſtringit regulam, quæ omni caſu litiganti de ſuo ſtatu, ſive is ea libertate in ſervitutem vocetur, ſive ex ſervitute ad libertatem proclamet, vindicias dat ſecundum libertatem, ſed reſpicit ſpeciem de qua agebatur, eique γνώμην, hanc accommodat.

Vetuſtiſſima Juris obſervantia.

Quid hæret hic Magnus Vir Joannes Corraſius? quaſi non ſatis Latine, vocabulo *obſervantiæ* Pomponius uſus ſit, pro obſervatione & frequenti Fori uſu, cum id ita in Jure noſtro accipi palam ſit, *ex Inſtit. de libertin.* §. 4. *l.* 1. *ff. de mil. teſt. l.* 1. *C. de feriis l.* 6. *C. de precib. Imperat. offer. l. protectores* 10. *C. Theod. de erogat. milit. annonæ l.* 5. *C. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 2. *C. de legat.* eodemque ſenſu non abſurde accipi poteſt, illud Valerii Maaimi *lib.* 2. *cap.* 1. *Inde Maſſilienſes quoque ad hoc tempus uſurpant diſciplinæ gravitatem priſci moris obſervantia.* Nec non illud Macrobii 3. Saturnalium in hunc Virgilii verſum.

Injecere manum Parcæ teliſque ſacrarunt.
Evandri,

Aït enim. *Et hic proprietatem Divini & Humani Juris ſecutus eſt, nam ex manus injectione, pene mancipium deſignavit, & ſacrationis vocabulo obſervantiam Divini Juris implevit.*

Vindicias ſecundum libertatem dixiſſet in perſona Vindicis.

Servo, qui conjurationem à Vitelliis & Aquiliis adoleſcentibus adverſus Remp. coïtam detexit, Vindici, ſeu Vindicio nomen fuit, & ab eo Vindiciarum, quæ ſecundum libertatem dicuntur, venit appellatio; ſed & ab eo vindictæ, id eſt, virgulæ, ſeu feſtucæ illius, quæ capiti ſervi per Prætorem imponitur, dum ea manumiſſione donatur, quæ ad libertatem perducit, nomen tractum quoque eſſe quidam putant, de qua Claudianus.
—— *Vindicta deductum Vindice nomen*
Lex celebrat,
Vindicias vero ſecundum libertatem Brutus dediſſe dicitur Vindici, non quod ulla de ſtatu ejus quæſtio eſſet, ſed quia eum dixit liberum, & Civem vindicta à manu & poteſtate domini emiſſum; Pomponius aït eum fuiſſe Vitelliorum ſervum, Plutarchus in *Publicola* & Dionyſius *lib.* 8. *Aquiliorum.*

Et Caſtitatem filiæ, vitæ quoque ejus præferendam putaret.

Valerius *lib.* 6. *cap.* 1. *Pudicæque interemptor quam Corruptæ pater eſſe maluit.* Livius *lib.* 3. *Morte amitti melius ratum, quam Contumelia liberos.*

Arrepto cultro de taberna lanionis filiam interficit.

Livius *lib.* 3. *Atque ita à lanio cultro arrepto. Hoc te uno quo poſſum* (aït) *modo filia in libertatem vindico, pectus deinde puellæ transfigit.* Diodorus *lib.* 12. ὁ δὲ πατὴρ τῆς παρθένου περιαπορούμενος καὶ τυχὼν παρὰ κρεωπώλου, ἁρπάσας τὴν παρακειμένην ἐπὶ τῆς σανίδος κοπίδα, ταύτῃ πατάξας τὴν θυγατέρα ἀπέκτεινεν, ἵνα μὴ τῆς ὕβρεως λάβῃ πεῖραν.

Madenſque adhuc filiæ cruore.

Livius 3. *ſtrictum etiam telum gerens, reſperſuſque cruore Virginis.* Dionyſius *libro* 11. μεμαγμένην ἔχων τὴν μάχαιραν καὶ αὐτὸς ἀναπλέως αἵματος γενόμενος.

Partim in carcere necati.

Appium ſpe inciſa ſalutis, priuſquam dicendæ cauſæ dies adeſſet, ſibi mortem conſciviſſe, Livius *lib.* 3. ſcribit. At Dionyſius *lib.* 11. Appium ante judicii diem, in carcere exanimem repertum fuiſſe ſcribit; Oppium vero ductum in carcerem ante judicii diem, finem ibi vitæ ſibi impoſuiſſe, teſtatur Livius; & contra Dionyſius omnium ſententiis Oppium damnatum tradit, & in carcere necatum; alios vero, priuſquam dies eis ad Populum diceretur, in exilium abiiſſe, & bona eorum à Quæſtoribus divendita, & pecuniam inde refectam in ærarium illatam: Zonaras autem Appium & Oppium ante cauſæ dictionem ſibi ipſis manus attuliſſe, reliquos vero accuſatos, & damnatos exulaſſe memoriæ prodidit. Solebant vero in carcere trucidari, non ſolum hoſtium duces, & perduelles bello capti, ut de Æmiliano Trebellius Pollio, & de Ariſtonico & Jugurtha Eutropius 4. & alii referunt, ſed etiam capitalium criminum damnati, ut de Lentulo, Cethego, Cepario, & aliis Catilinæ ſociis, Saluſtii, Aſconii, & Eutropii ſcripta teſtantur, & de Hierophilo Aquario Medico Valerius *lib.* 9. *cap.* 16. Sed & Duces hoſtium, prius ante triumphantis currum agi, ac mox, cum is de foro in clivum Capitolinum flecteret, in carcerem conjici & necari mos erat, idemque dies & victoribus Imperii & victis vitæ finem faciebat, ut loquitur Tullius 7. *in Verrem* & oſtendit Zonaras, 2. *Annalium.*

Ita rurſus Reſp. ſuum ſtatum recepit.

Conſules, Tribunos, Ædiles, Quæſtores, & ſi qui alii Magiſtratus, qui ſub Decemviris nulli erant, recepit. Αἵτε ἐπέτειοι ἀρχαὶ, aït Zonaras, αὖτι λοιπαὶ καὶ αἱ τῶν δημάρχων ἐπὶ τοῖς αὐτοῖς προνομίαις ἐπανῆλθον εἰκότως. Nam Decemviri in annum creati erant, ea lege, ut exacto anno deponerent Imperium, & Magiſtratus legitimi ſuam poteſtatem reciperent, τούτους δὲ ἀρχῶν ἐνιαυτὸν ἀφ᾽ ἧς ἂν ἀποδειχθῶσιν ἡμέρας, ἐξουσίαν ἔχοντας πάντων τῶν κατὰ τὴν πόλιν, ἣν εἶχον ὕπατοι, καὶ ἔτι πρότερον, οἱ βασιλεῖς. τὰς δὲ ἄλλας ἀρχὰς πάσας καταλυθῆναι, ἕως ἂν ὕστερον ἀποδειχθῶσι κατὰ τοὺς νόμους, aït Dionyſius *libro* 10.

§. 25. *Deinde cum poſt aliquot annos quam, &c.*

Deinde cum poſt aliquot annos, quam duodecim Tabulæ latæ ſunt, necdum ſatis æquata libertas inter cives videretur, niſi & ad omnes Magiſtratus, & Conſulare iſtud faſtigium Plebeiis aditus, æque ac Patribus pateret, jactareturque paſſim, à Tribunis, Conſulatum ſupereſſe Plebeiis, eam eſſe arcem libertatis, id columen, ſi eo perventum ſit, tum Populum Romanum vere exactos ex orbe Reges, & ſtabilem ſuam libertatem exiſtimaturum, rogatio à Tribunis Plebis promulgata eſt, ut alterum ex Conſulibus Plebeium fieri liceret, unde ſtatim ex tranquillo ingens diſcordiarum moles, inter Plebem, & Patres exorta eſt, cum Plebs legem perferre, Patres contra eam impedire omni niſu conarentur; Donec tandem utraque pars contentionibus fatigata, ὡς συμβαίνει τινι, in has conditiones abſceſſit, ut Tribuni Militum Conſulari poteſtate, promiſcue ex Patribus & Plebe creari liceret: itaque à Condita Urbe anno fere 310. Tribuni Militum Conſulari poteſtate, vel Proconſulibus ut Livius aït, ἄρχοντες στρατιωτικοὶ τὴν τῶν ὑπάτων ἔχοντες δύναμιν, ut Pæanius, ἀντὶ τῶν ὑπάτων, τὴν ὑπατικὴν ἀρχὴν διαδεξάμενοι (ot Diodorus) creati ſunt tres, Sempronius Atratinus, Lucius Attitius, & Titus Cæcilius omnes Patricii, indice & numero Conſulibus diſpares, ad cætera pene iidem, adeo ut de nomine ſuperfuerit tantum quæſtio inter Plebem & Patres. Maluiſſe autem Patres Plebi communicare Conſularem poteſtatem, quam Conſulum nomen, tradit Zonaras, ne tam auguſtum & venerabile nomen promiſcua fæcis Plebeiæ turba inquinaretur, ἵνα μὴ τὸ τῆς κλήσεως ὄνομα τῷ συρφετώδει ὁμίλῳ καταρρυπαίνοιτο.

Ait cum poſt aliquot annos.

Anno poſt Conditam Urbem 310. ut putat Livius *lib.* 4. vel 311. ut Dionyſio videtur *lib.* 11. & ſeptimo poſt Decemviralium legum ſanctionem, quod autem Gellius *lib.* 17. *cap.* 21. aït, Tribunis Militaribus Conſulari Imperio Remp. Romæ gerentibus, ad annum fere 347. Conditæ Urbis, triginta Tyrannos præpoſitos eſſe Athenis, vero inniti poteſt, nec enim ibi definitio temporis traditur, quo Tribuni Militum Conſulari poteſtate creati ſunt, ſed dicitur tantum in annum fere 347. Urbis Conditæ, Tribunatu Militum Remp. Romæ obtinente, eveniſſe ut hi triginta

Tyranni

Tyranni Athenis præponerentur, quod ſane fieri potuit, quia hæc Tribunoconſularis poteſtas, ferè uſque ad annum Urbis 387. Reip. gubernacula tenuit; Quod vero Eutropius initio *lib.* 2. tradit anno Urbis Conditæ 365. Reip. formam mutatam & pro Conſulibus Tribunos Conſulari poteſtate creatos eſſe, à veritatis orbita devium eſſe videtur.

Hique conſtituti ſunt vario numero, &c.

Vario numero, Tribunos Militum Conſulari poteſtate creatos eſſe inter omnes conſtat, interdum enim ſex, interdum ſeptem, interdum octo, nonnunquam pauciores, veluti tres, aut quatuor, creati ſunt, ut patet ex Livii 5. & Diodori *lib.* 13. 14. & 15. Nuſquam autem apud auctores plures quam octo creatos legimus, *Romani auxere* (ait Livius 5.) *Tribunorum Militum Conſulari poteſtate numerum octo, quot nunquam antea creati.* Et in oratione Claudii, Lugduni in æs inciſa, *Tribunoſque Militum Conſulari Imperio appellatos, qui ſeni aut ſæpe octoni crearentur*, itaque non venit à vero quod Pomponius ait, *interdum enim viginti fuerunt interdum plures*; Sed tam eſt falſum quam quod falſiſſimum.

§. 26. *Deinde cum placuiſſet, creari etiam ex Plebe Conſules.*

Viguit Tribunorum Militum Conſularis poteſtas, quoad uſque pertinacia Patrum evicta, communicare coacti ſunt Plebi, cum re & poteſtate Conſulari, nomen etiam Conſulum; tametſi non ita jugi ſerie continuaverit Imperium, ut non intermiſſa ſit quandoque; nam ſtatim poſt prima Tribunorum Militum Comitia habita, quia creditum eſt vitio fuiſſe creatos, Comitia Conſulum repetita ſunt, & creati Conſules L. Papirius Mugillanus, & L. Semp. Atratinus, ſed & anno 15. poſt primos Tribunos, Conſularia Comitia iterum habita ſunt, & hæc deinde 3. repetita, ut ſcribit Livius 4. & 5. Tandem igitur, nequicquam adverſante Nobilitate, circiter annum Urbis 388. Conſularis dignitas promiſcua Plebeiis & Patriciis facta eſt, & primus de Plebe Conſul Lucius Sextius creatus eſt, ut teſtatur Livius *lib.* 6. & 10. & patet ex Faſtis Capitolinis, & Caſſiodori Chronico; ſed Aurelio Victori *cap.* 20. Licinius Stolo primus è Plebe Conſul eſt, cui non aſſentior; *Tum primum ex Plebe alter Conſul factus eſt duodevigeſimo anno poſtquam Galli Urbem ceperunt*, inquit Gellius 6. *cap.* 4. idem *lib.* 17. *cap.* 20. *Ac brevi poſt tempore in Urbe Roma, lege Licinii Stolonis Conſules creari etiam ex Plebe cœpti ſunt, cum antea Jus non eſſet niſi ex Patribus*, verum ad hanc ἀκμὴν lento quodam progreſſu, & velut gradatim Plebs pervenit: nam primum cum habendi Senatus Tribunis Jus non eſſet, id uſurpavit Plebs Icilio auctore, non multo poſt Decemvirale Imperium, ut teſtatur Dionyſ. *lib.* 10. ad hæc; Senatoriæ dignitatis fulgore illuſtrati Tribuni, ſententiæ in Senatu dicendæ Jus conſecuti ſunt Attinio Plebiſcito, ut ſcribit Gellius *lib.* 14. *cap.* 8. Deinde eodem fere tempore, ad Quæſturæ honorem Plebeiis aditus eſt factus, lege lata ut ex quatuor Quæſtoribus, duos utique Plebeios facere liceret; poſtea evicit etiam Plebs, ut Tribunorum Militum Conſulari poteſtate honos promiſcuus Plebi ac Patribus eſſet *Quæſtores quoque ſicut Tribunos Militum* (inquit Livius 6.) *paucos ante annos à Plebe cœptos creari.* Quin & poſtea lege perlata obtinuit, ut ex Decemviris ſacrorum quinque ex Plebe crearentur; eoque gradu (ut ait Livius 6.) jam via facta videbatur ad Conſulatum, & vere, nam ex eo paulo poſt ad Conſulare culmen pervenit, deinde & Dictatura Plebeiis mandata eſt, ſed & cenſuræ honos ita collatus ut, lege lata, utrumque Plebeium creare liceret, ſed & ut alter utique ex Plebe, cum eo ventum ſit, ut utrumque Plebeium fieri liceret, Cenſor crearetur ex Livii *lib.* 7. & 8. Atque inſuper alia lege cautum, ut & uterque Conſul, Plebeius fieri poſſet, Livii *lib.* 7. in fine, ϰ σὺν ὑπάτους ϰ ἄμφω ἐξεῖναι ϰ ἐκ τοῦ πλήθους καθίστασθαι, ait Zonaras, ac tandem Augures & Pontifices proditi ex Plebe lege Ogulnia, & omnes denique poteſtates ex æquo Plebi & Patribus paruerunt.

Tum ut aliquo pluris Patres haberent, placuit duos ex numero Patrum conſtitui Ædiles, ita facti ſunt Ædiles Curules.

Sed ut dolorem & indignationem Nobilitatis ex communicato Plebi Conſulatu, Plebs quodam delinimento mitigaret, Patreſque hoc diſpendium novo aliquo Magiſtratu ſibi adjecto penſarent, conceſſum eſt, à Plebe Nobilitati de Prætore uno, qui Jus in Civitate redderet, ex Patribus creando, & de Ædilitate Curuli, duobus ex Nobilitate primum mandanda, nam ita convenerat, ut alternis annis de Plebe Ædiles Curules fierent, ſed poſtea promiſcuum fuit, ut ait Livius: itaque eodem anno, quo communicatus eſt Plebi Conſulatus, duo ex Nobilitate Ædiles Curules creati ſunt Gneius Quintius Capitolinus, & P. Cornelius Scipio, Curules dicti, quod his ſella Curuli uti, ſicut majoribus Magiſtratibus, Jus datum eſſet, ὡς πρὸς ἀντιδιαστολὴν priorum Ædilium Plebis, quibus idem Jus non erat conceſſum: qua ratione Ædilitas Curulis ἐπιφανεστέρα ἀγορανομία à Diodoro appellatur, ϰ τὴν κουρουλίων ἐπιφανεστάτην ἀρχὴν εἶναι τῶν παρὰ Ῥωμαίοις Polybius ſcribit *lib.* 10. & Pæanius ad Eutropium *lib.* 5. Ædilitatem honorum principium & Reip. adminiſtrandæ primum gradum eſſe prodidit his verbis, ἡ δὲ τῶν ἀιδίλων ἀρχὴ πρώτη τίς ἦν, ἧς τυχόντες οἱ μειζόνες ἐπὶ τὰ πράγματα τῆς πόλεως ἀνῄεσαν & recte Polybius: Namque eorundem juvenum præfectura Urbis Latinarum cauſa, non fuit legitima poteſtas, ſed extraordinaria, & paucorum dierum, ac pene privata, adeo ut Præfectus Urbi Latinarum cauſa, nec Senator eſſet nec ſententiæ in Senatu dicendæ Jus haberet, propter ætatem, authore Gellio *lib.* 14. *cap.* 12. Quatuor itaque tum erant Ædiles, duo Plebeii, duo Curules, quorum ſic diſtincta & diſcreta fuiſſe munia, nonnulli putant, ut Curules ludos omnes præter Plebeios, hi Plebeios curarent, illi ædes ſacras & publicas, itemque vias, hi privatas vias & cloacas tuerentur, illi mancipiorum venditionibus, hi annonæ præeſſent; illi Jus dicerent, hi neque vocationem neque prehenſionem haberent; ſed de hac Munium diſtributione alias diſquiremus, nunc hæc de Ædilibus indiſtincte dicere contenti, primum Ædilibus ædium ſacrarum, & privatarum curam, ut ſartæ tectæ tuerentur, demandatam fuiſſe, deinde viarum publicarum, quo tuto & commode per eas ire liceret, Ædilium inſpectionem fuiſſe, quare & quæ iter in via publica impediebant, frangere atque conſcindere Ædili Jus erat *l. lectos infra de peric. & com. rei vend.* eaque de cauſa cum Veſpaſianus dominante Caligula Ædilem gereret, nec ſatis ſedulam Verrendis viis operam adhibuiſſet, Caligula iratus luto eum oppleri juſſit, Suetonius *in Veſpaſ. cap.* 3. Dion *lib.* 59. Ganearum quoque & popinarum petulantiam inhibendi Ædilibus cura incumbebat, unde & negotium Ædilibus, à Tiberio datum legimus, uſque eo popinas inhibendi,

bendi, ut ne opera quidem piſtoria proponi venalia ſinerent; ſed poſtea Popinarum coërcitionem Ædilibus ademit Claudius, ideo quod inquilinos prædiorum ſuorum, quod contra edictum cocta venderent, mulctaſſent, villicumque intervenientem flagellaſſent ut tradit Suetonius *in Claudio*, ſed & aleæ luſus, quo ſæpius in popinis luditur, Ædilium coërcitionis fuit *Ædilem rogat udus Aleator*, aït Martialis idem alio loco.

Nec timet Ædilem moto ſpectare fritillo.

Et Seneca *loca Ædilem metuentia* popinas, ubi plerumque alea luditur, & proſtibula vocat, præterea coërcere & flagellis cædere poterant, eos qui utenſilia venderent, ſi quid fraudulenter in iis admiſſum eſſet, *l. eos* 22. *infra de Decurio*, & utenſilia lex vocat, quæ populo, tum ad cultum, tum ad victum neceſſaria ſunt, quæ Plato παρασκευὴν τροφῆς καὶ σίτου appellat, idque Juris habuitte etiam Athenis ἀγορανόμους ex Scholiaſte Ariſtophanis notat Jacobus Cujacius *lib.* 27. *Obſ. cap.* 29. Quin & menſuris eos præfuiſſe, juſtaſque fuiſſe Ædilitias menſuras ex Varrone, & Perſio, docet Turnebus 29. *adverſar. cap.* 20. Quare & iniquas menſuras confringere Ædili licebat *l.* 13. §. *ſi quis menſuras ff. locati*; præterea annonæ & eduliorum curam gerebant, ludis præerant, & de venditionibus mancipiorum & jumentorum, & ſi quid in his vendendis vitii morbive à venditore cælatum, Ædiles Curules Jus dicebant *l.* 1. *in prin. ff. de Ædil. ed. l. quia dicitur* 32. *ff. de evict. l.* 37. §. *per edictum eod. tit.* hincque edictum Curulium natum *d. l.* 32. *& l.* 37 §. *per edictum ff. de evict.* quod Juris Prætorii portio eſt.

§. 27. *Cumque Conſules avocarentur bellis finitimis, &c.*

Præter jam relatam Prætoris conſtituendi cauſam, alia longe propior, & potior redditur hic à Pomponio, communis videlicet utilitas, quæ Magiſtratum hunc Juri dicundo elicuit; nam cum Conſules diſtringerentur bello cum finitimis populis, neque eſſet qui in Civitate interim Jus dicere poſſet, publica utilitas neceſſitati pene conjuncta, *Plebem impulit*, ut conſtitueret Prætorem, qui Civium inter ſe diſceptantium controverſias Jure dirimeret: creatus igitur eſt Prætor Spurius Furius Camillus, Marci filius, eodem anno, quo & Conſul è Plebe, & Ædiles Curules, anno forte Urbis 388. Prætor ex eo dictus, qui præiret Juri, Collega datus Conſulibus, & pene alter ab iis, auſpiciis namque iiſdem quibus Conſules creari ſolet *Prætorem etiam Jura reddentem* (aït Livius 7.) *& Collegam Conſulibus atque iiſdem auſpiciis creatum.* Gellius lib. 13. cap. 14. *ſed & Collegam eſſe Prætorem Conſuli docet quod iiſdem auſpiciis creetur*, dixi Prætorem *pene* alterum eſſe à Conſule, & recte, quia Imperium majus habet Conſul, minus Prætor, Valer. *lib.* 2. *cap.* 3. unde nec Prætor à Prætore, nedum Conſul creari, aut Dictator dici poteſt, quod minus Imperium à minore rogari non ſit Jus, qua etiam de cauſa, Conſul pro poteſtate ſua, Prætorem vetare quid poteſt. *Nos autem in libris habemus* (aït Tullius 9. Epiſt. ad Atticum) *non modo Conſules à Prætoribus, ſed ne Prætores quidem creari Jus eſſe, idque factum eſſe nuſquam, Conſules eo non eſſe Jus quod majus Imperium à minore rogari non ſit Jus; Prætores autem cum ita rogentur, ut Collegæ Conſulibus ſint, quorum eſt majus Imperium*, idem eodem libro *vel ut Conſules roget Prætor, vel Dictatorem dicat, quorum neutrum Jus eſt*, quod autem Prætor Conſulibus Collega datus dicatur, hæc videtur eſſe cauſa, quod abſente Conſule, Prætor Conſulis partes ſuſtineret, *placuit nobis*, aït Tullius *lib.* 10. *Ep. ad Plancum*, *ut ſtatim ad Cornutum, Prætorem Urbis, litteras deferremus, qui, quod Conſules aberant, Conſulare munus ſuſtinebat more Majorum.* & Dio. *libro* 59. Καὶ ἰδίᾳ μὲν τις αὐτῶν στρατηγός, οἷς τὰ τῶν ὑπάτων ἔργα ἐπὶ ἀποδημήσωσι, μέλλει, πάντα αὐτὰ ἐπιτελεῖν. nec vero ab initio dictus eſt Prætor *Urbanus*, ſed ἁπλῶς & abſciſſe Prætor, ac tum demum τὸ πρόσρημα *Urbanus* adjectum eſt, quod, cum ſolus non ſufficeret Juri dicundo, additus eſt alter, quod factum eſt, anno Urbis fere 510. tunc enim alter Prætor Urbanus, alter Peregrinus dictus eſt, *l.* 1. *in princ. inf. de inſp. ventre l.* 1. §. *hæc de dolo ff. de dolo*, ille ex eo ita dictus, quod Jus diceret inter Cives, ſed & inter Civem, & Peregrinum, ſi Peregrinus agat, quia actor ſequitur forum rei, hic vero ita dictus, quod inter Peregrinos Jus diceret, ſi Peregrinus in Urbe ex contractu forte ibi habito adverſus Peregrinum agat, vel inter Peregrinos & Cives, ſi Civis adverſus Peregrinum actionem intendat, eadem fere ratione qua Magiſter militum inter militem, & paganum Jus dicit, ſi miles reus ſit, *l. defunctum* 2. *& l. Magiſteriæ* 6. *C. Theod. de Juriſdict.*

§. 29. *Deinde cum eſſet neceſſarius Magiſtratus qui haſtæ præeſſet, Decemviri in litibus judicandis ſunt conſtituti.*

Præterea eodem tempore viginti ſex viri conſtituti ſunt, quorum munia ita diſtincta fuiſſe legimus; fiebant ex his Decemviri litibus judicandis, Quatuorviri qui curam viarum gererent, in Urbe, Triumviri Monetales, Triumviri Capitales, Duumviri Curatores viarum extra Urbem & Quatuorviri, qui in præfecturas Campaniæ mittebantur; ſed hic numerus ab Auguſto fuit imminutus, ſublatis viocuris qui extra Urbem curabant, & Quatuorviris, qui in præfecturas Campaniæ mittebantur, & ita pro viginti ſex manſere viginti tantum, quos quidem non inſtituit Auguſtus, ſed eorum tantum creationem mutavit, jubens ut ex Equeſtri Ordine eligerentur, & ita intelligendus eſt Dio. *lib.* 54. *in Auguſto*, erat Vigintiviratus, velut ingreſſus & principium gerendorum honorum, quo perdiu etiam Principes Viri, ſibi aditum ad altiores gradus præſtruebant, Dio. *lib.* 58. *in Claudio*, Τὰς γαμβροὺς τοῦ ἐν τοῖς εἴκοσιν ἀνδράσιν ἄρξαι καὶ μετὰ τὸ ταμιεῦσαι ἐν ταῖς ἀρχαῖς ἐπιλέλοιπε καὶ ὅλως ποτὲ πέντε ἔτεσι τάχιον τὰς ἀρχὰς αἰτῆσαι σφίσιν ἐπέτρεψε, Spartianus *de Adriano*, *nec multo poſt Decemvir litibus judicandis datus*, idemque de Juliano, qui poſtea ad Imperium pervenit, *inter Vigintiviros allectus ſuffragio matris Marci*, ſed ejus muneris obeundi neceſſitas quandoque remittebatur à Senatu, cujus habes exemplum apud Tacitum 3. *Annal.* ubi Tiberius Neronem è liberis Germanici, jam ingreſſum juventam, commendans Patribus, petit, ut munere capeſſendi Vigintiviratus ſolveretur, igitur, ex Vigintiviratu, Decem litibus judicandis conſtituti ſunt, qui haſtæ præeſſent, quæ & Decemviralis & Centumviralis dicta eſt,

Seu trepidos ad Jura Decem citat haſta virorum,

Aït Lucanus *in Panegyrica ad Piſonem*,

Et Martialis,

Centum gravis haſta virorum,

Et diverſa eſt ab haſta fiſcali, hoſtili, Triumvirali præconis, ſub qua bona aut captivi venundantur, aut vectigalia publica, vel mortes Civium locantur, quia haſta, auctore Feſto, ſignum eſt venditionis, vel locationis publicæ, ſed alia & propria quadam ratione haſta, & ea quidem duplex, teſte Fabio *lib.* 5. *Inſtit. Orat.* ibi: *& partibus Centumviralium, quæ in duas haſtas diviſa ſunt*, ſignum erat in

in foro exercendi Judicii Centumviralis, quod & ideo haſtæ judicium dicitur, apud Valerium *lib.* 7. *cap.* 8. Centumvirale autem à numero Centumvirorum, nam cum eſſent Romæ triginta & quinque Tribus, terni ex ſingulis Tribubus ſunt electi, ad Judicandum, qui Centumviri appellati ſunt, & licet quinque amplius quam Centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, Centumviri ſunt dicti, & Centumviralia judicia (aït Feſtus) quæ Centumviri judicabant; Centumviri ut dixi ex Equeſtri Ordine eligebantur, & his Decemviri præſidebant, Prætoris vice, quem & eis præſidere potuiſſe conſtat, ex Plinii *lib.* 5. *Epiſt. ult.* *Hoc facto nepotis*, inquit ille, *commotus Prætor qui Centumviralibus præſidet*; & erant quidem Decemviri Magiſtratus, & Centumvirorum ſententias exequebantur; Centumviri judices tantum, non Magiſtratus, neque Senatum Conſul cogebat, ita & Decemviri Centumviros cogere ſolebant; ſed cum antea Quæſtura functi ei muneri præeſſe ſolerent, Auguſtus id immutavit, & voluit, ut poſtea Decemviri iis præſiderent, auctore Suetonio *in Aug. cap.* 36. *Ut Centumviralem haſtam, quam Quæſtura functi conſueverant cogere, Decemviri cogerent*; porro Centumviri cognoſcebant de cauſis, quæ forte eis obvenerant, ut docet Dio. *lib.* 54. οἱ δέκα οἱ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐς τοὺς ἑκατὸν ἄνδρας κληρουμένων ἀποδεικνύμενοι, uſque Civilibus, quales Craſſus enumerat 1. *de Oratore*, & præcipue de hereditatibus, quacumque ex cauſa peterentur, ſive inofficioſi, ſive injuſti teſtamenti, ſive ab inteſtato, *cum vos volueritis*, (aït Tullius 2. Agraria) *de privatis hereditatibus Centumviros judicare*, uſque eo, ut petitio hereditatis ex his cauſis Centumvirale judicium in libris noſtris dicatur, *l. qui repudiantis* 17. *ff. de inoff. teſtam. l. Titia* 13. *ff. eod. l. Pariter* 30. *ff. de liberat. legata l. ult. C. de petit. hered.* & haſtæ judicium à Valerio Maximo duobus locis *lib.* 7. *cap.* 8. Dividebantur autem Centumviri, modo in duo, modo in quatuor Conſilia, & Tribunalia, quorum unumquodque pari judicum numero conſtabat; & hac ratione Centumvirale judicium modo duplex, modo quadruplex dicitur, à Plinio *lib.* 4. *Ep.* 24. & *lib.* 6. *Epiſt.* 33. & Quintiliano *libro* 11. & hinc etiam eſt, quod dicitur in *l. cum filius infra de leg.* 2. diviſis Tribunalibus, actum querela inofficioſi teſtamenti, quo genere interdum eveniebat, ut duobus Conſiliis vinceret actor, & totidem vinceretur, enimvero, ita ſententiis paribus, cjus pars ſi duplex judicium fuerit, vel earum partium, ſi quadruplex, ſententia prævalet, quæ tuetur defuncti voluntatem, hoc enim humanius eſſe aït *l. ſi pars* 10. *ff. de inoff. teſt.* ſed additur in eadem lege notabilis exceptio, niſi aperte judicem inique ſecundum ſcriptum heredem pronunciaſſe apparuerit, cujus exceptionis exemplum habes, apud Plinium *lib.* 6. *Epiſt.* 33. in cauſa Acciæ Variolæ, ut plene & eleganter oſtendit Jacobus Cujacius *lib.* 10. *Obſervat. cap.* 20. Sed ambigitur, an Centumviri de cauſis capitalibus cognoſcerent, & inclinat, in aſſeverantium ſententiam Jacobus Cujacius in ſuis ad hanc legem Commentariis, movetturque Fabii Quintiliani loco *lib.* 4. *cap.* 1. *Quia quibuſdam in judiciis maximeque capitalibus, ut apud Centumviros ipſi judices exigunt, ſollicitas & accuratas actiones*, necnon Ovidii verſu Faſtorum.

Nec male commiſſa eſt nobis fortuna reorum,
Uſque decem decies inſpicienda viris.

Vix enim fortunæ judicium fortunave reorum dicitur alia, quam in capitali cauſa, ut in *l. ſervus* 13. *infra de ſtatu hom.* juncta ejuſdem Cujacii *lib.* 26. *Obſervat.* 27. ſed & movetur his Lucani verbis.

Seu trepidos ad Jura decem citat haſta virorum,

Vix enim trepidi (inquit ille) dicuntur alii quam Rei capitalium, qui pallentem famam experiuntur, at in contrarium vergit Lævinus Torrentius, ſtatuitque Centumviros de pecuniariis tantum cauſis judicaſſe, atque ideo Quintiliani locum, ita legendum putat, *quia quibuſdam in judiciis maximeque capitalibus, & apud Centumviros*, aut ita, *ut & apud Centumviros*, quæ poſterior ſententia mihi verior videtur, eique acquieſco, eo libentius quod priore relicta, poſteriori acceſſiſſe videtur Jacobus Cujacius *lib.* 10. *Obſervat. cap.* 20.

§. 30. *Quatuorviri, qui curam viarum gererent.*

In Urbe videlicet, Dio. *lib.* 54. Οἵ τε τέσσαρες οἱ τῶν ἐν τῷ ἄστει ὁδῶν ἐπιμελούμενοι.

Triumviri monetales, æris, argenti, auri, Flatores.

Qui cudendæ monetæ præeſſent, & ne qua fraus in ea fieret adverterent Dio. *lib.* 54. Ἕτεροι τρεῖς οἱ τὸ τοῦ νομίσματος κόμμα μεταχειριζόμενοι, & eos non temere legi, & creari ſolitos, ſed diligenti prius adhibito probitatis morumque examine, ut vel à Gadibus columniſque Herculis, hoc eſt, ab ultimis terris, orbiſque finibus arceſſerentur, indicat Plinius *lib.* 29. *cap.* 1. *Et qui de nummo judicet, à Gadibus columniſque Herculis arceſſitur.*

Triumviri capitales.

Dio. Οἵ τε τρεῖς οἱ τὰς τοῦ θανάτου δίκας προστεταγμένοι, qui carceri præeſſent, ut cum animadverti oporteret, interventu & juſſu eorum fieret, his enim octo Lictores, ſeu ſervi publici ſuberant, qui eorum juſſu in damnatos animadvertebant, ut ex Plauto probat Ræwardus 2. *var. cap.* 18. & patet ex Valerii *lib.* 5. *cap.* 4. & ita intelligi oportet locus Saluſtii in Catilinaria *in eum locum poſtquam dimiſſus eſt Lentulus, vindices, ſeu judices Rerum capitalium, quibus præceptum erat laqueo gulam frangere*, & quod legimus apud Valerium *lib.* 8. *cap.* 4. de Fannii ſervo Alexandro, qui à Lucio Calphurnio Triumviro in crucem actus eſt, is enim facere videtur (ut Tertullianus aït) cui præminiſtratur: Cæterum Triumviri capitales, de vilibus & abjectæ ſortis hominibus Jus dicebant, velut furibus & ſervis nequam, & apud Columnam Mæniam cauſas cognoſcebant, ut Aſconius auctor eſt *in Divinat.* ubi hæc verba Tullii *veſtri ordinis reos*, ſic interpretatur, *veſtra defenſione condignos, ut fures & ſervos nequam, qui apud Triumviros capitales apud Columnam Mæniam puniri ſolent.* Porro iidem erant Romæ, qui Undecemviri Athenis, ut ex Suida in verbo, Ἕνδεκα diſcimus, Ἕνδεκα inquit ille, ἀρχὴ ἐν Ἀθήναις ἐπιμελουμένη τῶν ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ καθειργμένων, ἐφ᾽ ἣν ἀπήγοντο οἱ κλέπται, καὶ οἱ ἀνδραποδισταί, quorum etiam meminit Ariſtoteles *lib.* 6. *Polit. cap.* 8. & *Antiphon. Rhetor.* περὶ τοῦ Ἡρώδου φόνου ibi. Καὶ ὁ ἀνὴρ ἀπήχθη ὑπὸ τοῦ δήμου τοῦ ὑμετέρου παραδεδομένος ἤδη τοῖς ἕνδεκα, nec non Libanius ibi, καλοῦντα δέ τις τῶν ἕνδεκα, idem in Socratis apologia. Καὶ παραδοῦναι κελεύει τοῖς ἕνδεκα, nam & eis publici ſervi ſuberant, qui juſſa eorum in damnatos exſequebantur, ut notum eſt, ex Phædone Platonis, ubi ὁ τῶν ἕνδεκα ὑπηρέτης, cicutæ poculum exhauriendum Socrati exhibet.

§. 31. *Et quia Magiſtratibus Veſpertinis temporibus in publicum eſſe, inconveniens erat.*

Ex veteri quadam XII. Tabularum lege, cujus verba Gellius refert *lib.* 17. *cap.* 2. noctu Jus dicere nefas erat, ejuſdemque legis ſanctione, &

vi Senatuſconſultum ante exortum, vel poſt occaſum Solis factum, ratum non fuiſſe; opus etiam Cenſorium feciſſe exiſtimatos, per quos Senatuſconſultum factum eſſet, idem auctor ſcribit *lib.* 15. *cap.* 7. Quod ex Jure aut moribus Athenienſium (ut pleraque alia) tractum videtur; nam populi concilium Athenis, die in Veſperam verſa, dirimebatur, nec niſi albente cœlo cogi poterat, ut colligimus ex oratione *Æſchinis* adverſus Cteſiphontem, ibi: νὺξ ἐν μέσῳ καὶ παρῆμεν τῇ ὑστεραίᾳ εἰς τὴν ἐκκλησίαν. Item καὶ ἅμα τῇ ἡμέρᾳ ἡγεῖτο τοὺς πρέσβεις εἰς τὸ θέατρον, necnon Libanii *declamat.* 13. νῦν μὲν γὰρ οἱ πατέρες παίδων φονείαν ἐνδύσαντες αἱ ἐπιτιμήσαιμι νῦν· πῶς ἂν δείξαιμι Μακεδόνας πλείους μὲν νεκροὺς πλείους δὲ αἰχμαλώτους καλῶς δὲ ἑσπέρας εἰς ἑσπέραν τοῦ ὑπ' ἐμοῦ πεπρᾶχθαι, ut nec quoque noctu Jus dici, ſive a judicibus, ſive ab arbitris compromiſſariis, fas fuit *Demoſth. adverſus Tymotheum.* Ἀλλ' αἰτίαν ἔχετε ἀποδιαιτήσαντες τοῦτον τὴν διαιτῶν ἑσπέρας ἤδη οὔσης; quapropter qui rogationi aut cuivis alii negotio Romæ interceſſurus erat, dicendo & exquiſitis altercationibus, diem eximere ſolebat, ut re infecta concio dimitteretur, hinc Tullius in *Epiſt. ad Lentulum. Hæc controverſia uſque ad noctem ducta Senatus eſt dimiſſus.* Item in Epiſt. ad Q. fratrem *actum eſt eo die nihil, nox diremit*, quod & evidentiſſime probat & arguit illud Livii *lib.* 22. *Senatum Prætores per dies aliquos ab orto uſque ad occidentem Solem in Curia retinuerunt, conſultantes, quonam duce & quibus copiis reſiſti Pœno poſſet*, necnon illud Plinii *lib.* 2. *Epiſt.* 9. *ad Arrianum. Jam hoc ipſum pulchrum, & antiquum Senatum nocte dimitti.* Sed hanc veteris legis obſervantiam poſtea obſoleviſſe conſtat, ex ejuſdem Plinii *lib.* 4. *Epiſt.* 9. ad Urſum, de Julio Baſſo, qui repetundarum erat poſtulatus, *dixit Theophanes in noctem, atque etiam nocte illatis lucernis.* Sed & M. Antoninum Philoſophum Jus aſſiduiſſime & noctu etiam dixiſſe teſtatur Xiphilinus ex Dione *lib.* 71. Καὶ τῷ πολέμῳ ἕνδεκα πολλάκις καὶ δώδεκα ἡμέρας τὴν αὐτὴν δίκην καίπερ νυκτὸς ἔστιν ὅτε δικάζων ἔκρινε. Et Zonaras de eodem ἦν δὲ φιλόπονος ὡς καὶ νύκτωρ δικάζειν, ſed hanc XII. Tabularum legem, poſtea reduxiſſe & in uſum revocaſſe videtur Juſtinianus No. 81. de judicibus §. *ſedebunt* his verbis καθεδοῦνται οἱ διαιτηταὶ δικασταί, ἐπὶ τῆς βασιλικῆς στοᾶς, ἐν αἷς, καὶ νῦν εἰώθασι δικάζειν, ἕωθέν τε ἀρξάμενοι, καὶ εἰς δείλην ὀψίαν; & juxta hanc forte Agathias Scholaſticus, ſive cauſidicus, & cujus, ut ipſemet teſtatur, initio hiſtoriæ ſuæ τέχνη τε Ῥωμαίων νόμιμα καὶ οἱ τῶν δικαστηρίων ἀγῶνες, is inquam de ſe *lib.* 3. ſcribit in hunc modum, ego vero, ſedens ad Porticum Regiam, libellis à mane ad veſperam tractandis, & verſandis ſum occupatus, ἀλλ' ἐγὼ ἥμενος ἐν τῇ βασιλείῳ στοᾷ, βιβλίδια πολλὰ δικῶν ἀνέπτυσσον, καὶ μετεφράζων ἐξ ἑωθινοῦ μέχρι καὶ εἰς ἥλιον καταδύντα, ὀχλούμενος καὶ ἀνιώμενος.

Quinqueviri conſtituti ſunt, cis Tiberim, & ultra Tiberim, qui poſſent pro Magiſtratibus fungi.

Triumvirorum capitalium muneris etiam fuit, noctu excubias per Urbem agere, ne qui nocturni cœtus in Remp. fierent, utque ab incendiis Urbs prohiberetur, hinc & Ædiles & Triumviros capitales graviter incuſatos à Senatu, apud Livium *lib.* 25. legimus, quod turpes & nefandos bacchanalium cœtus non prohibuiſſent. Recte autem jungit Triumviris capitalibus, Quinqueviros, nam & hos Triumviris, in agendis noctu excubiis, adjutores datos diſcimus, ex Livii *lib.* 35. *Triumviris capitalibus mandatum eſt, ut vigilias diſponerent per Urbem, ſervarentque ne qui nocturni cœtus fierent, utque ab incendiis caveretur, Triumviris Quinqueviri dati, ut cis Tiberim, ſua quiſque regionis ædificiis præeſſent.*

§. 32. *Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, &c.*

Præterea poſt domitas & redactas in ditionem Romanorum Sardiniam & Siciliam, duobus Prætoribus additi duo alii, qui illic cum imperio mitterentur, inquit Pomponius; Immo & antequam debellatum ibi eſſet, duo alii Prætores creati ſunt, anno ferme 510. quorum alter in Sardiniam cum exercitu miſſus eſt, ut ſcribit Livius *lib.* 23. deinde adjectis Imperio aliis provinciis, puta Hiſpania citeriore & ulteriore, & Narbonenſi Provincia, & latius pateſcente Imperio, anno Urbis 547. Gneio Cornelio, & Q. Mutio Conſulibus, quatuor prioribus additi ſunt alii duo Prætores, ut ſcribit Livius *lib.* 32. vere autem Jacobus Cujacius hic adnotat, non conſentire cum Pomponio noſtro Livium, nam Hiſpaniæ dat Prætores duos, unum ulteriori, alterum citeriori, cum unicum toti Hiſpaniæ, alterum Narbonenſi Provinciæ det Pomponius; Itaque in univerſum ad id tempus Prætores ſex, ex quibus duo Juri dicundo præerant, reliqui in Provincias mittebantur, expertes judiciorum; idque manſit donec quæſtiones perpetuæ conſtitutæ ſunt; nam tunc Patribus viſum eſt, ut in totum Magiſtratus ſui annum, Prætores in Urbe manerent, & Juriſdictionem inter ſe ſortirentur, atque ita duo, more priſco, in Urbe Jus dicerent, reliqui quatuor publicis judiciis præeſſent, iidem anno exacto in Provincias mitterentur: deinde Cornelius Sylla Dictator auxit quæſtionum numerum, ſed & Prætorum, non tamen eatenus ut quot quæſtiones eſſent, totidem eſſent Prætores, nam plures ſæpe quæſtiones apud eundem Prætorem exercitas conſtat, falſuſque eſt opinione Pomponius, dum ſcribit à Sylla quatuor Prætores adjectos, nam in univerſum addidit duntaxat duos, ita non plures octo Prætores ad Ciceronis ævum, quod & ex ipſius Ciceronis libris aperte evincitur, nam cum in *Oratione pro* Milone fortiſſimum & clariſſimum Conſulem ſeptem Prætores, octo Tribunos, Clodii adverſarios & ſui defenſores, & propugnatores fuiſſe ſcripſerit ibi. *Atqui erant id temporis clariſſimus, & fortiſſimus conſul inimicus Clodio P. Lentulus, &c.* in *Oratione in Piſonem*, legem de reditu ſuo omnes Magiſtratus promulgaſſe tradit, præter unum Prætorem, & duos de lapide emptos Tribunos, ſequitur neceſſario octo tantum Prætores, & decem Tribunos ea ætate fuiſſe, *de me* (inquit ille) *cum omnes Magiſtratus promulgaſſent, præter unum Prætorem, à quo non fuit poſtulandum, fratrem inimici mei, præterque duos de lapide emptos Tribunos Plebis, legem Comitiis Centuriatis tulit P. Lentulus Conſul de Collegæ Q. Metelli ſententia.* Oppreſſa mox Rep. Cæſar Dictator primus inſtituit decem Prætores, quo pluribus bellorum ſociis eum honorem gratificaretur, ut Dio. ſcribit *lib.* 42. Ἵνα γὰρ πλείους δὲ τῶν (συστρατευσαμένων ταῦτα συναγωνιστῶν) ἀμείψηται, στρατηγούς τε δέκα ἐς τὸ ἐπιὸν ἔτος ἀπέδειξε, ſed nec eo numero ſtetit Cæſar, creavitque biennio poſt quatuordecem, ut ſcribit Dio. στρατηγοὶ δὲ τεσσαρεσκαίδεκα ἔμελλόν τε τεσσαρεσκαίδεκα ἀποδειχθῆναι, anno poſt ſexdecem, idque ut Dio. aït *lib.* 43. in multos annos. Τῷ δὲ ὑστέρῳ ἔτει στρατηγοὶ ἑκκαίδεκα ἦσαν, καὶ τοῦτο καὶ ἐπὶ πολλὰ ἔτη. At Auguſtus Rep. & Imperio potitus, pariter varium ſe in hac creatione geſſit, anno Urbis 731. minuit Cæſarianum numerum, retraxitque ad decem, idque in plures annos manſit, ut teſtatur Dio. *lib.* 53. Καὶ στρατηγοὺς δέκα ὡς οὐδὲν ἔτι πλειόνων δεόμενος ἀπέδειξε, καὶ τοῦτο καὶ ἐπὶ πολλὰ ἔτη ἐγένετο: deinde anno 764. creavit

creavit ſexdecem propter turbam competitorum, quorum nullum offendere volebat, ita tamen ut ait Dio. *lib.* 56. ut poſterioribus deinceps multis annis 12. dumtaxat crearet. Καὶ στρατηγοὶ ἑκκαίδεκα ἦρξαν ἔτει, τοσοῦτοι τὴν ἀρχὴν ἐπεθύμησαν, καὶ οὐδένα αὐτῶν ὁ Αὔγουστος ἅτε ἐν τοιούτοις ὢν ἐλυπῆσαι ἠθέλησεν· οὐ μὴν καὶ τοῖς ἄλλοις τοῖς ἐφεξῆς ἔτεσι τὸν ἴσον ἀριθμὸν, ἀλλ' οἱ δώδεκα, ὡς εἰπεῖν καθίσταντο, & hoc eſt, quod de Tiberio ait Tacitus *Annalium primo. Candidatos Præturæ 12. nominavit numerum, ab Auguſto traditum, & hortante Senatu ut augeret, Jurejurando obſtrinxit ſe non exceſſurum*; Idque & vere & recte, ſi inſpicias Auguſti inſtituta extrema. Nam ad prima adjicit oculos Pomponius qui ſexdecem Prætores conſtituit, ſub Auguſto, & in tempore ſaltem errat, at ſi Jurejurando firmavit Tiberius, ſe 12. numerum non exceſſurum, perjurio poſtea ſe illigavit, ſi verum eſt quod ſcribit Dio. *lib.* 58. Tiberium anno Urbis 688. quindecem Prætores creaſſe, maximeque varium & mutabilem in eo ſe præſtitiſſe; Πεντεκαίδεκα στρατηγοὶ ἐγένοντο, καὶ τοῦτο ἐπὶ πολλὰ ἔτη συνέβη, ὥστε ἔστι μὲν ὅτε ἑκκαίδεκα, ἔστι δ' ὅτε καὶ παρ' ἕνα, ἢ καὶ δύο χειροτονεῖσθαι. Sub Caio autem Caligula varius quoque Prætorum numerus fuit, nunc enim quindecem, nunc uno amplius vel minus, ut fors ferebat, creabantur, Dio. *lib.* 59. στρατηγοὶ δὲ ὅτε μὲν πεντεκαίδεκα ἐστὶ δὲ ὅτε ἑνὶ πλείους ἢ καὶ ἐλάττους ὥς που καὶ ἔτυχον ᾑροῦντο. Tandem etiam & Claudius ut in aliis, ita etiam in eo, varium ſe & inconſtantem præſtitit, nunc enim quatuordecem, nunc medio inter hos numero Prætores creavit, prout fors tulerat, ut teſtatur Dio. *lib.* 60. Ἀνωμάλως δὲ δὴ οἱ στρατηγοὶ ἀπεδείκνυντο, καὶ γὰρ τεσσαρεσκαίδεκα καὶ ἑκκαίδεκα, ἀλλὰ μόνον ὥς που καὶ συνέπεσεν ἐγίγνοντο.

Deinde Caius Julius Cæſar duos Prætores, & duos Ædiles, qui frumento præeſſent, à Cerere Cereales conſtituit.

Anno Urbis 709. Quatuor Ædilibus, duos alios adjecit Caius Julius Cæſar Dictator, & ita Ædiles ſex fuerunt, duo Patricii, quatuor Plebeii, & ex his duos Rei frumentariæ præeſſe voluit, qui à Cerere, quam Divam & frugum inventricem Ethnici ſomniabant, Cereales dicti ſunt, ut Pomponius aït, & comprobat Dio. *lib.* 43. Καὶ ἐξ ἀγορανόμοι τότε πρῶτον, δύο μὲν καὶ ἐξ εὐπατριδῶν, τέσσαρες δὲ ἐκ τοῦ πλήθους, ὧν οἱ δύο τὴν ἀπὸ τῆς Δήμητρος ἐπίκλησιν φέρουσιν.

Poſt deinde Divus Claudius duos Prætores adjecit; qui de fideicommiſſo Jus dicerent.

Cum à primordio originis ſuæ, fideicommiſſa quoquomodo relicta, nullo Juris vinculo firmarentur, ſed meræ fidei inniterentur eorum, qui ea præſtare rogati eſſent; Cæſar Auguſtus primus fidei Religione, vel qua alia juſta cauſa permotus, Conſulibus mandavit, ut ad fideicommiſſa præſtanda, rogatos heredes vi poteſtatis ſuæ compellerent. Quod quia juſtum & humanum erat, tanta animorum alacritate uſurpatum eſt, ut quod ab initio temporalis & extraordinariæ notionis eſſet, Claudius Cæſar in perpetuam Juriſdictionem certis Magiſtratibus demandatam verterit §. 1. *Inſtit. de fideic. hæredit.* Suetonius in Claudio. *Juriſdictionem de fideicommiſſis quotannis & tantum in Urbe Magiſtratibus demandari ſolitam, in perpetuum, atque etiam per Provincias Poteſtatibus demandavit.* At quibus? In Urbe, Conſulibus, aut Prætori, ad id nominatim creato, qui etiam ex eo fideicommiſſarius vocatus eſt, in Provinciis vero, Præſidibus Provinciarum, ut docet Ulpianus libro ſingulari Regul. *tit.* 25. §. 1. & *l.* 57. *in fine de leg.* 1. & Prætori quidem in Urbe, quatenus ei lege permiſſum eſt, & uſque ad certam ſummam, Conſulibus vero de majore ſumma & uſque in immenſum, ut colligimus ex his Fabii *lib.* 3. *Inſtit. cap.* 6. *Non debeo apud Prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud Conſules, major enim Prætoria cognitione ſumma eſt*; nec non ex Ulpiano ipſo, qui ob eam rem *lib.* 6. fideicommiſſ. aït, Quoties quæritur de quantitate, ad Juriſdictionem pertinente, puta de quantitate fideicommiſſi, ſemper quantum petatur, quærendum eſſe, non quantum debeatur *l. pen.* §. *ult. infra de Juriſd.* Porro ad Prætorem fideicommiſſarium pertinent hæ leges *l. ſi quando* §. *ult. de leg.* 1. *l. Quæſitum* 78. *de leg.* 3. *l. ſi cui legatum* 92. *de condit. & demonſt. l. Titia de auro & arg. legat. l.* 2. *C. qui pot. in pig. l.* 2. *C. de uſur. & fruct.* Et ad Conſules qui de fideicommiſſis cognoſcerent *l.* 3. §. *Divus Pius ff. de alim. vel cibar. leg. & l. Pater meus* 29. *de leg.* 2. fuit & alius Prætor, Tutelaris dictus, ex eo quod apud eum tutores pupillis peterentur, à Marco Antonino Philoſopho primum creatus, ut ſcribit Julius Capitolinus in vita Marci. *Prætorem Tutelarem primus fecit, cum ante Tutores à Conſulibus poſcerentur, ut diligenter de tutoribus tractaretur.* Quantum autem ex Juſtiniano diſcimus, officium ejus erat, ut cogeret tutores, & ſatisdare rem pupilli ſalvam fore, & delatam tutelam recipere, & ad hunc pertinet *l.* 5. *ff. de excuſat. tut. ut* ἐπιγραφὴ *legis arguit & l. unica C. de tutor. vel curat. Illuſt. l.* 2. *C. quando mul. l.* 3. & *ult. C. Theod. de tut. & curat.* Fuit & alius Prætor, qui de liberalibus cauſis cognoſceret, *l.* 1. *C. ſi mancipium ita venierit ne proſt.*

Et adjecit Divus Nerva, qui inter Fiſcum & Privatos judicaret.

Locus hic Pomponii de Prætore Fiſcali ſingularis eſt, nec ullo quod ſciam authorum teſtimonio ſuffultus; vicem autem ejus poſtea implevit, in quaque Provincia, Procurator Cæſaris, id eſt, rationalis, ἤτοι λογιστής, nam is cognoſcit, & judicat inter Fiſcum & privatos de ereptitiis, vacantibus, aut aliis bonis, quæ ex aliqua cauſa ad Fiſcum delata eſſe dicuntur *l.* 5. *ff. de Jure Fiſci l.* 19. *ff. de off. Proconſ. l.* 10. *C. de inoff. teſtam. l.* 3. *C. de his quibus ut indig.*

§. 33. *Et hæc omnia quoties in Republica ſunt Magiſtratus, &c.*

Præfecti Urbis origo antiquiſſima eſt, & à primo Regum dominatu deducta, etiam poſt receptam libertatem, ſub Conſulibus manſit, is Rege, vel Conſulibus extra Urbem, bello diſtrictis, Imperium in Urbe habebat, Regum aut Magiſtratuum munus obiens, *Dionyſius* 2. Αὐτὸς (Ῥωμύλος) μὲν ἐξ ἁπάντων ἕνα τὸν ἄριστον ἀπέδειξεν ᾧ καὶ τὴν πόλιν ᾤετο δεῖν ἐπιτρέπειν ἡγεμονίας ὅτε αὐτὸς ἐξάγοι στρατιὰν ὑπερόριον, Livius primo *Imperium in Urbe Lucretio Præfecto Urbis jam ante à Rege inſtituto reliquit.* Item lib. 4. *Appium Claudium filium Decemviri Præfectum Urbis relinquit.* Dionyſ. lib. 10. Κόϊντος Φάβιος ὁ καταλειφθεὶς ἐπὶ τῆς πόλεως ἔπαρχος; Sed poſtea invaluit tantum, ut, quotannis proficiſcentibus Conſulibus ad Latinas ferias in montem Albanum, præficeretur Urbi adoleſcens aliquis ex prima Nobilitate, qui præfectus Urbi Latinarum cauſa, vel Sacrolatinarum cauſa dictus eſt, non Præfectus Feriarum, ut corrupte legitur in Capitolino & Dio. non ἀρχαῖς, vel ἐπιμελητὴς τῶν ἀρχαιῶν, ſed πολίαρχος ἐν ταῖς ἀνοχαῖς, vel διὰ τὰς ἀνοχάς. Dio. *lib.* 53. in fine, καὶ τὰς ἀνοχὰς διὰ τῶν ἐκείνων

ἠμῆσαν ἐπολιάρχησαν, idem *lib.* 60. Καὶ μὴ οὕτω πολιαρχῆσαι ἐν ταῖς ἀνοχαῖς ἐκωλύθη. Idem *lib.* 54. Ἐπέσχε δὲ πρὸς τοῦτο τὴν τῆς πολιαρχίας δὴ διὰ τὰς ἀνοχὰς αἱρουμένης χειροτονίαν συμβαίνειν, ſic Druſum à Tiberio, ſic à Claudio Domitium Neronem, ſic ab Antonino, Marcum Antoninum Philoſophum, Feriarum Latinarum diebus, Urbi Præfectos relictos fuiſſe legimus. *Taciti 4. Annal.*, *Suetonii in Nerone cap. 7. Capitol. in vita Marci*, non erat Præfecto Urbi Latinarum cauſa, ſententiæ in Senatu dicendæ Jus, ob lubricum ætatis, ut jam oſtendi, ex Gellii *lib.* 14. *cap.* 12. Sane Tribunal ingredi auſpicandi cauſa, & Jus in Urbe reddere, ei licebat, ſed quia paucorum dierum hæc poteſtas erat, & ob rude & inexpertum adhuc judiciorum Præfecti judicium, tranſlatitiæ fere & breves, parvique momenti cauſæ, apud eum agi ſolebant, velut in hoc umbratili pulvere Tyrocinium poſiturum, & experimentum daturum, quid in Majoribus poſtea præſtare poſſet. Sed tamen Neroni, auſpicandi cauſa Tribunal ingreſſo, celeberrimos Patronos non tranſlatitias, ut aſſolet, ſed maximas plurimaſque poſtulationes ingeſſiſſe, quamvis à Claudio interdictum eſſet, tradit Suetonius *in Nerone*. Porro huic Præfecto urbi, τὸ πρόσχημα, Latinarum cauſa, additur πρὸς ἀντιδιαστολὴν alius Præfecti Urbi, quem Auguſtus perpetuum fecit, de quo plene infra *in l.* 1. *ff. de off. præfecti urbi.*

Nam Præfectus Annonæ.

Proculo Geganio Macerino & L. Menenio Lanata Conſulibus, circa annum Urbis 313. cum civitas ingenti fame premeretur, perpulere Plebeii, haud adverſante Senatu, ut Lucius Minutius Præfectus Annonæ crearetur, felicior in detegendo affectati à Spurio Melio regni conamine, quam in curatione Miniſterii ſui, quamquam poſtremo (ut ſcribit Livius 4.) Annonæ quoque levatæ haud immeritam & gratiam & gloriam tulit. Ejus Curationis Munus fuiſſe conſtat, ut frumenti invectione populum ſævitia annonæ levaret, & quia extra ordinem, pro tempore, & urgente neceſſitate, ea curatio demandabatur, ſæpe intermiſſam, ac per intervalla revocatam, florente Republica, apparet; quæ aſſertio vel ex eo probatur, quod Gnei Pompeii ætate, cum ingenti annonæ penuria Urbs laboraret, rei frumentariæ curationem, lege lata Pompeio in quinquennium demandatam fuiſſe legimus, & in ea gerenda & populi neceſſitatibus ſublevandis adeo ſedulum, & diligentem ſe præſtitit, ut hæc curatio non minus addiderit G. Pompeio gloriæ, (ut loquitur Plinius in Panegyrico) quam pulſus ambitus campo. Exactus hoſtis mari, Oriens triumphis Occidenſque luſtratus, deinde mutato Reip. ſtatu, delatam ſibi à populo Annonæ curam Auguſtus recepit, Καὶ ὃς μὲν ἐ αὐτῷ (aït Zonaras) φροντίδα ἐδέξατο, tenuitque dum vixit, aut certe paulo ante mortem ſubſtituit ſibi Caium Turannium, ut ex his Taciti. 11. *Annalium*, verbis arguit Lipſius. *Tum potiſſimos amicorum vocat, primumque Rei Frumentariæ Præfectum Turannium.* Atque ita de novo inſtituta Præfectura Annonæ, ſub aliis Principibus manſit. Nam & Præfectum Annonæ Papirium Dionyſium, à Commodo interfectum, prodidit Dio. *lib.* 72. & Zonaras *tomo* 2. Sed & Ulpianum, celeberrimum Juris Conditorem, ſub Alexandro Mammeæ Præfectum Prætorio & Præfectum Annonæ fuiſſe notum eſt, *ex l.* 4. *C. de locato & l.* 4. *C. de contrab. ſtipul.* Deinde Præfecto Annonæ Urbis alium adjunctum fuiſſe, qui in Africa Annonam in Urbem invehendam curaret, docet Inſcriptio, *l. ſi quis* 12. *C. Theod. de Navicul.* *l.* 2. *C. Theod. de naufr.* & *l. efficit cura C. Theod. de appellat.* & *l.* 13. *C. Theod. de annona*, & utramque clariſſimum fuiſſe, ut & Præfectum Vigilum, patet ex Titulo 42. & 43. *libri primi Codicis.* Porro Præfectus Annonæ inſpectionem frumenti, navibus Romam advecti, habuit *l.* 1. *C. de can. frum. Urb. Romæ*, & per ſuos apparitores Canonem frumentarium Urbis exigit *l.* 2. *C. de apparit. Præf. Ann. lib.* 12. & ex officio Annonæ miſſum, Centurionem Culeos ad Annonam ſuſtuliſſe dicitur in *l. §. ult. ff. de pign. act.* Sed & apud Præfectum Annonæ & virum ſpectabilem, Vicarium Urbi, ſuſceptores Canonis horreorumque præpoſiti, expenſionem ſuſceptarum ſpecierum probare tenentur *l. ſuſceptores* 24. *C. Theod. ad ſuſcept. Præpoſit. & Arcar.* Ad hæc cognoſcit de pecunia debita, ex negociatione rei ad Annonam pertinentis, puta ex venditione hordei, frumenti, aliarumque copiarum *l. ult. ff. quod cum eo qui in al. l.* 1. *C. Theod. de contrab. empt.* Et dat ex contractu Magiſtri, & negociatione convehendæ Annonæ, exercitori actionem extra ordinem, in eos qui cum Magiſtro contraxerunt *l.* 1. *§. ſed aut ex locate ff. de exercit. act.* Nam & Navicularios, qui Annonæ Urbis ſerviunt, conſtat fuiſſe ſub ejus cura *l.* 1. *C. de hereditat. decuri l.* 2. & 3. *C. de Navicular. l.* 1. *C. Theod. de præd. Navicul.* qui etiam petentes veniam ætatis apud eum, de ſuis moribus probationem implent *l. unica C. Theod. de his qui veniam ætat. impet.* fuerunt etiam ſub ejuſdem cura Menſores frumentarii ut patet ex *l. Menſores* 26. *ff. de excuſ. tut.* Nec non Piſtores & fundi dotales Piſtorum emolumentis adſcripti *l.* 1. 3. 12. 14. & 15. & *l.* 21. *C. Theod. de Piſtor. & Catabol. l.* 3. & 6. *C. Theod. de pœnis*, & ut Populo Romano panis de Gradibus, non autem à Piſtoribus miniſtretur, officio Præfecturæ Annonariæ incumbit *l.* 2. & 3. *C. Theod. de annon. civicis & pane gradili*, hinc illud eſt, quod aït Caſſiodorus 6. *Varior. cap.* 18. in formula Præfecti Annonæ, *per officinas Piſtorum diſcurris, Penſum ac Munditiam panis exigis*; Item, *in fraudulentos diſtringe panis pondera æquus examinator, intende ſolicitius auro penſetur unde à Quiritibus vivitur.* Sed pene prætericram ſub ejus quoque cura corpora Suariorum, & aliorum corporatorum fuiſſe; de Suariis aperte Caſſiodorus, *Suarii quoque Romanæ copiæ cauſa reperti tuo deputati videntur examini*, de Suariis & reliquis *l. ad excludendas C. Theod. de ſuariis pecuar. & ſuſcept. vini.* Et in ſumma Præfectus Annonæ cognoſcit tam civiliter, quam criminaliter, de his quæ ad utilitatem publicæ Annonæ pertinent, & ad accuſandum admittit etiam ſervos, mulieres, infames, milites, qui alias in cauſa aliena deferre non poſſunt, ſi qui dicuntur Annonam compreſſiſſe, incendiſſe, vexaſſe, flagellaſſe, *l. Vix. cortis ff. de Judic. l. mulierem ff. de accuſat. l.* 1. & *ult. §. ult. ad l. Juliam de ann.* Sed & quamvis Juriſdictio Præfecti Annonæ videatur eſſe pars Juriſdictionis Præfecturæ Urbanæ, Præfectus tamen Urbi nihil poteſt diſponere, de Annonariis neceſſitatibus, ſine Præfecto Annonæ *l.* 1. *C. Theod. de cond. in pub. horr. l.* 5. & 6. *C. Th. de pœnis*, & ab eo appellatur Princeps non Præfectus Urbi *l. ult. ff. quod cum eo qui in al. pot. eſt.*

Et Vigilum, quanquam non ſint Magiſtratus, ſed extra ordinem, & utilitatis cauſa conſtituti, &c.

Apud Vetuſtiores incendiis arcendis Triumviri præerant, qui ab eo quod excubias agerent Nocturni ſunt dicti, ſed & Quinqueviros Ciſtiberes & Tranſtiberes, Ædiles & Tribunos Plebis, ea cura tetigit, hiſque ſuberant familiæ publicæ circa

ta portas & muros diſpoſitæ, per quas fortuita arcerentur incendia. Val. lib. 8. cap. 1. Livius lib. 35. & 39. Dio. lib. 53. & 54. & 55. Sed cum Auguſti temporibus, plurima in Urbe uno eodemque die incendia exorta eſſent, & ſibi glorioſum, & Reip. utile eſſe duxit Auguſtus, hujuſmodi detrimentis per ſe in poſterum provideri: itaque adverſus incendia ſeptem Vigilum Cohortes commentus, opportunis locis eas conſtituit, ut binas regiones Urbis unaquæque Cohors tueretur, propoſitis eis Tribunis, & ſuper eos, Equeſtris Ordinis viro ſpectabili, qui Præfectus Vigilum ex eo appellatus eſt, Apuleio Nocturnæ cuſtodiæ Præfectus, Græcis, νυκτοφύλαξ vel νυκτοφυλάκων ἄρχων, l. 1. 2. & 3. infra de off. Præf. Vig. Dio. lib. 55. Suetonius in Auguſto cap. 29. His injunctum erat per totam noctem excubias agere, coercere calceatos, cum hamis & dolabris, ut tutius incederent per medios ignes, & igne correpta ædificia diſturbarent, aut proximas ædes, quo ſævi violentia ſiſteretur ignis l. 3. §. 2. infra de off. Præf. Vig. & ſunt dolabræ & hamæ grandiores Machinæ diſturbandorum ædificiorum cauſa comparatæ; quas & legiones habuiſſe, in eam rem inter inſtrumenta bellica Vegetius refert, unde & ſiſmo iotes inſtrumenta, arcendi incendii cauſa parata, recenſentur in l. quæſitum 11. §. Acetum quoque de Inſt. vel. Inſtrum. legato & apud Plinium lib. 10. Epiſt. 42. Et alioqui nullus uſquam in publico ſipo, nullo hama, nullum denique inſtrumentum, ad incendia compeſcenda, & annotatur hamas eſſe ἀγκιστρα, non meſſorias ſed grandiores, & confixas longiſſimis contis ſeu longuriis. Harmenopulus lib. 2. tit. 40. §. 30. Τὰς ἀξίνας καὶ τὰς ἄμας καὶ τὰ τοιαῦτα μεγάλα ὄργανα. Socrat. lib. 7. cap. 30. ... Sed hæc ſit, ..., non inutilis. Cæterum quæ Præfecto Vigilum ſuberant cohortes, primum ex libertino milite conſcriptæ ſunt, ut ſcribit Strabo lib. 5. dein promiſcue ex libertinis, & ingenuis ſumptæ, circa muros diſpoſitæ ſtipendia de publico merebant, ut Dio. auctor eſt libro 55. Quare & juſtorum Militum loco habiti Jure Militari teſtari poterant l. unica C. de bon. poſſ. ex teſt. milit. & habentur pro abſentibus Reip. cauſa, licet præſentes ſint l. ſi maritus §. legis ff. ad l. Jul. de adult. ut ſi quid damni pertulerint, dum eam Militiam exercent, merito reſtitui poſſint in integrum, meritoque dixerit Caſſiodorus lib. 7. cap. 8. Varior. Eis merito Jura dilatata eſſe, qui pro ſecuritate civium militare noſcuntur. Cognoſcit Præfectus Vigilum, de incendiariis, effractoribus, furibus, & receptoribus, ſed & de inſulariis, & iis qui negligenter ignem apud ſe habuerunt, eoſque pro qualitate delicti fuſtibus aut flagellis caſtigat l. 3. §. 1. & l. ult. in prin. Inſt. de off. Præf. Vig. Sed & in ſervos ultimo ſupplicio animadvertere poteſt l. interdum 58. §. qui furem ff. de furt. l. cum ſervus penult. ff. de cond. cauſa dat. Si quæ tamen tam atrox, tamque famoſa ſit perſona, vel ſi quod atrocius crimen admiſſum ſit, quod graviori pœna coërcendum videatur, cognoſcit quidem & inſtruit accuſationem, ſed non pronunciat, nam reum remittit ad Præfectum Urbi pro religione ſua, & qualitate admiſſi criminis ſententiam prolaturum l. 3. §. 1. l. ult. ff. de off. Præf. Vig. l. 1. C. eodem. & juxta hæc intelligi oportet quod in formula Præfecti Vigilum Urbis Romæ Caſſiodorus ait lib. 7. cap. 7. Quapropter circa fures ſollicitus eſto, quos ſi tibi leges punire minime præcipiunt, tamen eis indagandi licentiam contulerunt, credo ut quamvis eſſent raptores deteſtabiles, tamen quia dicebantur Romani, majori eos ſubderent dignitati. Item apud Præfectum Vigilum omnes infra perfectiſſimos, qui veniam ætatis impetrarant, morum ſuorum probationes edere tenebantur l. unica C. Theod. de his qui veniam ætat. impet. Ex queis apparet quam meritiſſimo Præfecto Vigilum hæc encomia tribuat Caſſiodorus. Cuſtos civitatis, ſecuritas ſoporantium, munimen domorum, tutela clauſtrorum, diſcuſſor obſcurus, incendiariorum & furum indagator, & fure.; nam fures in furibus facit dum eos circumvenit. Porro Præfectus Vigilum & Præfectus Annonæ, non erant legitimi Magiſtratus, ſed extra ordinem & cogente neceſſitate conſtituti, habebant tamen Juriſdictionem & Imperium aliquod l. 3. & ult. ff. de off. præf. vig. l. ult. §. ult. ad l. Jul. de Ann. & hi ſunt, qui Romæ extra ordinem Jus dicunt, & à Magiſtratibus diſtinguuntur videlicet legitimis in l. ſi in aliquam §. ult. de off. Proconſ. & tamen excuſantur à tutelis, & curationibus l. adminiſtrantes 41. ff. de excuſat. tut. perinde atque hi qui ordinariam poteſtatem gerunt §. Et qui poteſtatem Inſt. de excuſat. tut. Et hoc quidem ſtante Reip. ſtatu obtinuit, nam poſtea ſub Principibus, Præfectum Annonæ & Præfectum Vigilum factos eſſe legitimos me non fugit, & hanc quoque diſtinctionem meo quidem judicio Pomponius non omiſerat, ſed multa ab eo aut quolibet alio, ex hac lege detracta & detruncata ſunt, quod vel extremo loco poſita mentio decem Tribunorum Plebis coarguit, quam non poterat non habuiſſe antea; ſed & obſervandum eſt referri à Pomponio Urbanos Magiſtratus non Provinciales, itemque eos tantum qui ante Tiberium in Urbe fuerunt, non etiam hos, qui ſub aliis Principibus conſtituti ſunt, quis originem tantum Magiſtratuum oſtendere Pomponius in animo habuit, ſicut originem legum & progreſſum quoque, uſque ad Auguſtum, non eam quæ poſtea fuit ordinationem, ut recte adnotat hoc loco Jacobus Cujacius.

§. 35. *Juris Civilis ſcientiam plurimi & maximi Viri profeſſi ſunt.*

Juris Civilis ſtudio, clariſſimi & præſtantiſſimi viri ſemper præfuerunt, ut Tullius ait *primò de Oratore*, ſed qui maximæ dignationis, & authoritatis apud Populum fuerint, eorum in præſentia mentio habenda eſt, ut manifeſtum fiat à quibus, & qualibus hæc Jura orta, ad quos & quales emanaverint.

Maximæ dignationis.

Maximæ amplitudinis, authoritatis & famæ, *Servius Nicanor* (ait Suetonius lib. de Grammat.) *primus ad famam dignationemque dicendo pervenit*; Juſtinus, *à quo honorifice receptus diu in ſumma dignatione Regis fuit*, Livius, *Appius inter Patres lectus, haud ita multo poſt in Principum dignationem pervenit.*

Et quidem ex omnibus qui ſcientiam nacti ſunt, &c.

Et quidem qui apud Vetuſtiores, muneri de Jure reſpondendi præerant, domi ſedentes conſilii ſui copiam conſulentibus facere contenti, Myſteria Juris in ſacrariis ſuis condita retinebant, primus in publicum hæc enunciaſſe, creditur T. Coruncanus, cujus exemplo cæteri eum ſubſecuti, cœperunt, cum de Jure conſulerentur, admittere diſcipulos qui audirent, notarentque reſponſa, rationemque docendi & explicandi Juris, atque ita pariter ſtudioſos docere, & conſulentibus ſatisfacere ſolebant, *Jus Civile docere ſemper pul-*

ebrum fuit, aït Tullius libro qui inſcribitur Orator, *hominumque clariſſimorum diſcipulis domus florentium.* Idem eodem libro. *Juriſconſultos reſpondentes audire ſat erat, ut illi qui docerent nullum ſibi ad eam rem tempus, ipſi ſeponerent, ſed eodem tempore & diſcentibus ſatisfacerent & conſulentibus.* Idem in Bruto. *Ego autem Juris Civilis ſtudio multum operæ dabam Q. Scævolæ filio, qui, quamquam nemini ſe ad docendum dabat, tamen conſulentibus reſpondendo, ſtudioſos audiendo docebat.*

Conſultatoribus.

Apud Auctores frequentius legimus Conſultoribus, ut apud Tullium *pro Muræna & pro Cornelio Balbo*, Valerium *lib.* 8. *cap.* 13. Fabium *lib.* 6. Conſultores etiam diei qui aliis conſilium dant notius eſt, quam ut pluribus oſtendi egeat, *Quo latius acceptum ſua exempla in Conſultores recidiſſe*, apud Tacitum 6. *Annal.*

§. 36. *Fuit autem in primis peritus P. Papirius, qui Leges Regias in unum contulit.*

Qui nunc Publius, is nuper Sextus Papirius dictus eſt, ſicut autem dubitatur, ſub utro ex Tarquiniis floruerit Papirius, qui Leges Regias in unum contulit, ita quinam ille ſit, & quo prænomine cenſus ambigitur utrum fuerit Manius Papirius, qui, poſt receptam libertatem, primus Rex ſacrorum creatus eſt, ut teſtatur Dionyſius *lib.* 5. an Papirius Pontifex Maximus, qui poſt Reges exactos Sacra Publica, à Numa Pompilio inſtituta, & Anci Marcii juſſu, ut ſcribit Livius *lib.* 2., in album relata, ſed tunc in uſu pene obliterata, teſtimonio Dionyſii *lib.* 3., reſtituit, incertum eſt, ſed parvi refert quid in eo veri ſit, ut in ſimili Livius ſcribit *lib.* 8. *Flaccum Potitiumque varie in annalibus Conſulis cognomen invenio, cæterum in eo parvi refert quid verum ſit.*

Ab hoc Appius Claudius.

Non parvo ab hinc temporis interſtitio, Appius Claudius Regillanus, ſeu Regillenſis extitit, qui Decemvir legibus condendis creatus, virginem ingenuam per vim libidinis gratia in ſervitutem aſſerere conatus, cauſa fuit Plebi ſecedendi rurſum à Patribus ut Suetonius aït in *Tiberio.*

Poſt hunc Appius Claudius.

Paulus Diaconus *lib.* 2. *cap.* 8. *Eo tempore Appius Claudius Cenſor Aquam Claudiam induxit, & Viam Appiam ſtravit.* Idem iiſdem verbis Eutropius 2. & ad hæc Eutropii Paraphraſtes Pæanius. Ἄππιος Κλαύδιος Κήνσωρ ὕδωρ ὠχέτευσεν εἰς τὴν Ῥώμην ἥτις μέχρι νῦν ἐπονομάζεται Κλαυδία, ὁδόν τε ἔστρωσεν ἥτις ἐπεκλήθη καὶ αὐτὴ τοῦ ποιήσαντι Ἀππία προσαγορευθεῖσα οὕτως ἡ μὲν ἐπώνυμον ἔχει τὸν ποιήσαντα, ἡ δὲ αὐτὸ τοὔνομα. Præter hæc libertinorum filios, in Senatum Cenſor allegit, & cum, ob hanc infamem & invidioſam lectionem, collega ejus C. Plautius, verecundia victus, Magiſtratu ſe abdicaſſet, ipſe ſolus, & ultra conceſſum lege Æmilia tempus, Cenſuram geſſit, *ut ſcribit* Livius *lib.* 9. Sed & ærarium, bini operis ſui extructione, ſumptibus exhauſit. Ac tandem depoſito Magiſtratu, cum ſibi ob hæc omnia inciviliter acta à Senatu metueret, cæcitate ſimulata domi ſe in reliquum vitæ tempus continuit, *ſi quæ fides* Diodoro. *lib.* 20. Nam Appium oculis captum conſiliis interfuiſſe, & in Senatu ſeveriſſimam dixiſſe ſententiam de Pirrhi captivis, Ulpianus auctor eſt in *l.* 1. *ff. de poſtul.* Sed & in Senatu deformem cum Pirrho pacem gravi oratione diſſolviſſe, Tullius, Valerius, & Suetonius ſcribunt, Conſulatum ſemel, & iterum geſſit cum L. Volumnio Violente, *ut conſtat ex Faſtis Capitolinis.*

Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc proceſſiſſe, R. litteram invenit, ut pro Valeſii Valerii, & pro Fuſiis Furiis.

Jacobus Cujacius legit, *Quoniam videtur ab hoc proceſſiſſe*, cui aſſentior, & ab hoc nempe Cæco, non à Regillenſi, non à Craſſino, non à Caudice, incertum à quo horum, ſed videtur, inquit, id potius ab eodem Appiô Cæco proceſſiſſe, ut littera R. frequentius uſurparetur, veluti ut pro Valeſii Valerii, pro Fuſu Furii, pro Papiſii, Papirii eſſent Fabius *Inſtit. Ora.* 1. *cap.* 6. *Nam & Valeſii & Fuſii in Valerios Furioſque venerunt, ita arbos, labos, vapos, etiam & clamos ætatis fuerunt.* Macrobius 3. *Saturn. Commutatione ergo litterarum, Aſas dici cœptas Aras, ut Valeſios, & Fuſios dictos prius, Valerios & Furios dici.*

§. 37. *Fuit poſt eos maximæ ſcientiæ P. Sempronius, quem Populus Romanus, σοφὸν, appellavit, nec quiſquam ante hunc, aut poſt hunc, hoc nomine cognominatus eſt.*

Is Conſul fuit & Cenſor; cum P. Sulpitio Severrione, & cum eodem luſtrum condidit, prætereaque unus ex Quatuor Pontificibus, qui lege Ogulnia primum creati ſunt, *ut auctor eſt* Livius *lib.* 9. & 10. Tantæ domi ſeveritatis, ut conjugem repudii nota affecerit, non aliam ob cauſam, quam, quod ſe ignorante, ludos ſpectare auſa fuiſſet, ſi modo de illo eſt, quod ſcribit Valerius *lib.* 6. *cap.* 3. Quod vero aït Pomponius, eum à Populo Sophon appellatum, nec alium quemquam ante hunc, aut poſt hunc, hoc nomine cognominatum, verum eſt, ſi de alia Gente, & familia id accipias, nam poſtea plures ex eadem familia Sophi cognomentum habuiſſe conſtat.

Sed & Caius Scipio Naſica, qui optimus à Senatu appellatus eſt.

Publius Scipio Naſica, togatæ Militiæ conſpicuum decus, nondum Quæſturæ honore functus, Matrem Idæam à Phrigiis ſedibus Romam advectam, cum ex præcepto Pithii Apollinis optimi viri hoſpitio excipienda eſſet, decreto Senatus Penatibus excepit. Idem in candida toga, bis repulſa notatus eſt, & in ſumma ei in Patria mori non contigit, non hercule magis quam extra vincula illi ſapientiſſimo ab Apolline judicato Socrati, nam, cum ſub titulo Legationis, Pergamum ſeceſſiſſet, quod vitæ ſuperfuit, ibi ſine ullo Patriæ deſiderio peregit: recte autem notant plerique, non ei Optimo, cognomen fuiſſe, quamvis à jurato Senatu Optimus judicatus ſit, ſed nec ei prænomen Caii, ſed Publii fuiſſe, ſed an Corculum fuerit dictus, non uſquequaque convenit, nam cum Corculum dictum fuiſſe tradit Aurelius Victor *de viris illuſtribus*, at alii pernegant, & id cognomen filio ejus tantum inditum ex Tullii libro cui Inſcriptio *Brutus*, conjiciunt, ubi ita ſcriptum eſt. *Publium etiam Scipionem, qui eſt Corculum appellatus, qui item bis Conſul, & Cenſor fuit, habitum eloquentem*, quoniam Naſica Pater ſemel tantum Conſul fuit cum M. Acilio Glabrione, *ut patet ex Faſtis Capitolinis & Caſſiodori Chronico*, filius vero Naſica ſemel atque iterum, Valer. Max. *lib.* 7. *cap.* 5. Velleius Patercul. *lib.* 2. & Plin. *lib.* 7. *cap.* 34.

Cui

Cui etiam domus publica, in ſacra via data eſt, quo facilius conſuli poſſet.

Multis, ob ſua in Remp. bene merita, publice ædes datas tradit Aſconius in *Piſoniana*, & ad hæc verba Tullii, *mihique, quod ante me nemini, pecunia publica ædificandam domum cenſuerunt*, ſic aït: *videamus tamen num ideo Cicero dicat ſibi, quod ante nulli, domum pecunia publica, ex ærario ædificatam, quia illis aut locus publice datus ſit, aut domus, quæ non fuerat eorum, neque propter illos publico ſumptu ædificata, Ciceronis domus quæ fuerat ipſius, & diruta atque incenſa erat & conſecrata, publico ſumptu ædificata ſit, quod novum & huic prime & adhuc etiam ſoli contigit.*

Deinde Quintus Mutius, qui ad Carthaginienſes miſſus Legatus, cum eſſent duæ teſſeræ poſitæ, una pacis, altera belli, arbitrio ſibi dato, utram vellet referret, utramque ſuſtulit, & aït Carthaginienſes petere debere, utram mallent accipere.

Quod de Quinti Mutii Legatione Pomponius refert, nuſquam alibi reperio, ſed ſimile quid de Quinto Fabio apud auctores legitur, tametſi in eo ſit varia & vacillans fides, nam Livius *lib.* 23. tradit Q. Fabium Legatum ad Carthaginienſes miſſum, ut Annibalem, qui Saguntum exciderat, ad pœnam rupti fœderis expoſceret & ni dederetur, bellum denunciaret, Legatione ſummatim expoſita, ne ad deformem verborum altercationem deveniretur, abſciſſa hac oratione uſum, *hic* (inquit) *vobis pacem & bellum portamus, utrum placet ſumite*, & eum ſub hanc vocem, haud minus ferociter, daret utrum vellet, eſſet ſubclamatum, ille iterum ſinu facto & excuſſo, bellum ſe dare dixit; idemque tradit Polybius 3. ſed nomine Legati ſuppreſſo; at Paulus Diaconus *lib.* 3. *cap.* 5. paulo aliter rem ita narrat, *quæ* (inquit Fabius) *mora eſt, in hoc ego ſinu pacem bellumque porto, utrum eligitis, ſubclamantibus, bellum igitur inquit accipite, & excuſſo in media Curia togæ gremio, non ſine horrore quaſi pleno ſinu bellum ferret, effudit.* At Gellius *lib.* 10. *cap.* 27. ſcribit, Q. Fabium miſiſſe ad Carthaginienſes Epiſtolam ubi ſcriptum fuit, P. Romanum miſiſſe ad eos haſtam & caduceum, ſigna duo belli & pacis, exque iis utrum vellent, eligerent; quod eligerent, id unum ut eſſe miſſum exiſtimarent. Carthaginienſes vero reſpondiſſe, neutrum ſeſe eligere, ſed poſſe qui attuliſſent, utrum mallent relinquere; quod reliquiſſent, id ſibi pro electo futurum; Marcus Varro autem non haſtam ipſam, neque ipſum caduceum miſſa, ſed duas teſſerulas, in quarum altera caduceum, in altera ſimulachro haſta fuerant inciſa.

§. 38. *Poſt hos, fuit Tiberius Coruncanus, (ut dixi) qui primus profiteri cœpit, cujus tamen ſcriptum nullum exſtat, ſed reſponſa complura, & memorabilia ejus fuerunt.*

Tiberius Coruncanus Conſulatum geſſit cum P. Valerio Lævino. Primus Jus Civile docere, & profiteri cœpit, cum ante hunc, qui muneri reſpondendi præerant, Jus Civile in latenti retinerent, ſolumque Conſultoribus ſui copiam facerent §. *Juris Civilis* 5. Tullius *in Bruto*, ſcribit ex Pontificum Commentariis intelligi, eum plurimum ingenio valuiſſe, idemque *lib.* 3. *de Orat.* Pontificem eum maximum fuiſſe tradit, & ad eum ejuſque ſimiles, de omnibus rebus Divinis, & Humanis referri ſolitum, eundem & in Senatu, & apud Populum & in cauſis amicorum, & domi & militiæ conſilium ſuum, Civibus fidemque præſtitiſſe ibi. *Hæc fuit P. Craſſi illius hæc T. Coruncani, &c.* idemque libro, qui inſcribitur *Cato Major*, ejus ad extremam ſenectutem provectam eſſe prudentiam tradit, *nihil Sextus Ælius tale, nihil multis annis ante T. Coruncanus, nihil modo P. Craſſus, à quibus Jura Civibus præſcribebantur, quorum uſque ad extremam ſenectam provecta eſt prudentia.*

Deinde Sextus Ælius Pætus.

Sextus Ælius Pætus Catus, Conſul fuit cum Tito Quintio Flaminio, & Cenſor cum Caio Cornelio Cethego, ut patet apud Aſconium *in Corneliana*, Juris Civilis omnium ſuæ ætatis peritiſſimus, nec non etiam ad dicendum paratus, ut ſcribit Tullius *in Bruto*, unde & à ſummo ejus ætatis Poëta, propter conſummatam ejus in Jure Civili prudentiam, hoc encomio ornatus eſt.

Egregie cordatus homo Catus Ælius Sextus,

Eundemque Conſulentibus copiam ſui feciſſe ſcribit Tullius 3. *de Orat.* ejuſque ad extremam uſque ſenectutem provectam eſſe prudentiam teſtatur, libro cui inſcriptio eſt *Cato Major*, ejus ſententia refertur à Juventio Celſo in *l. ſi venditor* 38. §. 1. *de act. empti.*

P. Ælius Pætus.

Juris quoque ſcientia pollens fuit, & ob id etiam ad ſummum Conſulare faſtigium evectus eſt, pariter cum Gneio Cornelio Lentulo, eodem anno quo Annibalem à Romanis victum & in arboribus frumenta nata pependiſſe teſtatur Plinius *Natur. Hiſtoriæ lib.* 18. *cap.* 18.

Atilius autem, primus à Populo Sapiens appellatus eſt.

Tullius *in Lælio ſeu de Amicitia* de Atilio, ſcribit in hunc modum, *ſcimus Atilium apud Patres noſtros appellatum eſſe Sapientem, quod Prudens in Jure Civili putabatur*, recte vero aït primum eum hoc cognomine cenſum fuiſſe, nam poſt eum Lælius, idem cognomentum meruit, nec turbat quod dixit ſupra Sempronium à Populo Sophon appellatum fuiſſe, nec alium ante aut poſt hunc ita cognominatum, nam hæc ab illa appellatio nominis ſono differt.

Hos ſectatus eſt ad aliquid. Deinde M. Cato, Princeps Porciæ familiæ.

Marcus Cato, à quo Porciæ familiæ principia manarunt, Tuſculo ignobili loci patria, nobiliorem civitatis patriam nactus Urbem Romam, omnes ibi honorum gradus, uno pæne tenore decurrit; nam ſuper Conſulatum, & Cenſuram, Triumphalia quoque ornamenta aſſecutus eſt, tantæ tamen continentiæ, ut pellibus hœdinis, pro ſtragulis uſus ſit, tribuſque ſervis comitatus, Hiſpaniam rexerit, & quingentorum aſſium ſumptu, tranſmarinam Provinciam petierit; idem tres ſummas in homine res præſtitiſſe exiſtimatus eſt, optimus Orator, optimus Imperator, optimus Senator; immo quinque, nam & optimus Agricola fuit, & præſtantiſſimus Juris auctor; ejus quoque id ſingulare & præcipuum, ut quater & quadragies, ab inimicis ad cauſæ dictionem vocatus, nullo unquam crimine convictus ſit, ex quo tantum fiduciæ in ſua innocentia repoſuit, ut ab his in quæſtionem publicam deductus, Tiberium Gracchum, à quo in Reip. adminiſtratione diſſederat, judicem depoſceret: tanta porro laterum firmitate, & inoffenſa ſenecta, ut octogeſimumſextum annum agens, capitali crimine accuſatus cauſam ſuam egerit, & nonageſimo anno Sergium Galbam, ad Populi judicium adduxerit, ut ſcribit

Livius *lib.* 39. Ac deinde circa captas Carthaginem, & Corinthum anno Urbis fere 605. ſupremum diem obiit: Tullius tamen in Bruto & Plinius *lib.* 29. *cap.* 1. eum quinto & octuageſimo anno è vivis exceſſiſſe tradidere; Conſulatum geſſit cum L. Valerio Flacco, ut notum eſt, ex Faſtis Capitol. & Chronico Caſſiodori, *vide* Valer. Max. *lib.* 3. *cap.* 4. *&* *lib.* 4. *cap.* 3. *&* *lib.* 8. *cap.* 7. Plin. *lib.* 7. *cap.* 27. *&* *lib.* 14. *cap.* 4. Gellium *lib.* 13. *cap.* 18. Livium *lib.* 39. Vict. *de vir. illuſt. cap.* 47. Quintil. *lib.* 12. *cap.* 4.

Ad aliquid.

Id eſt, aliquatenus, non in totum, ſecutus eſt Cato ſuperiores Juriſconſultos, non in totum eis ſe addixit, ſed etiam aliquid ſuo judicio vindicavit, aliquid ex ſuo docuit & tradidit, *ad aliquid*, igitur eſt, aliqua ex parte, non in totum, *ut in l.* 1. *ff. de leg. præſt. contra tab. l. ut gradatim* 11. §. *quoties ff. de mun. & hon. l.* 1. §. *dies quando appell. l. ſi quis ſtipulatus* 112. §. *ult. de V. Obl. l. qui putat* 73. *ff. de acqu. vel. omitt. hered.*

Cujus & libri exſtant, ſed plurimi filii ejus.

Duos Marcus ille Cato Cenſorius, Princeps Porciæ familiæ, filios habuit, & matribus diverſos, & ætatibus longe diſpares, nam, jam adoleſcente altero, matre ejus amiſſa, ipſe quoque jam multum ſenex, Salonii clientis ſui filiam virginem duxit in matrimonium, ex qua natus eſt, M. Cato Salonianus, ex priore vero natus eſt, M. Cato, qui Prætor deſignatus, patre vivo mortuus eſt, is vero Jus Civile percalluit, & egregios de Juris diſciplina libros reliquit, ut Gellius auctor eſt *lib.* 13. *cap.* 18. & hunc intelligit Pomponius, cum aït Catonis filii plures exſtare libros, ejus Catonis ſententia refertur *in l.* 10. §. 1. *de Ædilit. Ed. & in l. ſi ſocer.* 44. *ſolut. matr.* ejus quoque definitio eſſe creditur Regula Catoniana.

Ex quibus cæteri oriuntur.

Non intelligit, his verbis (ut mea quidem fert ſententia) ex Catonibus Patre, & Filio, cæteros Catones, qui plurimi fuerunt Romæ, ortum ducere, neque enim de generis & proſapiæ ſucceſſione, & ſerie hic agitur, ſed id vult, ex Patre & Filio Catonibus, cæteros poſteriores Juriſconſultos profectos eſſe, & ex eorum ſchola & diſciplina cæteros prodiiſſe, ut infra in ſimili, *ab his profecti ſunt.*

§. 39. *Poſt hos fuerunt P. Mutius.*

P. Mutius ſuæ ætatis præſtantiſſimus Juris Antiſtes fuit, & vetuſto nobiliſſimæ familiæ ſtemmate clarus, ob quæ & Conſul factus eſt, cum L. Calpurnio Piſone; & ſummi Pontificatus inſulas maxima dignatione geſtavit, ut ſcribit Tullius 2. *de Orat. &* 3. *de Natura Deor.* Tanta autem Juris ſcientia, ut idem Tullius 1. *de Orat.*, poſtquam definit Juriſconſultum eum eſſe, qui legum & conſuetudinis ejus, qua privati in civitate utuntur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus ſit, pro exemplari proponit Sextum Ælium, M. Manilium, P. Mutium. Recte autem Tullius Juriſconſultum definit, nam proprium ejus eſt, reſpondere, cavere, & ex Jure formulas componere, quod eſt, ſcribere. Tullius *pro Muræna Urbanam militiam reſpondendi, cavendi, ſcribendi*, idem in *Topicis*, *cum tu mihi meiſque multa ſcripſiſſes.*

M. Junius Brutus.

Intra Præturam ſtetit, tametſi ſtudio Juris & nobilitate generis, par aut ſuperior Conſularibus eſſet, ſeptem de Jure Civili libros reliquit, ſi certa fides Pomponio, nam Cæſar apud Tullium *lib.* 2. *de Orat.* audiiſſe ſe aït ex Scævola, cum diceret tres dumtaxat veros libros Bruti de Jure Civili fuiſſe, quod & confirmat idem Tullius *in Cluentiana*, cum aït: *Tres libros M. Brutus pater illius accuſatoris de Jure Civili reliquit.*

M. Manilius.

Juris quoque ſcientia inclaruit, & ad honorum faſtigia evectus, ſummum Magiſtratum geſſit, cum L. Marcio Cenſorino, ut teſtantur Tullius *in Bruto & Acad. Quæſt.* 4. & Eutropius *lib.* 4. eundem Craſſus, apud *Tullium de Orat.* 3., ſcribit ſe vidiſſe tranſverſo ambulantem foro, quod erat inſigne eum qui id faceret, facere civibus omnibus conſilii ſui copiam; eundem Bruti & Mutii coætaneum fuiſſe, ſcribit, idem Tullius 1. *de fin. bon. & mal.* *An partus ancillæ*, (inquit ille) *ſit in fructu habendus diſſeretur inter Principes civitatis, P. Scævolam Marcumque Manilium, hiſque M. Brutus diſſentiet*, verum Bruti, ut velut ex diverticulo hæc dicam, tandem ſententia obtinuit partum ancillæ in fructu non eſſe, *l. vetus fuit quæſtio* 68. *ff. de uſufructu*, ſub ejuſdem Manilii Conſulatu Ludos Sæculares primum factos, ſcribit Zozimus *lib.* 2.

§. 40. *Ab his profecti ſunt.*

Ex eorum ſchola prodierunt, horum diſcipuli ſeu auditores fuerunt, *quam omnes ab Ariſtotele & Theophraſto profecti*, aït Tullius 1. *de Invent.* Idem *lib.* 2. *de Invent.* *Ab hoc autem* (*Ariſtotele*) *qui profecti ſunt.* Idem lib. 2. de Orat. *Denique à philoſophis profectus Princeps Xenophon Socraticus ille poſt ab Ariſtotele Caliſthenes.* Diogenes Laërtius in Diodoro. Τῶν δ' ἀπὸ Εὐκλείδου ἐστὶ καὶ Ἰχθύας Μετάλλου.

P. Rutilius Rufus.

Vir non ſui ſæculi, ſed omnis ævi optimus (ſi credere Ethnicis hac in re fas eſt). Quæſtor Aſiam ſortitus, quod cum Q. Mutio Scævola Prætore ſuo conſenſiſſet, ne publicani quid agerent in Provincia ſua, in odium & calumniam Equeſtris Ordinis, qui tum judiciis præerat, incurrit, ut Aſconius auctor eſt, *in Divinat.* ob quæ ſuppoſito ei accuſatore repetundarum interrogatus, non modo ſupplex judicibus eſſe noluit, ſed ne ornatius quidem, aut liberius cauſam dici ſuam paſſus eſt, quam ſimplex ratio ferebat, mox condemnatus, Smyrnam commigravit, ubi ne quicquam revocante eum de exilio Sylla, literarum ſtudiis & Philoſophiæ demerſus, ſupremum diem obiit, Smyrnenſi civitate, ut patria, bonorum ſuorum herede relicta, ut ſcribit Tacitus 5. *Annal.* ejus adoleſcentiam ad opinionem innocentiæ, & Juris Civilis ſcientiæ P. Mutii, cui multam operam dabat, commendavit domus, ut ſcribit Tullius 2. *de Officiis*; dein firmatæ ætatis factus, magnum de Jure Civili munus ſuſtinuit, ut auctor eſt idem Tullius *in Bruto*; tanta vero probitatis & innocentiæ fama claruit, ut nemo omnium, unquam extiterit in quem, tot tantaque innocentiæ encomia certatim ingeſta ſint, ex queis unum, aut alterum proferre ſufficiet, *ſi Dii bonis conſulunt*, aït Tullius 1. *de Nat. Deor. cur vir innocentiſſimus, idemque doctiſſimus, P. Rutilius in exilio eſt*, M. Minutius

tius

tius Felix in Octavio, *quod ſi Mundus Divina Providentia & alicujus Numinis auctoritate regeretur, nunquam mereretur Phalaris & Dionyſius regnum, nunquam Rutilius & Camillus exilium*, junge his Aſcon. *in divinat.* Vell. Pater. *lib.* 2. *cap.* 13. Val. *lib.* 6. *cap.* 4. Fab. *lib.* 11. *cap.* 1. Senec. *de Conſol. ad Marcium Tullium pro M. Fonteio & pro Scauro* Cuj. *lib.* 27. *Obſervat. cap.* 4. & *lib.* 2. *Obſer. cap.* 27. ejus ſententia refertur in *l.* 10. §. *utrum ff. de uſu & habit. & in l. qui penu.* 3. §. *ligna & Carbones de penu. leg.*

Qui Romæ Conſul & Aſiæ Proconſul.

Romæ Rutilium Conſulem fuiſſe cum Gneio Mallio, claret ex Faſtis Capitol., vel Cato Manlio, ut eſt in Chronico Caſſiodori, eumque armorum tractandorum, ſeu inferendi aut declinandi ictus milites docuiſſe, tradit Valerius Maximus *lib.* 2. *cap.* 1.

Paulus Virginius.

Corrupte Paulus Virginius hic legitur, cum iſto modo nominetur nemo, Paulus præterea Æmiliorum eſt cognomen, cum autem Tullius *in Bruto* Scaurum Rutilio adjungat, & Panætii diſcipulum & convictorem 3. *de Oratore* appellet, & Pomponius, hoc in loco, Panætii auditores nominet, haud ſcio an, pro Scaurus Aurelius, repoſuerit aliquis, *Paulus Virginius*, aït Franciſcus Hottomannus, cujus conjectura, his etiam adminiculis ſuſtentari poteſt, quod Scaurus ætate æqualis fuerit Rutilio, & Rutilium in Conſulatu præceſſerit; legitur enim in Faſtis Capitol. *Servius Sulpitius Galba, M. Aurelius Scaurus*, ac paulo poſt, Triennii interſtitio ſubjicitur *P. Rutilius Rufus*, *G Mallius*, deinde quod, ut Rutilius, ita & Scaurus de vita ſua libros compoſuit, & ut collega alter alteri jungitur, a Tacito *in vita Agricolæ. Nec id Rutilio & Scauro citra fidem.*

Q. Ælius Tubero ille Stoïcus.

Q. Ælius Tubero, L. Pauli nepos, P. Africani ſororis filius, majoribus ſuis Juris ſcientia non modo non defuit, verum etiam doctrina ſuperfuit, nam præter Juris Civilis ſcientiam diſciplinas etiam Stoïcas & Dialecticas percalluit, ſed vita ſeverus & congruens, cum Stoica ſecta, quam ſequebatur, & adeo durus, horridus, & incultus, ut ob id Majorum honoribus, quorum aliter capax erat, reſpondere non potuerit, ut ſcribit Tullius *in Bruto*, cui rei documento eſt, quod cum in publico epulo, quod Q. Maximus Africani patrui ſui nomine, Populo dabat, hœdinis pellibus ſtraviſſet, & lectos Punicanos & vaſa Samia, pro aureis expoſuiſſet; hac rei deformitate adeo Populum offendit, ut Præturæ honore quem captabat dejiceretur, ut tradunt Tullius *pro Muræna*, & Valerius *lib.* 7. *cap.* 5. & hoc eſt, quod innuit Tacitus *Annal.* 16. *Iſta ſecta* (inquit) *Tuberones & Favonios veteri quoque Reip. ingrata nomina genuit*, queis moveor, ut putem etiam quædam in textu corrupta, aut inverſa eſſe, & hæc verba, *qui & ipſe Conſul fuit*, potius ad Scaurum, quam ad Tuberonem pertinere; nam quod Corraſius aït, eum cum M. Junio Pœno Conſulem fuiſſe, vero abſonum eſt, & revincitur judicio ipſius Plinii *lib.* 33. *cap.* 11. quem aſſertionis ſuæ auctorem ciet, nam ibi, *qui M. Junio Pœno Collega in Conſulatu fuit, Catus Ælius appellatur*, non Q. Ælius Tubero, ſed ſi regerat quis, in hoc Plinii loco mendum ſubeſſe, & pro *Cato Ælio*, legendum *Catilio Ælio Tuberoni*, quia, id ipſum continentiæ exemplum, quod Cato Ælio adſcribitur, apud Plinium, Catilio Ælio Tuberoni attribuitur, apud Valerium Maximum *lib.* 4. *cap.* 2. Reponam Catilium Tuberonem Pauli generum fuiſſe, & patrem Q. Ælii Tuberonis, Stoïci & Juriſconſulti noſtri, qui Panætii auditor fuit, & ad quem libros etiam de Officiis Panætius ſcripſit, auctore Tullio 1. *de Offic.* & in ſumma totam Tuberonum familiam, tanta continentia fuiſſe, ut nullum ante ſcrupulum argenti habuerit, quam Paulus Perſeo Rege devicto, Catilio Ælio Tuberoni genero ſuo, quinque pondo argenti ob virtutem ex præda donaret, ut teſtantur Valerius 4. *cap.* 4. & Gellius *lib.* 1. *cap.* 2. ex queis ſequitur Q. Ælio Tuberoni noſtro, M. Junium Pœnum collegam Conſulem non fuiſſe.

Panſæ auditor.

Auditorem promiſcue, pro diſcipulo accipi docet Seneca *controv.* 9. eique adſtipulatur communis loquendi uſus, ex Jure noſtro & aliis auctorum libris non incognitus, velut ex Tullii libro, cui inſcriptio *Brutus*. *Cujus* (*Juventii*) *auditor P. Orbius meus fere æqualis in Jure Civili, non inferior quam Magiſter fuit* ejuſdem lib. 4. *Acad. Quæſt. Audivit enim Egeſinum, qui Evandrum audierat Lacidis diſcipulum* Plinii *lib.* 29. *cap.* 1. *Prodicus Selymbriæ natus diſcipulus Hypocratis, horum placita Chryſippus ingenti garrulitate mutavit.* Fabii *lib.* 3. *cap.* 1. *Sed Apollodori præcepta magis de diſcipulis cognoſces. Plura ſcripſit* Theod. *cujus auditorem Herm. ſunt qui viderint*, Apuleii *multi auditorum Platonis, utriuſque ſexus, in Philoſophia floruerunt*, & qui inter Servii Sulpitii auditores refertur, Alfenus Varius in §. *ex his auditoribus infra*, idem ejuſdem Servii Sulpitii diſcipulus fuiſſe dicitur, apud Gellium *lib.* 6. *cap.* 5. & in *l. quæſitum* 6. *de dote releg.* & *l. quæſitum* 11. *ff. de Inſt. vel Inſt. leg.* & *l.* 1. §. *apud de aqua & aq. pluv. arc.* qui ſub Servio meruerunt Servii auditores dicuntur, hinc & apud Græcos μαθητὴς & ἀκροατὴς promiſcue, pro diſcipulo accipitur, Laërtius *in Menedemo* Στίλπων μαθητὴς γενόμενος Κράτητος, idem in *Zenone*. Διήκουσε δὲ καθάπερ προείρηται Κράτητος, Clemens Alexandrinus Πολέμωνος δὲ ἀκουστὴς Κράτης & Κράντωρ. Idem Ναυσιφάνης φασὶν εἶναι μαθητὴν Ἐπίκουρον γενέσθαι, Eunapius in *Porphyrio*, τυχὼν δὲ τῆς προσηκούσης παιδείας ἀνά τε ἔδραμε τοσοῦτον & ἐπέδωκεν ὡς Λογγίνου μὲν ἦν ἀκροατὴς καὶ ἐκόσμει τὸν διδάσκαλον ἐντὸς ὀλίγου χρόνου, junge his ſi libet Jacobum Cujacium *lib.* 27. *Obſervat. cap.* 4.

Etiam Sextus Pompeius Gnei Pompeii patruus fuit eodem tempore.

Sextus Pompeius præſtantiſſimum ingenium contulit ad ſummam Juris Civilis, & ad perfectam Geometriæ, & Rerum Stoïcarum ſcientiam, ut ſcribit Tullius *in Bruto*, itemque, ut eruditus in Philoſophia, & Geometriæ peritiſſimus laudatur à Tullio 1. *de Oratore*, *cum Sexto Pompeio* (inquit ille) *erudito homine in Philoſophia communicabit*, & primo de Officiis, *ut in Aſtrologia C. Sulpitium audivimus, in Geometria Sextum Pompeium, ipſi vidimus.*

Cælius Antipater qui hiſtorias.

Cælius Antipater Scriptor fuit, ut temporibus illis luculentus Juris valde peritus, multorum etiam ut L. Craſſi magiſter; nam & ad hiſtoriam ſcribendam animum appulit, cui majorem quam ſuperiores

periores ſonum vocis addidit, ut Tullius ſcribit *in Bruto* vide eundem 2. *de Oratore & de leg.* 1.

Etiam Lucius Craſſus frater P. Mutii, qui Mutianus dictus eſt, hunc Cicero aït Juriſconſultorum diſertiſſimum.

Fnit is P. M. Scævolæ Juriſconſulti frater, & ipſe Juriſconſultus, & Conſulatum iniit, cum L. Valerio, poſt Conſulatum, Aſiam Provinciam ſortitus, tanta cura Linguæ Græcæ notitiam animo comprehendit, ut eam in quinque genera diviſam, per omnes partes & numeros penitus cognoſceret, ſi qua fides Val. *lib.* 8. *cap.* 7. deinde decedentem ex Aſia inſidiis interceptum, & ab Ariſtonico interemptum fuiſſe, ſcribit Velleius Paterculus *lib.* 2. *cap.* 4. cui quadamtenus concinit Aſconius *in Orat. pro Scåuro*, & Eutropius *lib.* 4. At Conſulem eum in Aſiam miſſum memoriæ tradidit Valerius *lib.* 8. *cap.* 7. & Gellius 1. *cap.* 13. apud quem *d. cap.* Sempronius Aſellio hiſtoricus aït eum quinque habuiſſe Rerum bonarum maxima, & præcipua, quod eſſet doctiſſimus, quod nobiliſſimus, quod eloquentiſſimus, quod Juriſconſultiſſimus, quod Pontifex Maximus; quod vero Pomponius aït, eum à Cicerone Juriſconſultorum diſertiſſimum appellatum fuiſſe, falſum eſt, nam de Lucio Craſſo Antonii æquali loquitur Tullius *in Bruto*, cum aït eloquentium Juris peritiſſimum Craſſum habitum, Juriſperitorum eloquentiſſimum Scævolam, ſed & apertius erroris revincitur Pomponius, ejuſdem Tullii teſtimonio, cum aït 1. *de Oratore* hunc P. Craſſum in numero diſertorum fuiſſe, ſed non parem in diſſerendo Sergio Galbæ, & in quadam ex tempore nata de Jure Civili controverſia, Sergii Galbæ facundia pene confuſum, ad auctores Juris confugiſſe, & id, quod diceret & in P. Mutii fratris ſui libris, & in Sexti Ælii Commentariis ſcriptum protuliſſe.

§. 41. *Poſt hos Q. Mutius, P. Filius & Pontifex Maximus.*

Q. Mutius Scævola, Pontifex Maximus, divini humanique Juris ſcientiſſimus, vel ut Tullius, aït 1. *de Orat.* homo omnium diſciplina Juris eruditiſſimus, & ingenio prudentiaque ornatiſſimus, Conſulatum geſſit cum P. Licinio Craſſo, Oratore ſuæ ætatis diſertiſſimo, ex Conſulatu Aſiam nactus, tanta integritate eam rexit, ut ejus adminiſtratio pro exemplo, & forma officii cæteris, qui in eam provinciam proficiſcerentur, à Senatu propoſita ſit, ut teſtatur Valerius *lib.* 8. *cap. ult.* & dies feſtus à Græcis in honorem ejus, conſtitueretur, qui dictus eſt Mutia, ut ſcribit Aſconius 4. *in Verrem*, cæterum tametſi tot tantarumque virtutum decore eminuerit, atque inſuper ſummo Pontificatu ornatus, à vi & injuria hominum integer & inviolatus eſſe debuerit, immania tamen Belli Civilis tempora ſubterfugere ei non contigit, nam & hunc & Caium Carbonem, & L. Domitium in Curia Hoſtilia, quaſi ad conſultandum vocatos, Damaſippus Prætor incentore Caio Mario Conſule crudeliſſime trucidavit, ut teſtantur Velleius Paterculus *lib.* 2. *cap.* 29. & Eutropius *lib.* 5. Epitome tamen Livii *lib.* 86. Scævolam fugientem in veſtibulo ædis Veſtæ trucidatum ſcribit, & ἐμφυλίων 1. cum à Caio Mario, qui alter fuit ab eminente Caio Mario ſepties Conſule, tradit interemptum. Hujus inventum eſt Cantio, quæ dicitur Mutiana, de qua in *l. cum filius §. qui Mucianam de leg.* 2. *& paſſim in tit. de condit. & demonſt.* Is primus Jus Civile, quod in Digeſtum confuſum & ἄτακτον erat, in certa genera ordine redegit, & in eo aliquid præſtitit, ſed non aſcendit ad ſummum, nam & eam artem adhibere debuit, quæ docet rem univerſam in genera redactam deducere etiam in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambiguam primum videre, deinde diſtinguere, poſtremo habere regulam qua vera & falſa judicarentur, & quæ propoſitis eſſent quæque non eſſent conſequentia; verum hanc artem poſtea Servius Sulpitius adjunxit Juris Civilis ſcientiæ, velut clariſſimum lumen, ad ea quæ confuſe ab aliis, aut reſpondebantur, aut agebantur, ut teſtatur Tullius in *Bruto*, atque ideo eum Tullius non modo Scævolæ, & aliis ejuſdem ætatis J. C., ſed & aliis omnibus, qui ante eum fuiſſent, merito anteponit: quod autem Jacobus Cujacius ſcribit, hæc verba ſupra relata, *hunc Cicero aït Juriſconſultorum diſertiſſimum*, trajecta videri, & adſcribenda Q. Mutio Scævolæ, hoc verſiculo poſt verbum *redigendo*, non caret ratione, nam Tullius *in Bruto*, Scævolam Juriſperitorum eloquentiſſimum fuiſſe tradit, & Fabius *lib.* 12. *cap.* 3. Scævolæ Servioque Sulpitio conceſſam fuiſſe facundiæ laudem; aſſerit Velleius tamen *lib.* 2. *cap.* 9. Q. Mutium Juris ſcientiæ, quam propriæ eloquentiæ nomine, celebriorem fuiſſe teſtatur, unde & in Commentariis Cujacii ad hæc verba, *hunc Cicero, &c.* quod incuria librariorum omiſſum eſt, ut integra & perfecta ſit oratio ſic lego, *Velleius Paterculus Mucianum virum Juris ſcientiſſimum, & Q. Mutium Juris ſcientiæ, quam propriæ eloquentiæ nomine, celebriorem fuiſſe ſcribit.*

§. 42. *Sed præcipuæ auctoritatis Aquilius Gallus.*

Caius Aquilius Gallus, vir magnæ auctoritatis, & ſcientia Juris Civilis excellens, Collegam in Prætura M. Tullium habuit, & cum huic ſors atrox quæſtio de pecuniis repetundis obtigiſſet, ille de ambitu quæſtionem ſortitus eſt. Caſtimonia morum & Juſtitia defæcatum pectus ſatis arguit, vel unum illud judicium ejus de quo Valerius Maximus *lib.* 8. *cap.* 2. acumen vero ingenii & exercitam in agendo, & reſpondendo celeritatem oſtendunt & formula illa de dolo malo ab eo perſcripta, quam Tullius everriculum omnium maliciarum appellat, & arguta pleraque de Jure Civili reſponſa, quæ in Jure noſtro & in Tullii libris exſtant, quamvis autem ea ætate peritia legum præeminuerit, clariorem tamen fecit eum, domus ejus pulcherrima, in colle Viminali ædificata, quam Juris Civilis ſcientia, ſi credimus Plinio *lib.* 17. *cap.* 1. ſed ſua ætate dumtaxat & apud vulgus, niſi enim monimentis ingenii & eximio Tullii præconio memoria ejus poſteris mandata fuiſſet, pariter cum domo, obruta æterno ſilentio foret, Tull. *in Cluentiana*, & *in Bruto de Nat. Deo.* 3. *in Topicis & pro Cæcinna l.* 17. *§. ſi ruta Cæſa ff. de act. empti. l.* 72. *ff. de hered. inſt. l.* 31. *§.* 1. *de vulg. & pup. l. Gallus de lib. & poſt. l. talis ſcriptura* 30. *§.* 1. *de leg.* 1.

Lucilius Balbus.

Lucio Lucilio Balbo, & Caio Aquilio Gallo diſcendi cauſa, multam operam dedit Servius Sulpitius, ſed Galli hominis acuti & exercitati, promptam & paratam in agendo & reſpondendo celeritatem, ſubtilitate diligentiaque ſuperavit, Balbi docti & eruditi hominis, in utraque re conſideratam tarditatem vicit, expediendis conficiendiſque rebus, & ſic conſecutus eſt, quod uterque habuit, & explevit, quod utrique defuit, inquit, Tullius

Tullius in Bruto, vide *l. & ſi forte 6. §. Et Gallus ff. ſi ſervit. vindic.*

Gaius Juventius.

Nondum mihi innotuit Gaius Juventius ille Juriſconſultus, nec quidquam certi de eo comperi, Titi quidem Juventii meminit Tullius *in Bruto*, ſed haud ſcio an congruat ætas ejus cum ea, quæ præ manu eſt, *in eodem*, inquit ille, *genere cauſarum multus erat T. Juventius, nimis ille quidem lentus in dicendo, & pene frigidus, ſed & callidus & in capiendo adverſaris verſutus & præterea nec indoctus & magna cum Juris Civilis intelligentia.*

§. 43. *Servius Sulpitius.*

Juris Civilis auctor, vir bene litteratus aït Gellius *lib.* 2. *cap.* 10. immo ut teſtatur Tullius *in Bruto*, longe omnium, non modo ejuſdem ætatis, ſed etiam eorum qui ante fuiſſent, in Jure Civili Princeps, minorum Poteſtatum honoribus decurſis ſero quidem, ἀλλὰ μὲν διὰ τὴν τῶν νόμων ἐμπειρίαν, auctore Dio. *lib.* 41. ad Conſulare faſtigium cum Marco Marcello aſcendit. Nec ita multo poſt à Conſulatu, cum in tempora Belli Civilis maturior ætas ejus incidiſſet, neutrarum partium arma ſecutus, Athenarum angulo ſe abdidit, conceptam ex publicis malis ægritudinem, animi litterarum & Philoſophiæ ſtudio levaturus, mox à Cæſare victoriam adepto, Romam revocatus, nuſquam Reip., nuſquam amicis, opera & conſilio ſuo defuit; deinde poſt Cæſaris necem, ad Antonium, qui Brutum Mutinæ obſidebat, Legatus miſſus, ut eum à perditis conſiliis ad ſanam mentem pacemque revocaret, in ea Legatione vitæ ſupremum finem explevit, quod ubi Romæ reſcitum eſt, hinc arrepta anſa, Tullius luculenta in Senatu Oratione habita, ſuaſit ut, juxta morem ab antiquo ſervatum, Servio Sulpitio, qui in Legatione, Reip. cauſa, mortem obiiſſet, ſtatua ærea pro roſtris collocaretur & monumentum in campo exquilino extrueretur publicis impenſis; ſed omni ſtatua & monumento præſtantior laudatio viri, Tulliano ore profecta, virtutes ejus æternæ memoriæ conſecrat, *Philipp.* 9.

Turpe eſſe Patricio & in foro cauſas agenti, Jus in quo verſaretur ignorare.

Cum quibus facit illud Tullii libro qui inſcribitur Orator, *Jus Civile teneat quo egent cauſæ forenſes quotidie, quid enim eſt turpius, quam legitimarum & Civilium controverſiarum patrocinium ſuſcipere, cum ſis Legum, & Civilis Juris ignarus*, ſed & illud Taciti ſeu Fabii dialogo de Oratore. *Ideo & Juris Civilis ſcientiam Veteres Oratores comprehendebant, incidunt enim cauſæ plurimæ quidem, & pene omnes, quibus Juris notitia deſideratur*, nec non illud Fabii Inſt. Orat. *lib.* 11. *Juris quoque Civilis neceſſaria Oratori ſcientia eſt, ac morum & Religionum ejus Reip. quam capeſſit, nam qualis eſſe ſuaſor in conſiliis publicis privatiſque poteris, tot rerum quibus præcipue Civitas continetur ignarus:* Verum cum à Mutio Servius Sulpitius graviſſima hac oratione correptus eſſet, quaſi leges & jura ignorare pudori eſſet Patricio, & in foro cauſas agenti, hoc veluti ignominiæ ſtimulo compunctus, tantam Juri Civili operam dedit tantumque profecit, ut, Mutium ipſum ſcientia Juris ſuperaret, & acceptam à Mutio in ipſum auctorem retorquens contumeliam, notas ad Mutii ſcripta componeret, ut apparet, *ex l.* 3. *§. ſed quod ff. de penu. leg.* quæ Gellio *lib.* 4. *cap.* 1. reprehenſa, à Servio Sulpitio Scævolæ capita dicuntur, & Paulo notata Mutii in *l. Mutius* 30. *ff. pro ſocio*, ſed & Mutii rejecta ſententia Servii amplectitur Javolenus in *l. qui concubinam* 29. *§.* 1. *de leg.* 3.

Inſtitutus à Balbo Lucilio, inſtructus autem maxime à Gallo Aquilio.

Plus eſt inſtructus quam inſtitutus, Inſtitutus levem & primis veluti lineamentis adumbratam diſciplinæ ſpeciem denotat, inſtructus, omnibus numeris abſolutam ac omni doctrinæ ſuppellectile ornatam ingenii imaginem exprimit, ſic minus eſt imbutus, quam inſtitutus. *Qui elementis ſtudiorum etſi non inſtructus at certe imbutus ſis*, aït Tacitus ſeu Fabius lib. de Clar. Orat. & Ulpianus in *l. ſi ſervos* 25. *ff. de pig. actis, ſi ſervos artificiis inſtruxit creditor jam imbutos* in Baſil. ἤδη μεμαθηκότας, ut notat, Jacobus Cujacius *lib.* 27. *Obſervat. cap.* 4.

§. 44. *Alfenus Varus.*

Diſcipulus fuit Servii Sulpicii, & rerum antiquarum non incurioſus, ut notat. Gellius *lib.* 6. *cap.* 5. cujus & librum 34. Digeſtorum, & Collectaneorum 2. citat. Ex ſutrina in lucem & liberale Juris ſtudium honeſto tranſita progredi auſus, laudandis non excidit conatibus. Nam ſub Auguſto ad Conſulatum evectus eſt, eumque geſſit cum P. Vinitio, quod igitur apud Lampridium legimus Alfenum cum aliis J. C. adhibitum fuiſſe in conſilium, ab Alexandro Mammeæ ſubdititium eſt, & ab aliquo ſciolo Juris ſemidoctore, per inſcitiam inſertum, qui putavit Juris omnes illos Prudentes, qui in Pandectis leguntur & nominantur, una eademque ætate vixiſſe, quæ Alexandri fuit, quod viderit nempe Paulum & Ulpianum τῶν νομικῶν Coryphæos ſub Imperatore Alexandro claruiſſe, ut notat Clariſſimus Vir Claudius Salmazius.

Aulus Ofilius.

Aulus Ofilius inter auditores Servii Sulpicii recenſetur hic à Pomponio, eundemque pariter cum Servio conſultum fuiſſe à Quinto Cæpione Prætore, ſcribit Tullius 7. *Epiſt.* Præter libros, quorum mentio hic habetur, ſcripſit etiam actionum libros, ut patet ex *l. qui penum* 3. *§. penori & §. ſive autem ff. de penu. leg. & in l. quos nos* 234. *§. ult. de V. S.* Ofilii ad Atticum ſententia refertur, ſed corrupte, ut recte alicubi ſenſit Scipio Gentilis, nam pro his verbis, *ad Atticum*, legendum eſt, *ad Appium*, id eſt, in Commentariis aut notis ad Appii Cæci libros, quos de actionibus ſcripſit, ut paſſim legimus veterum J. C. libros, *ad Q. Mutium*, *ad Sabinum*, *ad Vitellium*, *ad Plautium*, notas videlicet & commentarios ad opera eorum, ſed & Ofilius ſcripſit libros Juris partiti & citatur liber quintus in *l. ligni appellatio de leg.* 3.

Antiſtius Labeo Antiſtii Labeonis pater.

Pompeianas partes acerrimo ſtudio ſecutus, bello Philippenſi pro libertate occubuit. *Appianus*, ἐμφυλίων 4. Λαβεὼν δὲ ὁ ἐπὶ σοφίᾳ γνώριμος, ὁ πατὴρ Λαβεῶνος, τοῦ κατ' ἐμπειρίαν νόμων ἔτι νῦν περιωνύμου, τὸν πιστότατον τῶν οἰκετῶν τῆς δεξιᾶς λαβόμενος, καὶ περιστρέψας αὐτὸν ὡς ἔθος ἐστὶ Ῥωμαίοις ἐλευθεροῦν, ἐπιστρεφομένῳ ξίφος ἔδωκε καὶ τὴν σφαγὴν ὑπέσχε.

Flavius Priſcus, Cinna, Publicius Gellius, Aufidius Namuſa.

Priſci ſententia refertur à Pomponio *in l. pen.* §. *ult. de condit. & demonſt.* Cinnæ vero ſententia refertur ab Ulpiano *in l. 6. ff. de ritu nupt.* ejuſdemque alia probatur. *In l. 39.* §. *quidam ita de cond. & dem.* Publicii autem ſententiam refert, & probat Paulus in *l. ſi Titius 52.* §. *ult de leg. 2.* & Modeſtinus in *l. ſub diverſis 49.* §. *ult. de condit. & demonſt.* & Servii reſponſum à Namuſa relatum refellit Javolenus in *l. quod dicitur 40. 5. Dominus ſervo de condit. & demonſtrat.*

§. 45. *Eodem tempore & Trebatius.*

Trebatius Eques Romanus, intra Quæſtoriam dignitatem ſtetit, Ciceroni tanta familiaritate devinctus, ut & Topicorum libros ad eum ſcripſerit & Epiſtolas complures variis jocis, & ſalibus aſperſas, & inſignes amoris notis; in Galliam profectus ad Cæſarem, Proconſulari Imperio eam regentem, ſuffragio & commendatione Tullii, in Cæſaris familiaritatem devenit, & hunc teſtimonii ſui ſplendore irradians, probiorem hominem, meliorem virum & prudentiorem eſſe neminem Tullius 7. *Epiſtol.* ſcribit, ſed & in Jure Civili ſingularem memoriam & ſummam ſcientiam huic ineſſe. Is libros de Religionibus ſcripſit quos ſæpius citat Macrobius in Saturnalibus.

Qui idem Cornelii Maximi auditor fuit.

Recte Goveanus Quinti Cornelii ex Tullio, qui & Trebatium ejus periculo ſtultum eſſe aït, à quo is ſe ſapere didiciſſe profitebatur. *Querar cum Vacerra, & Manilia, nam Cornelio nihil audeo dicere, cujus periculo ſtultus es qui te ab eo ſapere profiteris*, & cum idem Tullius eum verbis objurgans moneret, ne tanta Urbem repetendi cupidine teneretur, addit, *hoc quemadmodum vos ſcribere ſoletis in libris veſtris, idem Q. Cornelio videbatur.* Porro Cornelii ſententia refertur in *l. Villæ* 16. §. 1. *de inſtructo vel Inſtrum. leg.*

Aulus Caſſellius.

Vel ut Plinius, Valerius & Ammianus ſcribunt, Aulus Ceſellius; non ſolum Juris Civilis ſcientia, ſed etiam ſeveritate & ſanctimonia morum inſignis fuit. Nam, cum in tempora Triumviratus incidiſſet, nullius cujuſquam gratia, aut auctoritate compelli unquam potuit, ut de his, quæ Triumviri dominis ablata, in alios contulerant, formulam perſcriberet, hoc animi judicio, ut ſcribit Valerius 6. *cap.* 2. Victoriæ eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens, idemque cum multa de temporibus Cæſaris liberius loqueretur, amicique, ne id faceret, monerent, duas res, quæ hominibus amariſſimæ videntur, magnam ſibi licentiam præbere reſpondit, ſenectutem & orbitatem: Idem facetiarum & miræ urbanitatis, nam, ut Fabius refert *lib. 6.*, cuidam conſultori dicenti, Navem dividere volo, perdes, inquit, ex ambiguo jocatus, quod navis in partes ſectæ nullus ſit uſus; ſed præcipue jocus hic ejus eminuit, cum Gladiatorium munus editurus eſſet Vatinius, ac metueret ne à Populo lapidibus, queis ante ictus fuerat, impeteretur, obtinuit ut Ædiles edicerent, ne quæ in arenam niſi pomum mitteret, forte iis diebus cum conſultus eſſet à quodam, an Nux Pinea pomum eſſet, feſtiviter reſpondit, ſi in Vatinium jacturus es, pomum eſt, ut refert Macrobius *Saturnal. lib. 2. cap.* 6. Pomponius aït eum Q. Mutii Voluſii auditorem fuiſſe, ſed quis ille Voluſius fuerit mihi ignotum; enimvero Q. Voluſium quemdam Tullius *ad Atticum* ſcripſit, ſe miſiſſe in Cyprum ut ibi pauculos dies forum ageret, ne Cives Romani qui ibi negociabantur Jus ſibi dictum negarent, ſed Plinius *lib. 8. cap.* 4. Vulcatium Nobilem Cæſellii præceptorem fuiſſe ſcribit, verum de alio Cæſellio is locus intelligi debet; fuit enim alius Caſcellius ſeu Cæſellius æqualis temporibus Q. Mutii Scævolæ, cujus meminere Tullius *in Corneliana* & Valerius *lib. 8. cap.* 13. Nimirum, Q. Scævolam quotieſcumque de Jure Prædiatorio, conſuleretur, ad Furium & Caſcellium prædiatores, quia huic ſcientiæ deditierant, Conſultores ſuos rejeciſſe, hunc vero noſtrum Caſſellium cum Alſeno & Ofilio & Servii auditoribus coætaneis ſuis jungit *l. cum ſcriptum 6. de dote prælegata* & Ammianus Trebatium Cæſellium & Alſenum, ibi *Hi ut altius videantur jura callere Trebatium loquuntur, & Cæſellium*, & Alſenum, & Labeonem Ofilium, Caſcellium & Trebatium *συζευγίους*, fuiſſe apparet *ex l. cum ex filia 37. ff. de Vulg. & pup. ſubſtit.*

Niſi unus liber Benedictorum.

Benedicta hic intelligunt plerique de jocis, dicteriis & ſalibus, at Scipio Gentilis Benedicta vocat acuta & arguta de Jure Civili reſponſa, cui aſſentior. Nam & bis ſimilis eſt, qui dicitur, *εὑρηματικῶν*, lib. id eſt, Conſultorum ſeu *βοηθημάτων*, ut docet Jacobus Cujacius in Commentariis, *ad l. 4. ff. de vulg. & pup.* Sane jocos & dicteria Tullius, & Nonius, & Pomponius non raro dicta nominant, ut teſtatur Macrobius *Saturnal.* 2. Benedicta nuſquam jocos appellari legimus.

§. 46. *Poſt hos quoque Tubero fuit.*

Quintus Ælius Tubero, nobiliſſima Æliorum familia oriundus, cum bello Civili Pompeianas partes ſequeretur, Africam petiit, ſed à Quinto Ligario earumdem partium, qui Africæ oram occuparat, non ſolum ad pellere ſed etiam aquam haurire prohibitus eſt, quod parum Tuberoni fideret, & quia in Bellis Civilibus uſuvenit, ut amici ei inimici juxta formidoloſi ſint, ob lubricam & inſtabilem erga partes fidem, quo nomine, poſt profligatam Pompeii fortunam, Tubero Ligarium apud Cæſarem accuſavit, ſed cauſam non tenuit, meritiſſimo abjecti quippe pudoris eſt, quod te egiſſe videas in eo alterum reprehendere, maledicti & criminis loco dare, quæ in te poſſunt reciproca viciſſitudine retorqueri Tubero tamen hac judicii fortuna, velut repulſæ cujuſdam ignominia affectus, forenſi ſtrepitu valere juſſo, Juris Civilis ſcientiæ totum ſe dedit, & in eo tantum profecit, ut & poblici & privati Juris ſcientiſſimus habitus ſit, & complures utriuſque operis libros reliquerit, ſed tamen, quia ſermone antiquo & deſito uſus eſt, parum libri ejus legentibus grati fuerunt, atque ideo minus triti & frequentati obſolevere.

Nec obtinuit.

Nec tenuit cauſam ut *in l. pen.* §. *Sempronia de leg. 2. l. Paula Callinico* §. *ult. de leg. 3. & l. quæſitum* §. *ult. de leg.* 3.

Is tranſiit à cauſis agendis ad Jus Civile.

Diſtinctam apud Romanos, ſemper fuiſſe Juris Civilis ſcientiam ab Arte Oratoria, vel unus ex plurimis Tullii locus evincit, dum in Bruto Ser-

vii

vii Sulpitii laudes perſequens ſic aït, *Videtur mihi Sulpitius in ſecunda arte primus eſſe maluiſſe, quam in prima ſecundus*, vocat enim Juris ſcientiam, ordine & præſtantia ſecundam; Eloquentiam vero ſeu facultatem Oratoriam primam artem. Sed & utrinſque diſtincta, & diverſa fuiſſe munia ſatis conſtat, nam Oratores ambiguam Cauſarum fortunam glorioſæ vocis munimine defendebant, Juriſconſulti vero domi ſedentes, conſulentibus de Jure reſpondebant, & perſecutionum cautionumque præſcribebant formulas *l.* 14. *C. de advocat. diverſ. jud. l.* 17. *ff. ſi ſervit. vindicetur l. penult. §. ult. de leg.* 2. *& Novella Valentiniani tit.* 12. *de epiſcop. judicio.* Idemque Athenis invaluiſſe arguit diverſa & diſtincta eorum appellatio, Oratores enim ῥήτορας, Juriſperitos vero ἐξηγητὰς dixerunt, prius notius eſt quam ut demonſtratione egeat, poſterius probatur ex his auctorum locis. *Plat. in Euthyphrone.* Πέμπει δεῦρο αὐτὸν πευσόμενον, ὅ ἐξηγητοῦ, ὅ τι χρὴ ποιεῖν *Demoſthen. in Evergum.* Ἐπειδὴ ταῦτα (ἡ τιτθὴ) ἐτελεύτησεν, ἦλθον εἰς τοὺς ἐξηγητὰς ἵνα εἰδείην ὅ τι με χρὴ ποιεῖν περὶ τούτων, καὶ διηγησάμην αὐτοῖς ἅπαντα τὰ γεγενημένα. *Iſæus* Τὸν ἐξηγητὴν ὁρῶμεν ἐκεῖνον κελεύοντες ἀνελέσθαι παρ' ἐμαυτοῦ, p. 66.

Sermone tamen antiquo uſus, affectavit ſcribere, & ideo parum libri ejus grati habentur.

Qui illuvie priſcarum vocum, & ab hinc multis annis deſitarum ſtylum ſuum inquinant, & obſcurant Antiquarii vocantur, quod vitium in dicendo vel maximum eſt, & alteri vitio quod κακοζηλίαν, vocant par & ex æquo faſtiditum, nam ut Gellius ſcribit *lib.* 11. *cap.* 7. *Verbis uti nimis obſoletis exculcatiſque aut inſolentibus novitatiſque duræ, & illicitæ, par eſſe delictum videtur*, & in Dialogo de clar. Orat. *Nec quemquam adeo antiquarium puto, ut Cælium ex ea parte laudet qua antiquus eſt.* Quamobrem non ſine ratione, Phavorinus apud Gellium *lib.* 1. *cap.* 10. Juvenem quemdam priſco, & obſoleto nimis ſermone utentem caſtigat, & monet, ut vivat moribus præteritis, loquatur verbis præſentibus, & tanquam ſcopulum fugiat infrequens, atque inſolens verbum, quod à Caio Cæſare in primo Annalium libro ſcriptum aït Macrobius *primo Saturnal. lib.* 5. Qui ergo monumenta ingenii ſui poſteritati commendare ſtudent, princeps hæc eis cura ſit, ut ſenſa animi quam apertiſſime exprimant, neve ſtylus obſoletis priſcarum vocum fœteat cloacis, nec inuſitatis, & inſolentibus ſordeſcat quiſquiliis.

§. 47. *Ateius Capito.*

Publici privatique Juris ſcientia pollens, hac & aliis Civilibus ſtudiis, nec non jugi in Principem obſequio, ſummos honores conſecutus eſt, immo nimia & minus decenti ingenuum aſſentatione in Principem, egregium publicum & bonas domi artes dehoneſtavit, ut ſcribit Tacitus 3. *Annal.* cui rei quale quale indicium eſt quod ſequitur, cum M. Pomponius Grammaticus quid ex Oratione Tiberii quaſi minus Latinum, reprehendiſſet, affirmavit contra Ateius Capito, & eſſe illud Latinum & ſi non eſſet futurum; cui re geſſit Pomponius certe jam inde mentitus eſt Capito, tu enim Cæſar civitatem dare potes hominibus, verbis non poteſt. *Suetonius libello de Grammat. & Dio. lib.* 57. Conſul fuit Ateius Capito cum Caio Vibio Poſthumo, ut arguit lapis priſcus Romæ cum hac Inſcriptione. *C. Ateio. Capitone & Caio Vibio Poſthumo Conſulibus*, cujus fides penes Lipſium ſit 3. *Annal.* Sane Romæ cum eſſem plurima veterum Monumenta, & Inſcriptiones lapidum videre mihi contigit non illum de quo Lipſius, ſed tamen Capitonem Conſulem fuiſſe aperte revincit *l. quod & Ateius Capito.* 29. *ff. de ritu nupt.* quæ juncta legi præcedenti 28. aït invitam libertam patrono nuptiis non collocari, & hoc Ateium Capitonem in Conſulatu ſuo decreviſſe; multa ſcripſit de Jure, ut notum eſt ex Gellii *lib.* 4. *cap.* 14. *& lib.* 14. *cap. ult.* & eum Pontificii Juris inter primos peritum fuiſſe ſcribit Macrobius *lib.* 7. *Saturnal.* ſed & ab eo legem & ritus ſæcularium ludorum Conſules Lucium Cenſorinum & Caium Sabinum didiciſſe teſtatur Zozimus *lib.* 2. Τὸν θεσμὸν Ἀτηΐου Καπίτωνος ἐξηγησαμένου.

Antiſtius Labeo.

Legum atque morum Populi Romani Juriſque Civilis doctus apprime fuit, ſed & cæterarum bonarum artium non expers, in Grammaticam ſeſe atque Dialecticam, cæteraſque litteras antiquiores & altiores penitus intruſit, ſed agitabat hominem ut Gellius ſcribit *lib.* 13. *cap.* 12. libertas quædam nimia & vecors, uſque eo ut, Cæſare Auguſto jam Principe & Remp. obtinente, ratum tamen, penſumque nihil haberet, niſi quod juſtum ſanctumque eſſe, in Romanis antiquitatibus legiſſet: ſcribit Porphyrio Antiſtium Labeonem, memorem libertatis in qua natus erat, multa contumaciter adverſus Cæſarem Auguſtum, & dixiſſe & feciſſe, cujus rei unum & alterum argumentum affertur; in Senatus lectione cum vir virum legeret M. Lepidum hoſtem olim Auguſti & tunc exulantem legit, interrogatuſque ab Auguſto, an eſſent alii digniores, *ſuum quemque habere judicium* reſpondit, ut auctor eſt Suetonius in Auguſto, ſed Dio. *lib.* 54. ſcribit Labeonem reſpondiſſe non videri ſibi indignam lectionem ejus viri feciſſe, quem ipſe Auguſtus pateretur eſſe Pontificem Maximum; idem cum in Senatu forte ſermo incidiſſet, oportere Senatores pro ſalute Principis invigilare, & per vices noctu pro cubiculo ejus excubias agere, neque contradicere palam auſus, neque aſſentiri ſuſtinens, equidem, aït ille, *ſtertens Ronchos duco, ac propterea ante cubiculum Auguſti, excubiis agendis, minus idoneus ſum*, ὅτι ῥέγχω ἔφη καὶ οὐ δύναμαι αὐτοῦ προκοιτεῖν, *ex Dio. lib.* 54. propter quæ Horatius, ut gratificaretur Auguſto, in Sermonib. dixiſſe videtur. *Labeone inſanior inter ſanos dicatur*; ſed de Labeone plura ſuperſedeo, quia Labeonis & Capitonis imagines nemo melius expreſſerit quam Tacitus Annalium 3. *Poſtremum diem obiit Capito Ateius, principem in civitate locum ſtudiis civilibus aſſecutus, ſed avo Centurione Syllano, Patre Prætorio, Conſulatum ei acceleraverat Auguſtus, ut Labeonem Antiſtium, iiſdem partibus præcellentem, dignatione ejus Magiſtratus anteiret, namque ea ætas duo Pacis decora ſimul tulit, ſed Labeo incorrupta libertate & ob id fama celebratior, Capitonis obſequium dominantibus magis probabatur, illi quod Præturam intra ſtetit, commendatio ex injuria, huic quod Conſulatum adeptus, odium ex invidia oriebatur.*

Hi duo primum diverſas ſectas, &c.

Hinc veloti diverſæ ſecari cœperunt viæ, & in contrarias abiere Juriſconſulti ſententias, nam Ateius Capito regulis Juris antiqui inſiſtebat quæ fluxerant è Jure Civili, ſeu interpretatione ad Leges XII. Tabularum, ac deinde per manus traditæ fuerant, quod & poſteriores Juriſconſulti ſectam ejus ſecuti fuere, ut probatur *ex l. ſi ſervus* 27. *§. ſi quis veſtimenta* 21. *ff. ad l. Aquil. l. perpetuo* 6. *ff. de cond. ob turp. vel injuſt. cauſ. l.* 5. *§.*

uſque adeo ff. Commod. l. is cui 31. *ff. ad l. falcid. l.* 3. §. 18. *ff. de acq. poſſeſſ. l. ita vulneratus ff. ad l. Aquil. l. ſi ſervus de auct. & Conſ. tut. l. illa inſtitutio* 32. *ff. de hered. inſt.* & ita probabant à Majoribus conſtituta, licet quandoque eorum ratio reddi non poſſet *l. non omnium ff. de leg.* Labeo autem εὐμοιρία φύσεως, & fiducia doctrinæ ſuæ fretus, nullius nomen tulit, multa magnorum virorum judicio credidit, ſed pleraque etiam & ſuo vindicavit *l. tenetur* 6. §. *ſi vas ff. de act. empt. l. item* 13. §. *exercitu ff. locati l. Trebatius* 21. *ff. de her. inſt. l. ſi liber homo* 57. *ff. eod. l. qui concubinam* 29. *de leg.* 3. *l.* 39. §. *quidam Titio de cond. & demonſtrat.* Idemque fere de Chryſippo, ſcribit Laërtios his verbis, ἀνὴρ εὐφυὴς καὶ ὀξύτατος ἐν παντὶ μέρει οὕτως ὥς τι καὶ ἐν τοῖς πλείοσι διηνέχθη πρὸς Ζήνωνα ἀλλὰ καὶ πρὸς Κλεάνθην, Et de Moſe non omnino aliena ab his Philo Judæus refert *lib.* 1. *de vita Moſis.* Μώσης δὲ εὐμοιρία φύσεως φθάνων τὰς ὑφηγήσεις ὡς ἀνάμνησιν εἶναι δοκεῖν, οὐ μάθησιν, ἔτι καὶ προσεπινοεῖ αὐτὸς τὰ δυσθεώρητα, mox ſubjicit generalem & veram hanc ſententiam. Πολλαὶ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τὴν ἐπιστήμην. Idemque de Baſilio fere Nazianzenus, *Orat.* 20. ἐπειδὴ γὰρ εὔφυια συνήδρευμεν ἐξ ὧν ἐπιστῆμαι καὶ τέχναι τὸ κράτος ἔχουσιν, nec vero quidquam cauſæ eſt, cur inſectentur Juriſconſultos quod ſibi ſint invicem diſſidentes & repugnantes, ſententias foveant, cum hæc criminatio in alios diſciplinarum profeſſores merito retorqueri poſſit, vitio humanæ conditionis invidiæ & ad diſſentiendum proclivis, hinc tot ac tam variæ Philoſophorum ſectæ ut 288. collegerit Varro apud Auguſtinum de Civitate Dei, *Pugnant inter ſe atque diſſentiunt & perpetuam hanc per ſæcula litem trahunt. Aliis ſummum bonum voluptas habetur, quidam id in nuda virtute poſuerunt, nonnulli miſcere iſta conati ſunt atque confundere, ait Fabius Declam.* 268. hinc & tot variæ Medicorum Scholæ, de quibus Plinius *lib.* 29. *cap. primo* & Seneca *Ep.* 95. Itaque alia eſt Hippocratis ſecta, alia Aſclepiadis, alia Themiſonis; ſed & Rhetores in factiones & ſectas ſciſſos legere eſt, apud Fabium *Inſtit. Orator. lib.* 3. *cap.* 1. *Præcipue in ſe converterunt ſtudia Apollodorus Pergamenus & Theodorus Gadareus, hi diverſas opiniones tradiderunt appellatique inde Appollodorei & Theodorei.* Sic Honorii & Arcadii Imperatorum ætate, cum inter Dioſcorum & Theophilum ex quæſtione quadam orta diſſenſio eſſet, Monachi in duas ſciſſi ſunt partes, & qui Dioſcori ſententiam tuebantur Origeniſtæ dicti ſunt, qui Theophilo adhærebant Antropomorphiani dici cœpere ut Socrates *lib.* 7. *cap.* 7. Καὶ οἱ μὲν Θεοφίλῳ προσέχοντες ὀργιζόμενοι, καὶ ἀσεβεῖς ὠνόμαζον τοὺς ἀδελφούς, οἱ δὲ ἕτεροι ἀνθρωπομορφιανοὺς τοὺς ὑπὸ Θεοφίλου ἀναπειθέντας ὠνόμαζον.

Qui & cæteris operis ſapientiæ operam dederat.

Jacobus Cujacius legit, *qui & cæteris ſapientiæ operam dederat*, id eſt, cæteris partibus totius operis ſapientiæ, Juri ſcilicet, publico & privato, divino & humano, fæciali & augurali, Senatorio, Flaminio, ut ſupra de Ofilio qui de Jure Civili plurimos libros reliquit, qui omnem partem operis fundarent, & de Q. Ælio Tuberone complures eum utriuſque operis libros reliquiſſe. *Hæc Cujacius*, quæ interpretatio vitio caret, ſed ſententiæ auctoris propius eſſe videtur, ut hæc verba, *qui & cæteris ſapientiæ operam dedit*, accipiamus de cæteris partibus Philoſophiæ, quæ nonnunquam ſapientia appellatur, veluti Dialectica, Ethica, Politica & aliis partibus Philoſophiæ; nam ſi de partibus publici & privati Juris tantum hæc exaudias, nihil ſingulare & præcipuum ab aliis Labeoni attribues, cum & in utriuſque Juris partibus Ofilium & Tuberonem eminuiſſe ſcribat Pomponius, quo igitur Labeo in præcipuo & notabili aliquo alios anteeat, omnibus Philoſophiæ partibus inſtructum eum fuiſſe, dicendum eſt & hanc interpretationem juvat & adſtruit quod de eo tradit Gellius *lib.* 13. *cap.* 10. his verbis. *Labeo Antiſtius Juris quidem Civilis diſciplinam principali ſtudio exercuit, & conſulentibus de Jure publico reſponſitavit, cæterarum quoque bonarum artium non expers fuit, & antiquitates penetraverat, Latinarumque vocum origines rationeſque percalluerat, eaque præcipua ſcientia ad enodandos pleroſque Juris laqueos utebatur.*

Et ita Ateio Capitoni Maſſurius Sabinus ſucceſſit.

Maſſurius Sabinus plura ingenii monumenta reliquit, & inter hæc Memorialium libros, qui ſæpius citantur ab Agellio & Macrobio, & ex eorum aliquo depromptum id referunt Plinius *lib.* 7. *cap.* 5. & Gellius *lib.* 3. *cap.* 16. Lucium Papirium Prætorem, ſecundo herede lege agente bonorum poſſeſſionem contra Tabulas dediſſe, quum mater partum 13. menſibus tuliſſe diceret; refert etiam Gellius *lib.* 5. *cap.* 13. quædam ex eodem Maſſurio. Sabino ex *lib.* 3. Juris Civilis & *lib.* 11. *cap.* 18. ex libro Juris Civilis 2.

Labeoni Nerva, qui adhuc eas diſſenſiones auxerunt.

Cocceius Nerva Divini humanique Juris peritia præcellens, in cohortem principum virorum, & amicorum Tiberii Cæſaris receptus, Conſulatum geſſit cum Urbio Ruffino. Mox tam arcta Tiberio familiaritate adhæſit, ut ſecedenti in Campaniam ſolus comes adjungeretur, ſed is tamen aliquanto poſt varium & trucem Principis animum veritus, ſimulque reputans quam fluxa & fragilis, multiſque obnoxia calumniis Principum amicitia eſſet, integer & intactus adhuc mori conſtituit, nec ullis Tiberii precibus à propoſito abductus, cibi abſtinentia defecit, ut ſcribit Tacitus *Annal.* 3. & 6. *at* Dio. *lib.* 58. inter cauſas appetitæ ab eo mortis hanc refert, quòd Tiberius, leges de contractibus, à Cæſare latas, renovare in animo haberet.

Et publice primus reſpondit poſteaquam.

Primus ſcilicet hoc beneficium à Tiberio Cæſare impetravit, & ex beneficio Principis, de Jure publice reſpondit, ſuperiores ſine beneficio, ut ſubjicit fiducia doctrinæ.

Hoc non peti ſed præſtari ſolere.

Ut Juris legumque ſcientia dono dari à Principe non poteſt, ſed longo labore ſudoreque acquiritur, ita & de Jure publice reſpondendi facultas, extra Principale Jus & poteſtatem eſſe videtur, ſed quicumque ſtudiorum ſtipendia implevit, ſuas diligenter vires excutere debet, & expendere an huic oneri ferendo ſint, nec enim ea ſcientia Principis indulgentia tribuitur, ſed ab eo qui eam profitetur, re ipſa præſtari debet, nam hæc & aliæ artes in iis reprehenduntur, qui cum profeſſi fuerint ſatisfacere non poſſunt, non in his qui abfuiſſe ab iſtis ſtudiis profitentur, ut ait Tullius *pro Planco.* Quare & Magiſtratus aſſeſſor, qui ſe Juriſperitum profitetur, ſi per imperitiam Jus iniquum ſuggeſſerit Magiſtratui, incidit in pœnam edicti, *quo quiſque Juris l.* 2. *infra quod quiſque Juris*; imperitia Juriſconſulti, id eſt, qui ſe pro

Juriſconſulto

Juriſconſulto jactat, punitur, ſicut imperitia Medici; qui agit ſe pro Medico, nec ſcit facere Medicinam, *l. 6. §. ſicuti de officio Præſidis* non omnis, qui ſe Juriſperitum profitetur, & Juriſperitus eſt, non Lucius Valerius de quo Tullius *ad Appium Pulchrum lib. 3. Ep. 1. L. Valerium Juriſconſultum* (inquit) *valde tibi commendo, ſed ita, etiamſi non eſt Juriſconſultus, melius enim ei caveri volo quam ipſe aliis ſolet*, non etiam P. Coſta, qui ſe etiam olim Romæ egit pro Juriſconſulto, nec Juriſperitus fuit, & in quem idcirco jocus ille Ciceronis, apud Plutarchum. *Cum in teſtimonium rogaretur P. Coſta, & ſe nihil ſcire dixiſſet, Forte, inquit Cicero, te de Jure interrogari putas.*

C. Caſſius.

Ex nobili Caſſia Gente originem repetens, ſua ætate cæteris præeminuit peritia legum, & antiquum diſciplinæ Militaris; etiam in pace, morem revocans, Syriæ magna cum laude præfuit, tantæ porro ſeveritatis, ut cum Pædianus Præfectus Urbi à ſervo necatus eſſet, ex ſententia ejus ſecundum veterem morem, de omni familia quæ ſub eodem tecto fuerat, ſupplicium ſumptum ſit, ut teſtatur Tacitus *Annal.* 14. *ſed* poſtea in odium Principis deductus, cum Nero ab officio exequiarum conjugis Poppeæ prohibuit, quod primum indicium odii fuit, & cum nullius criminis inſimulari poſſet, objectum eſt quod in vetere gentili ſtemmate Caii Caſſii percuſſoris Cæſaris imagines reſtituiſſet, cum hac Inſcriptione *Duci partium*, ob quæ condemnatus eſt, deportatuſque in inſulam Sardiniam à Nerone, deinde revocatus à Veſpaſiano eſt, *Tacitus* 16. *Annal.* hujus Caſſii & Maſſurii Sabini meminit Arrianus *lib. 4. ad Epictetum cap. 3.* οὗτοι εἰσιν οἱ ἐκεῖθεν ἀπεσταλμένοι νόμοι, ταῦτα τὰ διατάγματα. τούτων ἐξηγητὴν δεῖ γίνεσθαι, τούτοις ὑποτεταγμένον, οὐ τοῖς Μασουρίου καὶ Κασσίου, & Sabinum Caſſii magiſtrum & præceptorem fuiſſe, probat *l. 19. §. ult. ff. de recept. arbit.*

Hic Conſul fuit cum Quartino.

Falſus eſt opinione Pomponius, nam qui Conſulatum iniit cum M. Vinitio Quartino, non erat hic noſter Juris Antiſtes, ſed alius longe diſpar ab eo, ut ex imagine utriuſque hic ſubjecta fiet manifeſtius, ac primum prænominibus ſunt diverſi, noſter conſtanti Veterum fama Caius eſt *l. 4. de in Jus voc. l. 26. §. ſi feriæ ff. ex quib. cauſ. l. 13. §. quod ſi quis de pet. hered. l. quid ergo 70. ff. de uſufructu l. ſi mulier 16. §. ult. ad SC. Vell. l. 2. §. ſi tres emancipati ff. de collat. bon. & paſſim alibi*, ille Lucius, auctore Caſſiodoro, qui L. Caſſium & M. Vinitium Conſules nominat, noſter claruit ſub Claudio, & Provinciam Syriam adminiſtravit, pulſus à Nerone, per Veſpaſianum rediit: ille progener Tiberii, nam Germanici filias Druſillam L. Caſſio, & Liviam M. Vinitio deſpondiſſe tradit Tacitus 6. *Annal.* & Suetonius *in Caligula cap.* 24: nominatim tradit, Druſillam, L. Caſſio Conſulari collocatam fuiſſe. Præter hæc, ille Lucius ſub Caio Proconſul Aſiæ fuit, & monentibus ſortibus caveret Caſſium, neci à Caligula deſtinatus eſt, ut patet, apud Suetonium *in Caligula cap.* 57. & Dionem *lib.* 59. qui tamen male Caium vocat, cumque ad Caium eo ipſo die quo à Chærea Caſſio occiſus eſt, adductum ſalvum, & incolumen evaſiſſe aït, ſed & Tacitus 6. *Annalium* inter elogia morum generiſque Lucii Caſſii, laudem ei nullam tribuit Juris, quin contra his verbis, *facilitate ſæpius quam induſtria commendabatur* demit ei induſtriam ingeniumque: Et audeat, quis dicere, convenire hæc in illum Juris publici & privati celeberrimum vatem?

Nervæ ſucceſſit Proculus.

Ulpianus in *l. Divi fratres ff. de Jure Patronat.* Proculum non levem Juris auctorem nominat, & ſane præſtantem virum Proculum fuiſſe ſatis arguit, quod ab eo ſecta Proculejanorum nomen traxerit.

Fuit eo tempore & Nervæ filius.

Cocceius Nerva ſuperioris Nervæ filius, traditur ab Ulpiano anno ætatis 16. aut paulo majore publice de Jure reſponſitaſſe *l. 1. ff. de poſtulando.*

Appellatique ſunt partim Caſſiani, partim Proculejani, quæ origo à Capitone & Labeone cœperat.

Partim Caſſiani ſeu Sabiniani, partim Proculejani *l. 11. §. idem aït ff. de don. inter vir. & ux. cum 4. ex aliena Inſt. de rerum diviſ. l. penul. C. de poſthum. hered. inſtit.* & Capito familiæ Sabinianæ, ſeu Caſſianæ, Labeo Proculejanæ dux & auctor fuit, Plinius *lib. 7. Ep. 24. Lætor etiam quod domus aliquando C. Caſſii bujus, qui Caſſianæ ſcholæ Princeps & parens fuit, ſerviet domino non minori.*

Caſſio, Cælius Sabinus ſucceſſit.

Tacitus *lib.* 1. Hiſtoriarum aït, ab Othone Imperatore, Cælio Sabino, deſtinatum bimeſtrem Conſulatum, cum Flavio Sabino à Calendis Maii, ad Cal. Julias, ejuſdem. Gellius meminit *lib. 7. cap. 4.* & ſententia ejus refertur à Papiniano in *l. cum tale 70. §. falſam conditionem ff. de cond. & demonſt.*

Proculo Pegaſus.

Creditur is eſſe Pegaſus, quo Conſulatum cum Puſione gerente, Senatuſconſultum factum eſt, quod vulgo Pegaſianum vocatur, ut ei qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur; de hoc eſt illud Juvenalis Satyra.

Pegaſus, attonitæ poſitus modo Villicus urbi.
Anne aliud nunc præfecti? Quorum optimus, atque
Interpres legum ſanctiſſimus.

Cælio Sabino, Priſcus Javolenus.

Priſcus Javolenus vixit ſub Adriano & Antonino Pio, ejuſque & aliorum JC. Opera in Jure ſanciendo Antoninum Imperatorem uſum fuiſſe, teſtatur Julius Capitolinus, quem & Salvius Julianus præceptorem ſuum fuiſſe ſcribit in *l. apud ſe 5. ff. de man. vind.* & Africam cum Imperio rexiſſe; vide inſuper quæ de eo ſcribit Plinius *lib. 9. Epiſt. ad Romanum* 15.

Pegaſo Celſus Pater.

Juventius Celſus Pater, Juris ſcientia præcellens, in ſumma apud Trajanum & alios Principes dignatione vixit, unde & cum à Decennio Conſule, qui de fideicommiſſis Jus dicebat, in conſilium adhiberetur, in ſententiam ejus itum teſtatur Celſus filius in *l. Pater 29. de leg. 2.* Dio. *lib.* 67. in Domitiano tradit Juventium Celſum, ob initam ab eo cum aliis in Domitianum conjurationem, delatum, & morte damnatum, ſecretum Domitiani

Nnnnnnn 2 petiiſſe

petiiſſe & admiſſum promiſiſſe indicaturum ſocios, ſed dilationibus promiſſum eluſiſſe, quoad Domitii morte incolumis evaderet.

Celſus filius.

Juventius Celſus filius, inſignis & ipſe legum peritia, ſed non tam Juris, quam Juſtitiæ & æquitatis Conſultus fuit, nam omnia ad æquitatem reducebat *l. in fundo* 38. *ff. de rei vind. l. ſed Celſus* 6. *de contrah. empt. l. ſi Rom.* 29. *ff. de evict. l. ſi ita* 13. *ff. de lib. & poſth.* adeo ut à Celſo Patre æquitatis regulas tranſiliente, ſecedere non dubitaverit in *l.* 3. *§. ſi quis quaſi de cond. cauſa data*, eundem ab Adriano, cum judicaret, in conſilium adhibitum fuiſſe, cum Neratio & Juliano, ait Spartianus, ubi tamen corrupte *Julius* legitur pro *Juventius Celſus*; bis ad Conſulare culmen evectum eum fuiſſe ſcribit Pomponius & verum eſt, ac primum geſſit cum Criſpino, ut patet ex Chronico Caſſiodori, alterum cum Neratio Marcello Adriani temporibus, ut clarum eſt, *ex l. ult. C. de ſervis Reip. manumitt.* de Celſo filio, ſcribit Corraſius, quod nonnunquam Senatum contra bonum & æquum, ut ipſi videbatur, nonnihil ſentientem multis & vehementer increpuiſſet, & hujus aſſerti auctorem laudat Plinium *lib.* 4. *Epiſt.* Sed nihil tale legitur apud Plinium, quin contra apud eundem *lib.* 6. *Epiſt.* 5. legimus Licinium nepotem, tanquam intempeſtivum & Ineptum emendatorem Senatus, à Juventio Celſo Prætore multis & vehementer increpitum, & acta auctoritatemque Senatus à Celſo defenſa.

Et Priſcus Neratius.

Neratius Priſcus, Juris Conſultus fuit à Conſiliis Trajani Optimi Principis, ut patet *ex l. ult. ff. ſi à parente quis man. ſit.* & in tanta apud Trajanum dignatione, ut rumor increbuerit Trajano id animi fuiſſe, ut eum non Adrianum ſucceſſorem relinqueret, uſque eo ut Priſco aliquando dixerit, *Commendo tibi Provincias ſi quid mihi fatale contigeris*, ut ſcribit Spartianus in Adriano; ſed & poſtea Adrianus Imperium adeptus, cum Jus redderet in Conſilium adhibuit Juventium Celſum & hunc Neratium Priſcum & alios, quos tamen Senatus approbaſſet, ut idem Spartianus auctor eſt, in *Adriano*, ejuſdemque conſilio in ferendis legibus Divum Pium, uſum fuiſſe patet *ex l. unum ex familia* 67. *§. ſi rem de leg.* 2. *l.* 7. *de condit. & demonſt. l. Fulcinius §. idem videtur ff. quibus de cauſ. in poſſ. eatur*, Conſulatum ſemel atque iterum geſſit, unum cum Juventio Celſo ut oſtendit *l. ult. C. de ſervis Reip. manumitt.* ubi Neratius Marcellus dicitur, ut & apud Plinium *lib.* 3. *Ep.* 8. & recte, quia familia ejus Marcellorum fuit, & Marcellum æque Juriſconſultum habuit fratrem *l.* 12. *§. idem reſpondit de inſt. vel inſt. leg.* Alterum Conſulatum geſſit, cum Annio Vero, ut claret *ex l.* 6. *ff. ad l. Cornel. de Sicariis.*

Javoleno Priſco Aburnus Valens.

Capitolinus in Antonino, Salvium Valentem inter eos Juriſconſultos nominat, quibus in conſtituendo, & faciendo Jure Antoninus uſus eſt, ut hunc noſtrum Salvium Valentem Aburnum appellatum fuiſſe veriſimile ſit; is libros de fideicommiſſis ſcripſit, ut patet *ex l. quæſitum* 76. *§. pen. de leg.* 3. *l. cum alimenta* 22. *de alim. & cibar. leg. l. ſi minor* 33. *ff. de minor.*

Et Tuſcianus.

Pro certo auſim affirmare hic mendum ſubeſſe & *Tuſcianus* incuria Librarii pro *L. Mætianus* irrepſiſſe, nam Voluſium Mætianum cum Valente & Juliano in Conſilium ab Antonino adhibitos fuiſſe tradit Capitolinus, ut & Pomponius inter eoſdem medium eum collocat & eundem L. Voluſium Mætianum. M. Antonini Philoſophi præceptorem fuiſſe docet Capitolinus *in Marco*, quem & amicum ſuum, & Juris Civilis præter veterem & bene fundatam peritiam anxie diligentem appellant Marcus & Verus Imperatores in *l. Divi fratres ff. de Jure Patron.* ejus eſt, *l. Actione ff. ad l. Rh. de Jactu* & Juliani temporibus fuiſſe æqualem ſatis indicat *l. Julianus noſter* 84. *de cond. & dem. & l. in ratione §. tametſi ad l. Falcid.*

Item Salvius Julianus.

Salvium Julianum ſummum Juris Civilis auctorem & legum & Edicti Perpetui ſub Adriano ordinatorem fuiſſe perhibet Eutropius *lib.* 8. necnon Imperator Juſtinianus, *in l.* 2. *C. de vet. Jure enucl. l. pen. C. de cond. indeb. & l. inter antiquam C. de uſufr.* eundemque magnæ exiſtimationis virum atque diſertiſſimum Juriſperitum vocant Imperatores Leo & Anthemius *in l.* 5. *&* 9. *C. de bon. quæ lib.* & ab Adriano, cum Jus diceret, ſemper in Conſilium adhibitum ſcribit Spartianus *in Adriano*, ſed & eundem, duobus Conſulatibus & Præfectura Urbana perſunctum, Didio Juliano, pronepoti ſuo, aditum ad altiſſimos Romani Imperii apices pateféciſſe Spartianus *in Juliano* teſtatur. Ipſe autem de ſe ipſo in *l.* 5. *ff. de man. vind.* tradit, ſe Javoleni auditorem fuiſſe, & ad exemplum Javoleni & in Prætura, & in Conſulatu ſuo quoſdam ex ſervis ſuis apud ſe manumiſiſſe, & quibuſdam Prætoribus conſulentibus conſilium dediſſe, ut idem facerent, male Aurelius Victor qui à Didio Juliano Edictum perpetuum compoſitum, ait ibi. *Genus ei pernobile, Juriſque Urbani præſtans ſcientia, quippe qui primus Edictum, quod varie inconditoque Prætoribus promebatur, in ordinem compoſuit.*

TITULUS,

TITULUS III.

DE
LEGIBUS, SENATUSCONSULTIS,
ET
LONGA CONSUETUDINE.

AD L. I. PAPINIANI LIB. I. DEFINITIONUM.

Lex eſt commune Præceptum, Virorum Prudentum Conſultum, Delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur, coërcitio; communis Reipublicæ ſponſio.

LEGIS appellatio generaliter ſumpta latiſſime patet, & omnem omnino Conſtitutionem ambitu ſuo comprehendit; ac primo ſtatutum quodlibet, veluti Scholæ, Curiæ, Collegii & Corporis cujuſpiam, lex Scholæ, Curiæ aut Collegii dicitur apud Scriptores, dein Jus Naturale, ſeu Gentium appellatur, paſſim lex Naturæ apud Tullium, Plinium, & alios ut & in *l.* 24. *infra de ſtatu homin. l.* 1. *§. ultimo ff. de furtis, l. unica* C. Theod. *quorum bon.* Sed & legis nomen tribuitur Juri Civili, & ſingulis partibus ejus, *l. tutor. lege* 16. *ff. de pignor. l. lex quæ tutores* 22. *C. de adminiſt. tut.* licet nonnunquam lex, ſpecialiter accepta, Conſtitutionibus Principum opponatur *l.* 81. *ff. de hered. inſtit. l.* 12. *§. ult. de bon. poſſeſſ.* Verum in hoc titulo, legum nomine intelliguntur duæ dumtaxat partes Juris Civilis, nimirum lex in ſpecie ita dicta, & plebiſcitum, & hoc ſenſu; lex definitur apud Gellium ex Atcio Capitone Juriſconſulto *generale juſſum Populi vel Plebis rogante Magiſtratu.* Ait Capito, *vel Plebis*, & recte, quia poſt legem Hortenſiam, plebiſcita non minus valere cœperunt quam leges, ſed & leges appellata ſunt, veluti lex Aquilia, lex Falcidia, quæ etiam plebiſcitum eſt. Porro ab hac Capitonis definitione non diſſidet, ea quam tradit Æmilius Papinianus *libro* 1. definitionum, deſumptam ex Demoſthene adverſus Ariſtogitonem, niſi quod Æmiliana, utpote ab eloquentiſſimo oratore profecta, luxuriat magis & per cauſas & effecta legis latius evagatur; aït igitur Papinianus, *lex eſt commune præceptum*, Demoſthenes κοινὸν πρόσταγμα, Plato *lib.* 1. *legum* δόγμα πόλεως κοινὸν Atcius Capito *Generale juſſum Populi, vel Plebis*, & commune, ideo, quod generaliter & in commune ita lata lex eſt, ut omnes ei parere neceſſe habeant, ſponte aut vi, & Imperio ſummæ in Republica poteſtatis, quæ legem adverſus contumaces Majeſtatis & auctoritatis ſuæ terrore munit, ſine quo juſſum omne legis in irritum recideret, eum pro non dicto ſit, aut præcepto id omne, cuiquis niſi velit parere non cogitur *l. ult. infra. De eo cui mandata eſt Juriſd. l. ſub hac ff. de oblig. & actio Ariſtot. lib.* 10. *Ethic. cap. ult.* quod & innuit ibidem Demoſthenes cum aït, ὅτι ἀποδείχθη πάντων ἴσον ὁ ὅμοιον καὶ ὃ πάντας προσήκει πείθεσθαι; ſed & commune præceptum lex ex eo dicitur, quod ſit communis quædam Reipublicæ conventio, ſecundum quam agere convenit omnes, qui ejuſdem civitatis ſunt, & hac ratione D. Ambroſius *lib.* 5. *Examerou cap.* 21. hunc Reipublicæ uſum eſſe aït, ut leges ſint communes, utque obſerventur ab omnibus, devotione communi, pergit Papinianus & addit legem eſſe *virorum prudentum Conſultum*, cui concinit ibidem Demoſthenes δόγμα ἀνθρώπων φρονίμων. nec non Ariſtoteles *d. libro* 10. *Eth. cap. ult.* cum aït legem eſſe λόγον ἀπό τινος φρονήσεως καὶ νοῦ. Καὶ ἐν πόλει κοινῶν συνθηκῶν γίγνεσθαι, ut idem aït, 1. *Rhetor. cap.* 1. ſequitur in textu. *Delictorum quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur coërcitio.* Demoſthenes ἐπανόρθωμα τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων Nazianzenus *Orat.* 21. Μηδὲ εἶναι νόμον τὸν βοηθοῦντα περιπεσομένοις δι' ἀγνοίαν, lex igitur coërcet non ſolum quæ conſulta opera & dolo malo, ſed etiam plerumque quæ per ignorantiam admittuntur; coërcet culpam, incuriam, & errorem & caſum, ut patet *ex l. ult. §. Divi fratres ff. de public.* quæ aït eum qui per errorem in commiſſum incidit, vectigal in duplum Fiſco aut publico dependere, ſi commiſſas ipſo Jure merces recipere velit, & *ex l.* 2. *in fine de Term. moto*, quæ definit eum, qui per ignorantiam lapides finales amoverit, verberibus coërceri & *in l. qui ædes* 9. *de incendio, ruina, naufrag. juncta Pauli ſent. lib.* 5. *tit.* 3. *in fine & l. capitalium* 28. *§. incendiarii ff. de pœnis*, eum qui ædes acervumve frumenti combuſſerit caſu, ſeu incuria non dolo malo, teneri in duplum, vel, ſi non ſit ſolvendo, extra ordinem coërceri, præſertim ſi magna & incauta negligentia fuerit; immo & ſi levior culpa fuerit, ex lege Aquilia in eum competere actionem *l. qui occidit §. ult. ad l. Aquil.* & in *l.* 4. *C. Theod. de falſa moneta*, eum, in cujus fundo falſus nummus cuſus & conflatus ſit, proprietate fundi mulctari ſi in propinquo habitet, & in *l.* 4. *§.* 1. *ff. ad l. Cornel. de Sicar. & Ulpiani loco ex lib.* 7. *de off. Proconſ. tit. de Sicariis* (*ut refertur apud auctorem libelli de collatione aliquot cap. legis Dei cum lege Civili Romanorum*) qui per laſciviam τὴν τρυφὴν καὶ παιγνίαν, alii mortis cauſam præbuit, puta dum diſtento ſago impoſitum in ſublime jactat

jactat & ita male accipit, ut poſt aliquot dies moritur, in quinquennium plecti, de quo vide Jacobum Cujacium *lib.* 14. *Obſervat. cap.* 4. & in *l. eum qui* 5. *C. ad l. Cornel. de Sicar. & Novella Valentin.* 3. *de homicid. caſu aut volunt. facto*, eum qui mortis cauſam præbuerit, lege Cornelia de ſicariis teneri, niſi adnotatione ſua Princeps admiſſi veniam fecerit, & aït *adnotatione ſua*, id eſt, indulgentia manu Principis ſubſcripta *l. qui contra* 14. *C. Theod. de curſu pub. l. ult. C. Theod. de falſa mon. l. caſſatis* 52. *C. Theod. de hered.* & teneri lege Cornelia quæ de Sicariis lata eſt, quia nihil intereſt, occidat quis an cauſam mortis præbeat *l. ſi ita vulneratus ff. ad l. Aquil. l.* 14. *§.* 1. *de præſcript. verb. l. nihil* 15. *ff. ad l. Cornel. de Sicar.* Sed in propoſito, quia animum occidendi non habuit, leniendam pœnam eſſe puto *l.* 1. *§. ſed ſi Clava ff. ad l. Corn. de Sic.* nec id pugnat cum eo quod reſcripſit Adrianus in maleficiis voluntatem ſpectari non exitum *l. Divus* 14. *ff. ad l. Corn. de Sicar.* Nam hoc ita procedit, ſi quis cum telo hominis occidendi cauſa fuerit, quamvis enim non occiderit, tamen, ut homicida damnatur, voluntate non eventu inſpecto *l. an facta §. eventus ff. de pœnis l.* 1. *§. Divus ff. ad l. Cornel. de Sicar. l. is qui* 7. *C. eodem* qua ratione recte ab Harmenopulo *lib.* 6. *tit.* 6. *§.* 1. φονεὺς ſeu homicida definitur ὁ σκοπὸν ἔχων φονεῦσαι, quo pertinet illud Fabii *decl.* 274. *Inſidiatus civi, etiamſi non effecerit ſcelus, pœnas tamen legibus ſolvit*, nec non illud Libanii *declam.* 35. Μηδὲ τὸ ὡς ἀποκτενοῦντα τὸ βέλος ἐπιῤῥίψαντος μὲν οὐκ ἐπιτυχόντος δὲ τὴν βουλὴν τοῦ δοκεῖν ἀνδροφόνον τὸ μὴ τὰ καίρια τυχεῖν ἀπολύσεται, & Gregorii Nazianzeni *Orat.* 48. Εἰ κρίνοιτο φόνος ὁ φονικὸν ἐκ μόνου τοῦ βούλεσθαι, καὶ δίχα τοῦ φόνου, ſed non idem eſt è contrario, ſi occiderit, qui occidendi animum non habuerit, hoc enim caſu eventus ſpectatur, non animus, niſi forte quis in publico certamine colluctatorem occidit, cum id agit, non ut occidat, ſed ut vivum proſternat & vincat, *l.* 7. *§. in Colluctatione ff. ad l. Aquil. Demoſt. adverſ. Ariſtocr.* Ἄν τις ἐν ἄθλοις ἀποκτείνῃ τινὰ τοῦτον ὥρισεν οὐκ ἀδικεῖν, διὰ τί; ὅτι οὐ τὸ συμβὰν ὁ νόμος ἐσκέψατο ἀλλὰ τὴν τοῦ δεδρακότος διάνοιαν· ἔστι δὲ αὕτη τίς; ζῶντα νικῆσαι οὐκ ἀποκτεῖναι. *Plato* 9. *legum.* Εἴ τις ἐν ἀγῶνι καὶ ἄθλοις δημοσίοις, &c. quo fit ut & ad hunc caſum referri poſſit reſcriptum Divi Adriani in *l.* 14. *ff. ad l. Corn. de Sicar.* alias, quicumque imprudens cædem admiſit, lege Cornelia damnatur, niſi veniam & indulgentiam admiſſi criminis manu Principis ſubſcriptam impetraverit; & ſecundum hæc accipi etiam oportet, quod reſcripto alio Divi Adriani continetur in *l.* 1. *§. Divus ff. ad l. Cornel. de Sic.* eum, qui citra animum occidendi occiderit, abſolvi poſſe, videlicet ſi adnotatione Principis τῇ αὐτοῦ δεξιᾷ ἐγγεγραμμένῃ ὑποσημειώσει, ita comprehenſum ſit *d. l.* 5. *C. eodem tit.* Apud Athenienſes vero ex Solonis lege, fortuitæ cædis convicto exilii pœna conſtituta erat, unde non prius ei reditus in patriam patebat, quam exorata ab interfecti agnatis venia, ſed & reverſus Rem Divinam facere & piacularibus ſacrificiis cædem expiare lege tenebatur, ut docet Demoſthenes adverſus Ariſtocratem, ubi ſubdit hanc γνώμην. Ταῦτα πάντα λέγων ὁ νόμος καὶ γὰρ τὸ τὴν ἀκούσιον ἐλάττω τὴν τιμωρίαν ἢ τὴν ἑκούσιον τάξαι δίκαιον, Libanius in Progymnaſmat. Καὶ οὐδὲ τοῖς ἀκουσίοις φόνοις παντελῶς συγγνώμην ἄφεσιν εἶναι ἀλλὰ μετοῦσι μὲν μείζονος οὐδὲ ἑκουσίοις τιμωρίας ἢ κακοῖς εὑρήκασι φυγὴν ἔχοντες δὲ ἂν ἀφ' ὧν ἀπεστερήθη τῶν τῆς οἰκίας καλῶν; at ex lege Dei Omnipotentis, iis qui caſu non conſulta opera homicidium admiſiſſent, bina trina oppida cis & trans Jordanem pari numero deſtinata erant, quo velut relegati & confugæ ſalutis tuendæ cauſa in tempus mortis Pontificis concederent, ea tamen lege, ut ſi intra præfatum tempus, extra limites Aſyli ſui, deprehenderetur homicida, à cognatis defuncti Jure occidi poſſet, Joſeph. *lib.* 4. *cap.* 7. Philo *lib. de ſpecial. leg. Exod. cap.* 21. *verſ.* 13. *Num. cap.* 35. *verſ.* 6. 11. *& ſeq.* (ſupereſt in lege) *communis Reipublicæ ſponſio* Demoſth. πόλεως συνθήκη κοινὴ Ariſt. *lib.* 3. *Polit. cap.* 9. Καὶ ὁ νόμος συνθήκη καὶ καθάπερ ἔφη Λυκόφρων ὁ σοφιστὴς, ἐγγυητὴς ἀλλήλοις τῶν δικαίων. Idem *lib.* 1. *Rhet. ad Alexand.* ὁ νόμος ἐστὶ λόγος ὡρισμένος κατὰ ὁμολογίαν κοινὴν πόλεως μηνύων πῶς δεῖ πράττειν ἕκαστα. Idem 1. *Rhet. cap.* 15. Καὶ ὅλως αὐτὸς ὁ νόμος συνθήκη τις ἐστίν. Dionyſ. *lib.* 10. συνθήκας γὰρ εἶναι κοινὰς πόλεων τοὺς νόμους οὐχὶ μέρους τοῦ ἐν τῇ πόλει οἰκοῦντος, & recte; nam in legum, cives univerſi aut potior pars eorum ſe obligant communi conſenſu tanquam ſponſione, ut non tam juſſiſſe latas quam ipſi tuliſſe videri poſſint.

LEX. II.

Marcianus lib. 1. Inſtitut.

Nam & Demoſthenes Orator ſic definit τὸν ἴδιον νόμον, *&c.*

Quæ à Papiniano latiari veſte donata eſt Demoſthenea legis definitio, eam Martianus JC. hoc loco, & Hermogenes περὶ ἰδεῶν *lib.* 1. *cap.* 6. nativa ſpecie exhibent, ſed uterque ex parte laceram & detruncatam, verum en illam tibi, ut à Demoſthene adverſus Ariſtogitonem exiit, Οἱ δὲ νόμοι τὸ δίκαιον καὶ τὸ καλὸν καὶ τὸ συμφέρον βούλονται, καὶ τοῦτο ζητοῦσι, καὶ ἐπειδὰν εὑρεθῇ κοινὸν τοῦτο πρόσταγμα, ἀπεδείχθη πᾶσιν ἴσον καὶ ὅμοιον, καὶ τοῦτ' ἐστὶ νόμος, εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινὴ καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει, aït νόμον εἶναι εὕρημα καὶ δῶρον θεῶν, immo Θεοῦ & vere, nam ſi ratio Dei donum eſt, ut re vera eſt, & ratio lex eſt, vel ſaltem cujuſque bonæ legis juſta mater & parens, conſequens eſt legem Dei donum & munus eſſe, & quidem tale, ut nullum homini à Deo præſtantius datum ſit, cum abſque ea Civilis hominum ſocietas diu ſtare non poſſit, nam (ut eleganter aït Fabius) ſicut corpora noſtra ſine mente, ita civitas ſine lege ſuis partibus, ut nervis ac ſanguine & membris, uti non poteſt; ſed & ſi legem è civitate expellas & ableges, cruentas cædes perniciem & interitum Civitatem invadere neceſſe eſt, *Dionyſ.* 7. δύο γὰρ ἂν ἐξελαθῇ πόλεως δίκη καὶ νόμος, εἰς ταύτην εἴσεισι στάσις καὶ φθόνος καὶ πόλεμος, queis concinit illud Tullii Phil. 11. *lex* (inquit) *nihil aliud eſt, quam recta & à Numine Deorum tracta ratio imperans honeſta, prohibens contraria*, nec non illud Philonis Judæi *de Migratione Abraham.* Νόμος δὲ οὐδὲν ἄρα ἢ λόγος θεῖος προστάττων ἃ δεῖ καὶ ἀπαγορεύων ἃ μὴ χρή. Sequitur in hac *l.* 2. alia legis definitio, ſeu deſcriptio ex Chryſippi Stoïcorum ſubtiliſſimi *lib.* qui inſcribitur, περὶ νόμου, aït νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων, legem Divinarum & Humanarum rerum Principem & Reginam appellat, idcirco forſitan, quod ex Chryſippi nec non aliorum quorumdam Sapientum ſententia, lex non eſt hominum ingeniis excogitata, nec eſt ſcitum aliquod populorum, ſed æternum quiddam, quod univerſum mundum regit & gubernat imperandi prohibendique ſapientia; ita Principem, legem illam & ultimam mentem eſſe dicebant (ut teſtatur Tullius 2. legum) omnia ratione, aut cogentis, aut vetantis Dei, vel forte lex ideo hoc honorifico titulo inſignitur, quia res Divinas & Humanas, ut loquitur

tur Juſtinianus, apte diſponit, Divinas quidem adverſus vim & injurias impiorum pœnarum ſanctione muniens, Humanas vero, quatenus in Commercium cadunt, fines & regulas eis conſcribens, (ſequitur) δεῖ αὐτὸν προςτάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν καὶ ἄρχοντα καὶ ἡγεμόνα, cui conſonat Ariſtoteles 4. *Polit.* cum aït δεῖ γὰρ τὸν μὲν νόμον ἄρχειν πάντων, ea, ut opinor, ratione, quod lex pœnas & præmia pro merito cuique tribuit, & bonos ad honores & dignitates evehit, improbos vero meritis ſuppliciis afficit, & hanc interpretationem ſuadet & elicit, illa apud Tullium *lib.* 2. *de leg.* legis definitio, *lex eſt juſtorum injuſtorumque diſtinctio ad illam antiquiſſimam & rerum omnium Principem expreſſa Naturam ad quam leges hominum diriguntur, quæ ſupplicio improbos afficiunt, tuentur & defendunt bonos*, (ſequitur) Καὶ κατὰ τοῦτο κανόνα τε εἶναι δικαίων καὶ ἀδίκων καὶ τῶν φύσει πολιτικῶν ζώων, aït πολιτικῶν ζώων, id eſt, hominum, homo namque ſolus, ut tradit Ariſtoteles πολιτικὸν ζῶόν ἐστι, & ad Civilem ſocietatem natum, (ſupereſt in textu) προςτακτικὸν μὲν ὧν ποιητέον, ἀπαγορευτικὸν δὲ ὧν οὐ ποιητέον, cui convenit illud Tullii 1. legum, *lex eſt ratio ſumma, inſita à Natura, quæ jubet ea, quæ facienda ſunt, prohibetque contraria.*

LEX. IX.

Ulpianus lib. 16. ad Edictum.

Non ambigitur Senatum Jus facere poſſe.

DEfinitione legis explicita, conſequens eſt dicere, qui legem condere poſſint; & quidem ab initio legis ſciſcendæ & jubendæ Jus, & poteſtatem, penes populum reſediſſe, nemo eſt qui neſciat, ſed & plebem, poſt legem ab Hortenſio Dictatore latam, ſanciendi Juris, quod populum teneret, vim & poteſtatem habuiſſe notum eſt, *ex l.* 2. *§. deinde cum plebs* 5. *tit. prox.* Dein cum omnia ſub unius Imperio eſſe cœpiſſent, populi poteſtate omni in Principem tranſmiſſa, illud quoque Jus eximium Princeps ſibi vindicavit, ut ſibi ſoli, nec non iis qui ab eo Jus habent, leges & Jura conſtituere liceat. Quid? Senatorum Ordo ampliſſimus potuitne Jus facere? Sed jam oſtendi in *§. noviſſime l.* 2. *ſup. tit. pr.* populum ſtante Reip. ſtatu ſui regendi, ut loquitur Tullius, ac per conſequens Jura condendi poteſtatem velut habenas quaſdam Senatui dediſſe. Quo poſito, ſupereſt hæc tractatio, an poſt immutatam Reip. formam, idem obtinuerit, ſub Principum dominatu? Et puto huc etiam referri poſſe, quod aït Ulpianus, *Non ambigitur Senatum Jus facere poſſe.* Conſtat enim inter omnes, Principem, ſi quod novum Jus de quapiam re conſtitutum vellet, oratione in Senatu per ſe aut per Quæſtorem recitata, Senatui ſententiam ſuam intimaſſe, quam ſi Senatus approbaſſet, orationem ſequebatur Senatuſconſultum, quod pro Jure & lege ſemper habitum eſt. Sic cum de ſupplendo Senatu temporibus Claudii Principis agitaretur, & Primores Galliæ togatæ, fœdera & Civitatem Romanam pridem aſſecuti, Jus adipiſcendorum in Urbe honorum expeterent, luculentam ſuper ea re in Senatu orationem habuit Princeps, & orationem ejus ſecuto patrum Conſulto Primi Ædui Senatorum in Urbe Jus adepti ſunt, ut ſcribit Tacitus *Annalium* 11. Sic, cum alimentariis bene proſpectum cuperet, Divus Marcus, oratione in Senatu recitata, exſculpſit Senatusdecretum, quo cautum eſt, ne aliter tranſactio de alimentis rata eſſet, quam auctore Prætore facta, *l. cum hi ff. de tranſact. l. & eleganter* 23. *§. item ſi ob ff. de cond. indebiti*, ſic & alia oratione in Senatu recitata, idem D. Marcus effecit, ut Senatus decreto Meſſium Vindemiarumque tempore judiciaria cura relaxaretur *l.* 2. & 3. *ff. de feriis.* Idem, in Senatu oratione habita, ſuaſit, ne inter Senatoris filiam & libertinum nuptiæ conſiſterent, & orationem Senatuſconſultum ſecutum eſt, ut patet ex *l. oratio* 16. *ff. de ritu nupt.* Præterea cum Jure veteri donatio inter conjuges, ne morte quidem donantis convaleſceret, Antoninus Caracalla, oratione in Senatu habita, auctor fuit Senatui cenſendi, ut aliquid relaxaret ex rigore Juris, & morte donantis rata fieret donatio *l. cum hic ſtatus de donat. inter vir. & uxor.* Poſſent & alia hujus rei afferri exempla, velut ex *l. item veniunt.* 20. *§. Prætor l.* 22. *ff. de petit. hered. l.* 1. *C. eod. l.* 2. *de reb. eorum l. ult. C. Theod. de Curat. Cal.* Sed notæ rei prolixior eſſet aſſertio; quin & amplius videtur, tacente etiam vel abſente Principe, Senatui conceſſum, ut Jus facere poſſet, nam primum ſub Tiberio omnia fere negotia publica, & privata apud Senatum tractata fuiſſe legimus apud Tacitum 3. *Annalium* Suetonium *lib.* 3. *cap.* 10. & Dionem *lib.* 57. ibi, πάντα δὲ δὴ καὶ τὰ σμικρότατα εἰς τε τὴν γερουσίαν ἐσέφερε, & hunc honorem poſtea à Nerone Patribus habitum, ut qui à privatis judicibus ad Senatum appellaviſſent, ejuſdem pecuniæ periculum facerent, cujus ii qui Principem appellavere, cum antea vacuum & ſolutum pœna fuiſſet; deinde quia Senatui licuit mitigare leges & intendere, ut in cauſa Julii Baſſi à Bythinis repetundarum accuſati tradit Plin. *lib.* 4. *Epiſt.* 9. Nam cui intendere, inflectere, & mitigare leges conceſſum eſt, huic ſane & novas etiam ſancire licet. *l.* 2. *§.* 21. *C. de vet. Jure enucl.*, *hinc* Symmachus *lib.* 10. *Alia eſt conditio Magiſtratuum, quorum corruptæ videntur ſententiæ, ſi ſint legibus mitiores, alia Divorum Principum poteſtas, quos decet acrimoniam ſeveri Juris inflectere*, poſtremo, quia Senatus veluti corpus, immo mens Principis eſt, & quilibet Senatorum pars corporis Imperatoris perhibetur in *l. ult. C. ad l. Juliam. Majeſt. quæ eſt l. ult. C. Theod. de ſicar.* & ipſe Princeps in ordine Senatorum eſt, *l.* 1. *C. Theod. de exh. reis l.* 118. *C. Theod. de decur. l.* 8. *C. de dignitat.* ἡ βασιλεία γὰρ τῇ συγκλήτῳ συναριθμεῖται. Hinc tot Senatuſconſulta, novum Jus conſtituentia, & pro lege obſervata legimus apud Tacitum, cujuſmodi ſunt illa, ne quæſtum corpore faceret, cui avus aut pater, aut maritus Eques Romanus fuiſſet; ne ſimulata adoptio in ulla parte muneris juvaret, ac ne uſurpandis quidem muneribus prodeſſet; & pleraque alia quorum quædam in Corpus Juris relata, etiam nunc obtinent, ut Senatuſconſultum Silanianum, Trebellianum, Pegaſianum, Orſicianum, Tertullianum, & alia quæ firmitatem ſuam retinent, adeo ut contra S. Cta, elicita, reſcripta nullius momenti ſint, & qui ea per obreptionem impetravit, tertia parte bonorum mulctetur, & damnatus ambitus crimine maneat infamis *l. unica C. de Senatuſconſultis* immo & ſi lex 8. *C. de leg.* obſervaretur nulla edictalis lex & Conſtitutio Principum ante promulgaretur, quam in glorioſiſſimo Senatorum cœtu diſcuſſa, & approbata eſſet; quod & Probum Imperatorem conſtituiſſe Vopiſcus refert, queis omnibus adducor, ut large & ſine præſcriptione temporis cum Ulpiano aſſeram, explorati & indubitati Juris eſt, Senatum Jus facere poſſe.

LEX. VIII.

Ulpianus lib. 3. ad Sabinum.

Jura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituuntur.

EX Tullii 3. *Legum*, & 3. *de Officiis*, nec non *ex oratione* ejuſdem *pro Sextio* notum eſt, & Sacratis Legibus & XII. Tabulis ſancitum fuiſſe, ne in ſingulos homines Privilegia irrogentur, & ſunt ea ipſa XII. Tabularum verba hæc *Privilegia ne irroganto.* Quod ut alia pleraque Decemviri ex Jure Athenienſium ſumpſere, nam & idem Solonis legibus cautum fuiſſe, docet Demoſthenes adverſus Ariſtocratem. Μηδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις τιθῇ, Item οὐκ ἐᾷ νόμον ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν τιθέναι κατὰ τῶν πολιτῶν πάντων, nec non Æneas Gazæus in Theophraſto his verbis. Ὁ μὲν γὰρ Σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τίθεσθαι ἀλλ' ἢ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν ἀνθρώποις τίθεσθαι. Idque non ſine ſumma ratione, nam ſi leges communia præcepta ſunt, & æquitatis æqualitatiſque cauſa inter omnes cives conſtituuntur, rationi conveniens eſt, ut & omnes conſtringant, & cum omnibus ſemper una eademque voce loquantur, unde apparet quam vera & vetus ſit definitio illa quæ ex Ulpiano proponitur in hac lege, *Jura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtitui*, aït generaliter Epitome Baſil. κοινῶς, in commune, hoc eſt, in omnes omnino perſonas ejuſdem conditionis & eidem rationi ſuppoſitas, non in unam aut alteram ex his, ut puta lex Falcidia non ita ſcriberetur, ac nec debuit, *ſi L. Titius poſt hæc teſtamentum faciet, quantam pecuniam dare legare volet. Jus poteſtaſque eſto, dum ne minus quam quartam partem hereditatis eo teſtamento heredes capiant*, ſed hoc modo: *Quicumque Civis Romanus poſt hanc legem rogatam teſtamentum faciet l. 1. §. 1. ad l. Falcid.* nec lex Aquilia hoc modo *ſi L. Titius damnum Sempronio dederit*, ſed ita, *ſi quis alteri damnum, l. ſi ſervus ſervum 27. §. tertio autem 5. ff. ad l. aquil.* Nec Prætor in Edicto ita edicit. *Quod Lucius Titius commodaſſe dicetur de eo judicium dabo*, ſed hoc modo, *Quod quis commodaſſe dicetur l. 1. in prin. ff. Commod.* & in ſecunda parte Edicti, *de his qui effuderunt*, non ita edicit, *Ne Lucius Titius in ſuggrunda protectove*, ſed ita, *ne quis in ſuggrunda protectove*, quæ verba, ut Ulpianus aït, ad omnes pertinent: hinc quoque ſatis elicitur non poſſe huic legi objici privilegia dotium, privilegia Fiſci, privilegia militiæ, privilegia Eccleſiarum, privilegia perſonarum quæ dicuntur, veluti quæ maritis dantur, ne ultra quam facere poſſint judicio dotis condemnentur & aliis quibuſdam perſonis, *l. maritum 12. l. maritus 54. ff. ſol. mat. l. verum 63. §. 1. ff. pro ſocio.* Sed nec etiam Jus ſingulare quod definitur in *l. 16. ff. hoc tit.* Nam & ipſum Jus ſingulare commune præceptum eſt, & in omnes eidem generi & rationi ſubjectas perſonas conſtitutum eſt, ſed ſingulare dicitur, quod contra regulas Juris ex utilitate & æquitate proditum, & receptum in civitate communiter; velut Jus ſingulare creditæ pecuniæ, Jus ſingulare condictionis furtivæ, Jus ſingulare uſucapionis in re peculiari ſervi, vel filiifamilias, non poſſunt, inquam, ea omnia huic legi recte objici, quia hæc omnia non ſingulis indulta ſunt perſonis, ſed in commune dignitati, corpori, & certo generi perſonarum, eidem rationi ſuppoſitarum, conſtituta ſunt; ſicut & ratio dictat, ut quod in una aliqua perſona, aut re conſtitutum eſt, id etiam in omnibus, in quibus eadem eſt ratio, conſtituatur *l. illud ff. ad l. Aquiliam.* Privilegia vero quæ XII. Tabulæ vetant irrogari, de ſingulis hominibus ſcita ſunt, & ex eo proprie privilegia dicuntur, quod apud Veteres priva erant, quæ nos ſingula dicimus, ut ſcribit Gellius *lib. 10. cap. 20.* eaque dumtaxat vetant irrogari, quæ in perpetuum, & in omnia tempora de una perſona concipiuntur, nam in præſens tempus de ſingulis ferri leges poſſunt, ut quæ de Menandro in *l. 5. §. ult. ff. de cap. & poſt reverſ.* vel de Hoſtilio Mancino in *l. ult. ff. de legation.* Fabius Inſtit. Orat. *lib. 2. cap. 4. Eas quoque leges eſſe, quæ non in perpetuum rogentur, ſed de honoribus aut imperiis, qualis Manilia fuit*, idem *declam. 254. Negant rogationem eſſe recipiendam*, &c. Verum hæ rogationes proprie leges non ſunt, & ſi quando ex aliqua cauſa ferantur, trahi non poſſunt in exemplum.

LEX. III.

Pomponius lib. 21. ad Sabinum.

Jura conſtitui oportet, ut dixit Theophraſtus, in his quæ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, *id eſt, ut plurimum accidunt non quæ* ἐκ παραλόγου, *id eſt, ex inopinato.*

LEX. IV.

Celſus lib. 4. Digeſtorum.

Ex his quæ forte uno aliquo caſu accidere poſſunt, Jura non conſtituuntur.

LEX. V.

Idem lib. 17. Digeſtorum.

Nam ad ea potius debet aptari Jus, quæ & frequenter & facile quam quæ perraro eveniunt.

LEX. VI.

Paulus lib. 17. ad Plautium.

Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δίς; *id eſt, quod enim ſemel aut bis exiſtit, ut aït Theophraſtus,* παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται *prætereunt Legiſlatores.*

QUadrigæ huic legum uno hoc curru junctæ bene convenit, nam in unam eandemque decurrit ſententiam, hanc nimirum ex his potius quæ frequenter & facile, quam quæ perraro eveniunt, Jura conſtitui oportere, quæ ut juſta interpretatione donetur, è re eſt præponere ſpeciem & interpretationem *l. Antiqui 3. infra ſi pars hered. pet.* unde lex *6. hujus tit.* veluti pars quædam à corpore ſuo avulſa eſt, ſpecies igitur *l. Antiqui*, hæc eſt. Paterfamilias filio ſuperſtite, & uxore prægnante relicta, inteſtatus deceſſit, filius priuſquam mater aut noverca ejus eniteretur, partem hereditatis paternæ apud Judicem petiit. Quæſitum eſt, quæ portio interim ei aſſignari debeat? Et quia ſciri non poteſt, quot liberi uno partu naſcantur, nam haud raro ter geminos naſci, exemplo Horatiorum & Curatiorum notum eſt, ſed & quinque uno fœtu edi poſſe tradit Ariſtoteles *lib. 1. de Hiſtoria Animal cap. 5.* & paucis ante obitum Auguſti annis, Oſtiæ Fauſtam quandam è Plebe, duos mares & totidem ſeminas uno nixu ediſſe tradit Plinius, *lib. 7. cap. 3.* & addit

addit quandam ex Peloponeſo quinos quater enixam, majoremque partem ex omni ejus vixiſſe partu, & in Ægypto ſeptenos uno utero ſimul gigni auctor eſt Trogus, ſed & Alexandrinam ex Ægypto, Serapiam nomine, ad Imperatorem Adrianum perductam, cum quinque liberis, quos ſemel pepererat, teſtantur Gellius *lib.* 10. *cap.* 2. *Spart. in Ælio Vero*, & Gaius J. C. in *l. utrum infra* 27. *de reb. dub.* idemque ſibi cum in Ægypto eſſet affirmatum aït Salvius Julianus in *l. ſi pater* 36. *ff. de ſolutio.* Quia, inquam, propter noſtram inſcitiam incertum eſt, quot liberi uno partu naſcantur, ea quæſtio Veteres varie torſit: Ac tandem prudentiſſimi Juris authores mediam ingreſſi viam, ſuperſtiti filio quartam partem attribuendam cenſuerunt *l. ſed etſi* 28. *§. ult. ff. de judic. d. l. Antiqui* 3. *ſi pars hered. pet.* At cur potius quartam quam ſextam, aut octavam partem, cum etiam nonnunquam eveniat, ut vel quinque, vel ſeptem uno partu naſcantur? Quoniam non rarenter contingit, ut tergemini edantur, perraro autem evenit, & fere inter oſtenta ducitur, ſi ſuper trium numerum enitatur Mulier. *Τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς*, ſubaudi *συμβαῖν'*, *παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται*, ut pro ratione deciſionis ſuæ ſubjicit Julius Paulus *in d. l. Antiqui.* Quæ *γνώμη*, veluti pars à corpore avulſa, aut veluti definitio & regula generalis ad multa pertinens repetitur *in l.* 6. *hoc tit.* eundem quem lex *antiqui* auctorem & titulum in fronte oſtentans, cui congruit illa Libanii *declam.* 31. *οὐ τὰ νόμων οἱ γεγραφότες ὅσα τῶν πραγμάτων ἐνίοτε συμβαίνει ἃ πάντως οὐδαμῶς προσεδόκησαν*, & ex ea elicitur definitio *l.* 3. 4. *&* 5. Jura ſeu ſcita legum conſtitui potius in his, ſeu ex his, quæ, *ἐπὶ τὸ πλεῖον*, ſeu frequenter & facile eveniunt, quam ex his quæ *ἐκ παραλόγου*, aut uno aliquo caſu accidere poſſunt, quo pertinet etiam lex *ea quæ* 64. *ff. de Reg. Juris*, quæ aït ea quæ perraro accidunt, non temere in agendis negotiis computari; *non temere*, Harmenop. *οὐκ εὐχερῶς*, non facile, fere nunquam, velut apud Fabium. *Illud ingeniorum præcox genus haud temere unquam ad frugem pervenit*, immo, *non temere*, id eſt, nunquam, abſciſſæ namque negationis vim habet hæc dictio in libris noſtris, *l.* 1. *§. ait Prætor ff. de dolo malo*; Verum hæc definitio accipienda non eſt, de iis quæ uno modo ſemper accidunt, in ſuo genere, etiamſi raro accidunt; Sed de iis quæ in eodem genere aliter eveniunt, & hoc modo facile & frequenter illo vero perraro, ut in ſpecie propoſita, cum varies plerumque nixus in numero, interdum enim duo, interdum tres, nonnunquam etiam plures naſcuntur; Si quod Jus conſtituendum eſt, in dubio de numero, *ἀναφερομένων*, quo commodis eorum proſpiciatur, non ad id aptari debet Jus, quod perraro, ſed ad id potius quod facile, & frequenter accidit; cæterum ſi qui caſus perraro accidunt, ſed uno eodemque modo in ſuo genere accidunt, nihil prohibet, quo minus de iis Jus conſtituatur, ut & conſtitutum legimus, veluti de eo quem Princeps in Patrem ſibi allegit, hoc eſt, quem Patritia dignitate decoravit, ut patriæ poteſtatis nexibus ſolutus ſit; rarenter namque evenit, ut quem Princeps hac dignitate irradiat, patrem habeat ſuperſtitem *l. ult. C. de Conſulibus.* Item de inſula in mari ut occupantis fiat, *§. inſula de rerum diviſ.* etiamſi ut naſcatur raro evenit, unde & ſi quando aliqua naſcatur, ut rara & notatu digna res, memoriæ humanæ monumentis conſignatur, ut quæ tempore Africani in Sicilia repente eminuit & Vulcani inſula appellata eſt, de qua Paulus Diaconus *lib.* 4. *cap.* 5. Aut quæ ſub Caligula, vel Claudio inter Theram & Theraſiam exorta eſt, habens ſtadia triginta, cujus meminere Dio. *lib.* 60. & Caſſiodorus *in Chronico*, ſed inter eos diſſenſio eſt in tempore, nam ille ſub Claudio, hic vero ſub Caligula exortam aït: item de partu mulieris majoris quinquagenaria lege conſtitutum eſt, ut patri legitimus heres ſit *l. ſi major C. de legit. hered.* etſi nunquam fere accidat, ut mulier ea ætate uterum ferat, ut auctor eſt Ariſtoteles *lib.* 5. *de hiſt. animal. cap.* 14. nec non Plinius *lib.* 7. *Nat. hiſt. cap.* 14. & Dionyſius *libro* 3. unde & ſterili comparatur *l. ſi ſterilis* 21. *ff. de act. empt.* & ex lege Papia fibula ei apponitur, ut effœtæ *l. gen. C. de nupt.* Idcirco autem de his recte conſtituitur Jus, quia non eſt periculum, ne id Jus fiat iniquum, quibuſdam caſibus, cum quidquid acciderit, ſemper uno eodemque modo acciderit, quocirca ad id genus ſuperior definitio non pertinet, ſed ad alterum, cum varie in eo quid accidit, & uno modo frequenter & facile, altero vero rarenter, & hanc mentem eſſe præfatarum legum arguit ſpecies *l. Antiqui*, & Theophraſti definitio, velut ratio decidendi ei ſubjecta: ſed & oſtendit eam manifeſtius particula illa comparativa *potius*, *in l.* 5. quæ ſublato uno ponit alterum, ac poſtremo hæc verba *in his*, & *ex his l.* 3. *&* 4. ſcrupulum omnem removent, non enim dicitur de his quæ raro eveniunt Jura non conſtitui, ſed *in his*, aut *ex his*, Jura conſtitui, quæ frequenter & facile eveniunt, ut ſit ſenſus de toto genere non debere ſtatui, ex his, ſeu Jure ab his ſumpto, quæ rarenter, ſed ab his quæ frequenter accidunt. Verum ex his ſuboritur aliud dubium, quod in propoſita ſpecie *l. Antiqui*, juxta præfatam definitionem non quarta, ſed dimidia pars filio ſuperſtiti adjudicanda videtur, quia frequentius accidit, ut femina unum, quam duos, aut tres pariat; Sed is favor eſt ventris poſthumi, ut Juris auctores, omnimodo commodis ejus conſulentes, intuiti ſint potius quot naſci plerumque poſſint, quam quot non naſci. Ne aliter ſtatuentibus, poſthumi portionis ſuæ parte fraudentur, & damnum ſentiant, fratre majore natu, ſuo, vel fortunæ vitio, ad inopiam redacto; & ita non poſſint ab eo recipere, quod plus legitima portione acceperit; nec eo metuendum, ut filio ſuperſtiti aut ventri fiat injuria, quia, ſi pauciores quam tres naſcantur, reſiduum ſuperſtiti filio pro rata accreſcere lex voluit ſi plures quam tres naſcantur, decreſcere ex ea parte, quæ interim ei attributa eſt, *l.* 4. *ff. ſi pars hered. pet.* Poſtremo velim hic obſerves, ſupra dictam Juris Civilis definitionem etiam in Eccleſiæ *νομοθεσίᾳ*, locum habere, ut oſtendit Nazianz. *Orat.* 39. *Ἀλλ' ὁ νόμος ἐκκλησίας τὸ σπάνιον, ὥσπερ μηδὲ μία χελιδὼν ἔαρ ποιεῖ, μηδὲ γραμμὴ μία τὸν γεωμέτρην, ἢ πλοῦς εἷς τὸν θαλάττιον*, ſed & eandem uſurpant Patres in Canone 17. Synodi primæ & ſecundæ, qua cavetur ut nullus deinceps Laïcus, *ἀθρόον*, derepente ad Epiſcopale faſtigium evehatur; ſed cunctis religionis gradibus, ad id culmen aſcendat; nam etſi hucuſque, adjicit Canon, nonnulli ex Monachis aut Laïcis, exigente neceſſitate, derepente ad Epiſcopatus culmen evecti ſint, qui excellenti virtute eminuere, & ſuam extulere Eccleſiam, *ἀλλὰ τὸ σπάνιον οὐδαμοῦ νόμον τῆς ἐκκλησίας τιθέμενοι ὁρίζομεν τοῦ λοιποῦ μηκέτι τοῦτο γίνεσθαι*, & ibi Zonaras, *ἀλλὰ τὸ σπανίως συμβὰν οὐ νόμος ἐκκλησίας τίθεται.* Idque juxta ſententiam ipſius Gregorii *Orat.* 20. Nam poſtquam Baſilium, Dei benignitate, omnibus Religionis gradibus decurſis, ad Epiſcopatum Cæſareæ civitatis, elatum eſſe docuit, *τάξει καὶ νόμῳ πνευματικῆς ἀναβάσεως*, adjicit, *ἐπαινῶ τὸν ἐπὶ τούτῳ νόμον*, &c.

LEX X.

Julianus lib. 59. ff. Digeſtorum.

Neque leges, neque Senatuſconſulta, ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, ſed ſufficit ea quæ plerumque accidunt contineri.

LEX XI.

Julianus lib. 90. Digeſtorum.

Et ideo de his, quæ primo conſtituuntur aut interpretatione, aut conſtitutione optimi Principis, certius ſtatuendum eſt.

QUod præcedenti legum regula continetur, juſſa legum conſtitui potius in his, aut ex his quæ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ſeu frequenter & facile eveniunt, quam ex his quæ perraro, aut præter opinionem, id ipſum fere, immo aliud, ſed ei proximum tradit Julianus *in l.* 10. cum aït *neque leges neque Senatuſconſulta, ita ſcribi poſſe, ut omnes caſus qui quandoque inciderint, comprehendantur, ſed ſufficere ea, quæ plerumque accidunt, contineri*, idque ab Ariſtotele mutuatus videtur, qui *lib.* 4. *ad Eudemium cap.* 8. aït, Τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον λαμβάνει ὁ νόμος, & aït ſufficere ea, quæ plerumque accidunt, contineri, *plerumque*, id eſt, fere ſemper, & ita accipitur *in l.* 5. *§. ſi propter ff. de tribut. act. l. & quia* 10. *ff. pro ſocio l. ſi quis* 60. *§. quamvis* 5. *ff. de ritu nupt. l. ſi ſine* 22. *§. procurator ff. rem ratam haberi.* Quin contra negaverit quis ad civitatem bene conſtituendam ſufficere, ſi ea, quæ plerumque accidunt, legum ſcitis contineantur, nam & ea quæ perraro, & omnes omnino caſus, qui quandoque inciderint, legibus comprehendi oportet, ſi quidem publice intereſt omnes & omnia ſub ditione & Imperio legum contineri, quam arbitrio & poteſtati judicantium relinqui; primum quia longe proclivius eſt, unum aut paucos quam plures invenire, εὐφρονοῦντας καὶ δυναμένους νομοθετεῖν καὶ δικάζειν; deinde quia leges ex multis rerum experimentis, nec non diligenti tractatu prius habito, & expenſis ad amuſſim rationibus ſanciuntur, judicia vero derepente, è re nata, & ut Ariſtoteles aït ἐξ ὑπογυίου, ut non in facili ſit judicantibus τὸ κεκριμένον, protinus diſcernere, & ad Juſtitiæ æquitatiſque lancem expendere; poſtremo quoniam legum lator futuris regulam imponit negotiis, &, omni affectu vacuus, generalia præcepta pandit. Concio vero, aut Judex de præteritis, aut præſentibus cauſis inter certas perſonas agitatis judicat, & hypotheſes definit, queis plerumque propria utilitas, vel parentum, vel amicorum innexa, eum à recto æquitatis tramite abducit, fieri enim vix poteſt, ut qui gratia aut odiu, vel propriæ utilitatis ratione, ad judicandum accedit, juſtam ſententiam ferat, atque ideo, quam pauciſſima judicis arbitrio & poteſtati relinqui conſultius eſſe, quæ ut conceſſerim, ita ex adverſo concedere & confiteri quemque oportet, eam rerum & actionum humanarum, διὰ μελέτης καὶ τὸ ἄπειρον, ut non poſſint omnes caſus, omnia ſchemata, quæ quandoque inciderint, ſigillatim legibus, aut Senatuſconſultis comprehendi, & idcirco ſufficere Juris auctores aiunt, ſi legibus ea, quæ plerumque accidunt, contineantur, & hoc ipſum eſt, quod docent Coryphæi Philoſophorum Plato, & Ariſtoteles, ille in Dialogo qui inſcribitur *Politicus*, hic vero *lib.* 5. *Ethicor. cap.* 14. nec non eximii Rhetores Quintilianus *declam.* 331. & Libanius *declam.* 31. Sed & iidem Juris auctores monent & imperant, ut in negotiis & facti ſpeciebus, quæ noviter emergunt, ſi quid in Jure omiſſum, vel minus perfecte cautum reperitur, id vel Conſtitutione Principis ſuppleatur, vel interpretatione ejuſdem Principis certius conſtituatur *l. cum de novo pen. C. de legib. l.* 2. *§. ſed quia* 18. *C. de Vet. Jure enucl.* ubi Imperator aït & Julianum idem ſcribere, & ſentire in ſuis libris, qui procul dubio eſt, 90. *ad edictum*, unde hæc lex. *Et ideo* 11. deſumpta eſt; intellige igitur in hac lege 11. interpretationem non qualem qualem, ſed Principis, ſive in ſubſcriptione, dum ad deſideria precantium libello porrecta reſpondet, ſive in judiciis, dum cauſa cognitionaliter examinata & partibus cominus conſtitutis ſententiam fert, ſive alio quocumque modo, velut in Epiſtola ad ſuggeſtionem, relationem vel conſultationem Jus dicentis *l.* 1. *pen. & fin. C. de legibus*: facit quippe nonnunquam ratio aut fortuna cauſarum, ut in controverſiis alter æquitate, alter Jure ſcripto nitatur, tuncque, humano labante conſilio, deliberatio cognitoris (ut loquitur Symmachus) ad Principale recurrat oraculum, cui ſoli inter æquitatem juſque interpretationem interponere fas ſit *l.* 1. *C. de legibus*, cujus rei aptiſſimum exemplum deſumetur, *ex l. non ſine ratione. C. de bonis quæ lib.* cujus ſpecies hæc eſt, in diviſione paternæ hereditatis forte contentio orta eſt inter fratrem & ſororem, cum ille ea, quæ vivente adhuc patre in ſororem à ſponſo donationibus tranſmiſſa erant, patri quæſita eſſe, & in hereditate reperta ex æquis partibus lege ad utrumque pertinere diceret, & ex diverſo ſoror, ea quæ ſponſus ſibi donaſſet, nunquam patri acquiſita, ſed protinus in Jus ſuum tranſlata eſſe contenderet, deinde hinc illinc res varie coram amicis agitata, quia domi dirimi non potuit, in forum deducta eſt, & cum ab his, qui mulieris cauſam agendam ſuſceperant, proferretur lex Theodoſii & Valent. Imperatorum, qua cautum eſt nominatim, ut quæ à marito in uxorem, patriæ poteſtatis nexibus adſtrictam, quocumque liberalitatis titulo collata eſſent, patri nullatenus acquirantur, ſed in mulieris dominium & proprietatem cedant *l.* 1. *C. de bonis quæ lib. l. unica C. Theod. eodem*, atque inſuper diceretur in omni fere articulo Juris, quod de uxore conſtitutum eſt, in ſponſa etiam obtinere, ſic generi & nurus appellatione ſponſum quoque & ſponſam contineri, *l. Labeo §.* 1. *de grad. & aff.* ſic ſponſam patris, non magis, quam quæ uxor patris fuit, uxorem ducere fas eſſe, *l.* 12. *ff. de ritu nupt.* ſed & ſicut uxorem Jure mariti adulterii accuſare licet, ita eodem Jure ſponſam adulterii accuſari *l. propter* 7. *C. ad l. Juliam de adult.* & ſicut uxor in condictione dotis privilegium inter perſonales actiones habet, ita & ſponſam in repetitione quaſi dotis eodem Privilegio frui, *l. ſi ſponſa* 74. *ff. de Jure dot.* & quod de fundo dotali uxoris nominatim conſtitutum erat lege Julia, ne alienaretur, ex ſententia ejuſdem legis ad ſponſam porrectum eſſe *l.* 4. *de fundo dot.* Atque ita argumento harum legum, quod de donatione in uxorem collata cautum erat *d. l.* 1. *C. de bon. quæ lib.* ad donationes quoque in ſponſam collatas pertinere aſſereretur; & ex adverſo frater objiceret ſponſam in Jure noſtro, nec appellatione, nec Jure uxoris dignam habitam eſſe *l.* 22. *§.* 1. *ff. de ritu nup.* ejuſque rei vel hoc argumentum eſſe certiſſimum, quod ſponſos ſponſæ lugere non teneantur, cum uxores viros lugere debeant *l.* 9. *&* 10. *ff. de his qui not. inf.* ſed nec ſponſam ſponſi morte lucrari ſponſalitia munera nedum donationem ante nuptias *l. ſi à ſponſo C. de donat.* & forſitan etiam illud Tertulliani, *Deſpon-*

ſata

ſata quodammodo nupta eſt, tamen inter quodammodo & verum ſatis intereſt: hæc varia legum & rationum certamina Nepotianum, Magiſtrum militum in Dalmatia, cujus de ea re notio eſt, dubium & ancipitem tenuerunt, atque ideo, quod unum remedium convenit rebus ambiguis (ut aït Symmachus) fortunam curioſi luctaminis auguſtiſſimis rerum arbitris reſervavit, hoc eſt, Leonem & Anthemium Imperatores ſuper ea lite conſuluit, iique reſcripſerunt Nepotianum, non ſine ratione de controverſo hoc negotio, in quo diverſæ leges ex utraque parte proferrentur, principale oraculum conſuluiſſe, cum ambiguas & diverſis legum interpretationibus titubantes cauſas, ſola Principum judicatione dirimi fas ſit, in propoſito autem moveri ſe aiunt Salvii Juliani, ſummæ exiſtimationis viri & diſertiſſimi Juriſperiti, auctoritate qui, quod de fundo dotali uxoris ne alienetur lege Julia conſtitutum erat, id ad fundum ſponſæ pertinere quoque cenſuit, licet lex Julia de uxore tantum loquatur, ac propterea eadem æquitatis ratione, quod de rebus uxori donatis Theodoſii, lex cavit ut mulieri proprietatis Jure acquirantur, id & ad res à ſponſo in ſponſam quocumque liberalitatis titulo collatas, porrigi voluerunt *l. 5. C. de bonis quæ liberis*: Ergo ut ſcripta compendii faciam, ſi quæ de Jure, quod inveterato uſu, ſeu trita fori obſervatione nondum invaluit, dubitatio emergat, vel ſi quod tale negotium oriatur, quod necdum ulla lege nominatim comprehenſum ſit, vel ſi quid omiſſum eſt, legibus quod ſuppleri oporteat, vel ſi quid iiſdem legibus latum fortaſſe obſcurius fuerit, debet id ab Imperatoria interpretatione patefieri, ut eſt in Novella Martiani *tit. de matrim. Senator.* 4. unde deſumpta eſt *l. 1. C. de legib.* & in his omnibus neceſſaria eſt, tam judicantis ſuggeſtio, quam ſententiæ principalis auctoritas, ut aït *l. penult. C. de legibus*, & quamplurimis ex Jure noſtro comprobatur exemplis, velut in *l. 4. ff. de vulg. l. unum ex familia 67. §. ult. de leg. 2. l. qui filium 74. ad Trebell. l. commodiſſime de lib. & poſt l. ult. C. eod. l. 1. C. Theod. de cretione vel bon. poſſeſſ.* idque adeo fixum & immotum eſt, ut nec ipſi Juriſconſulti tantum ſibi arrogare auſint, ut de hujuſmodi negotiis quid ſtatuant, ſed Principem adeundum eſſe, auctoritate & Conſtitutione Principis opus eſſe, reſpondeant, ut patet ex *l. itaque 27. de fideic. libert. l. ſi cui legatum 92. de condit. & demonſt. l. pen. §. ult. C. ad S. C. Trebell. l. ille à quo §. ult. ad Treb. l. qui ſine ff. de rebus eorum.*

LEX XII.

Julianus lib. 15. Digeſtorum.

Non poſſunt omnes articuli ſigillatim legibus aut Senatuſconſultis comprehendi, ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui Juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita Jus dicere debet.

LEX XIII.

Ulpianus lib. 1. ad Edictum Ædilium Curul.

Nam, ut aït Pœdius, quoties lege aliquid, unum, vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe Juriſdictione ſuppleri.

QUm & inſuper, quandoqnidem ea negotiorum natura eſt, ut non poſſint omnia ſigillatim legum aut Senatuſconſultorum verbis comprehendi, ſi qua in cauſa, ut Julianus aït *ſententia eorum manifeſta eſt*, hoc eſt, ſi in aliqua facti ſpecie de mente & ſententia legum, ex verbis conſtat, *is qui Juriſdictioni præeſt*, is qui Juri dicundo præeſt *l. 1. C. ut in poſſeſſ. legator.* Prætor, ſeu qui alius Magiſtratus, nec non J. C. qui de Jure reſpondendi muneri præeſt, ex manifeſta ſententia legis ad ſimiles caſus procedere debet, *ἢ ἀπὸ τοῦ ὁμοίου τὸ ὅμοιον, ut loquitur Harmenopulus lib. 2. tit. 4. §. 64.* Ac ne res exemplis vacet, quædam ſubjiciam; ac primum *ex l. ſi quis 7. §. quod ſi ff. de Juriſd.* Cum ex edicto in eum qui dolo malo corruperit, quod perpetuæ Juriſdictionis cauſa propoſitum eſt, actio popularis in quinquaginta ſolidos nominatim data eſſet, & dubitaretur an & in eum qui dum proponitur, aut ante propoſitionem corruperit, eadem actio danda eſſet, reſpondit Pomponius, tametſi verba edicti in eo caſu ceſſent, ſententiam tamen edicti ad hunc quoque porrigendam, *d. l. ſi quis §. quod ſi ff. de Juriſd.* Sequitur aliud, ex Senatuſconſulto, quod de petitione hereditatis factum eſt; bonæ fidei poſſeſſor hereditatem reſtituere damnatus, pretium rei hereditariæ bona fide diſtractæ reſtituere tenetur *l. 20. §. ait ſenatus ff. de petit. hered.* verum ex ſententia Senatuſconſulti non ſolum pretium reſtituere debet, ſed & quidquid occaſione rei diſtractæ ad eum pervenit, veluti pœnam tardius ſoluti pretii, licet de pretio tantum Senatus locutus ſit, hoc eſt, licet de pretio tantum Senatuſconſulti verbis, definitum ſit *l. utrum 23. §. ult. & l. 55. ff. de petit. hered.* cedo aliud, oratio Divi Marci, & Commodi, quæ à nuptiis quorumdam velut libertæ Senatores arcuit, de ſponſalibus nihil locuta eſt, recte tamen dicitur, ſponſalia iis caſibus nullius eſſe momenti, ut ſuppleatur, quod orationi deeſt, hoc eſt, quod verbis orationis non continetur, ſed ſententiæ ineſt *l. Oratio 16. ff. de ſponſal.* proſeramus aliud; Tutor pupillam ſuam nec ipſe uxorem ducere, nec filio ſuo in matrimonium dare poteſt, quod & verbis legis aperte exprimitur, an & hæc prohibitio ad ſponſalia pertinet? Et quamvis verbis legis nominatim id cautum non ſit, intelligendum tamen eſt, quod de nuptiis eſt definitum, ex ſententia legis ad ſponſalia pertinere, nam cum qua quis nuptias contrahere non poteſt, hæc plerumque nec quidem deſponderi poteſt, & ex diverſo, quæ uxor duci poteſt, & Jure deſpondetur *l. tutor 15. ff. de ſponſal. l. 1. C. de interd. matr. l. 60. §. quamvis 5. de ritu nupt.* Item aliud, qui uxorem in adulterio deprehenſam retinuerit & adulterum dimiſerit, lex eum pœna adulterii voluit coërceri *l. mariti 29. ff. ad l. Juliani de adult.* quid ſi adulterum non dimiſerit, ſed retinuerit forſan filium in novercam, vel etiam libertum, aut ſervum in uxorem, an & lenocinii pœna plectetur? Et aït Marcianus ex ſententia legis eo quoque caſu maritum teneri, quamvis verbis non contineatur *l. ſi quis 33. §. 1. ad l. Jul. de adult.* & recte ſane, nam ubi ſententia, ſeu mens legis, aliquos caſus, ſpecies, themata, comprehendit, licet verba legis deficiant, lex tamen recte ad ea porrigitur, quia lex non in ſuperficie & cortice verborum, ſed in ſententiæ medullis conſiſtit, quod lex voluit legis voluntas mens, ſeu ſententia eſt, ac per conſequens qui ſententiæ legis obtemperat, legem conſervat, defendit, ac tuetur, quo pertinet illud Tullii 2. *de Invent. lex videtur in ſententia non in verbis conſiſtere, & Judex is videtur legi obtemperare, qui ſententiam ejus non qui ſcripturam ſequitur*, ſed & amplius licet, quandoque non ita ſit in aperto ſententia legis, attamen ſi ratio legis, vel eadem æquitas inſit in aliis quibuſdam perſonis aut caſibus omiſſis, boni Principis, Magiſtra-

tus, aut Juriſperiti officio incumbit, ut arrepta hinc occaſione alios omnes articulos, ſpecies, themata, quæ eadem ratione aut æquitate nituntur, eadem definitione dirimat, juxta illud Tullii *in Topicis*, *valeat æquitas quæ in paribus cauſis paria Jura deſiderat*: & hoc eſt quod ex Pædio tradit Ulpianus *in l.* 13. quoties lege aliquid unum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, hoc eſt, quæ eandem rationem habent, quæ pari æquitatis regula innituntur, vel interpretatione juſta, vel certe juriſdictione ſuppleri; & intellige *interpretationem* latius, quam in lege 11. nempe interpretationem vel Principis, vel Jureconſulti, vel Magiſtratus qui Juri dicundo præeſt, nam ubi eadem ratio aut par æquitas eſt, ibi Jus idem à quocumque conſtitui debet *l. illud ff. ad l. Aquil.* ſic Principali interpretatione D. Adriani Epiſtolam, quæ de fidejuſſore, aut mandatore loquitur, ad reos conſtitutæ pecuniæ, eadem æquitatis ratione ſuadente, porrectam eſſe legimus in *l. ult. C. de conſt. pecun.* eademque interpretatione quod de ſolvente in ſolidum legata conſtitutum erat, ut non poſſet Falcidia uti, quaſi plenam fidem teſtatori exhibuerit, ad eum quoque, qui ad ſolida legata, ſolvenda cautione, ſeu chirographo ſe adſtrinxerit, productum eſſe, eadem æquitate ſuggerente apparet *ex l. ult. C. ad l. Falcidiam*, & hæc de interpretatione Principis exempla ſufficiant. Sequitur ut de interpretatione Prudentum, pauca quædam ex multis proferam, ac primum *ex l. ſin autem ff. de rei. vind.* cum in petitione hereditatis, quæ in rem actio eſt, Senatuſconſulto cautum eſſet, ut qui ante litem conteſtatam dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnaretur, *l. ſi à Domino §. ſi prædo ff. de petit. hered.* nihil autem ſimile cautum reperiretur in ſpeciali in rem actione, cenſuit Paulus Senatuſconſulti definitionem hac in parte etiam ad ſpecialem in rem actionem eſſe porrigendam, quia par utrobique intervenit ratio, nimirum ne quis quod dolo fecit, impune ferat, *l. ſin autem 27. §. ſed & is ff. de rei vind.* Sequitur aliud. Tutor rem pupilli ſi ipſe eam vendat ſibi emere non poteſt, quia ratio non patitur ut idem emptoris & venditoris perſonam ſuſtineat *l. 5. item ff. de auct. tutor.* cum autem idem de aliis qui neceſſitate officii, vel mandatu domini, aut affectionis intuitu, res alienas gerunt, nominatim cautum non reperiretur, & tamen ſubeſſet in iis eadem ratio, quæ in tutore, atque ideo dubitaretur, an, quod de tutore nominatim proditum eſt, porrigi deberet ad ſimiles perſonas; Paulus in *l. 34. §. ult. ff. de contrab. empt.* ſcripſit quod de tutore in ea ſpecie conſtitutum eſt, producendum eſſe ad ſimiles, id eſt, ad Curatores furioſi, pupilli, adoleſcentis, procuratores & geſtores negotiorum; verum quod dicitur de tutore ne rem pupilli ſui emere non poſſit, aliquot exceptionibus temperatur, ac primum ſi contutore, vendente, vel auctoritatem præbente, bona fide emat, rata eſt emptio *d. l. 5. §. item ipſe tutor ff. de auth. tut.* dein rem pupilli recte emit tutor, in auctione publica rerum pupillarium, ſicut Comes patrimonii vel rerum privatarum Principis, vel patronus Fiſci, qui alias à Fiſco emere non poteſt *l. ult. C. de rei vendit.* eam tamen ex auctione Fiſcali quaſi extraneus recte emit. *l. ult. C. de Jure haſtæ fiſ. lib.* 10. Sed & circa auctionem tutores palam & bona fide rem pupilli venalem, aut quam vendi pupilli intereſt, in auctione ſibi emere & retinere poſſe plerique putant, pretio illato rationibus pupilli *l. tutor 55. ff. de adminiſt. tut. l. 5. §. penult. ff. de auct. tut. l. 5. C. de contrab. empt.* ſupereſt explicandum quod ait *l.* 13. *vel Juriſdictione ſuppleri*, nonnulli Juriſdictionem hoc in loco accipiunt pro Edicto Prætoris, ut & in Jure eo ſenſu nonnunquam Juriſdictio ſumitur, veluti *in l. quamvis ff. de in Jus voc. l. poſtquam §. ut leg. nomine caveatur l. 2. & l. 23. C. de pignor. l. 2. C. de condit. inſertis*, & quod legi deeſt ex Prætoris Edicto ſuppleri oportere autumant, ut fit in lege Aquilia, circa quam Jus Prætorium introduxit actiones in factum, ei legi accommodatas, & quod ea lege omiſſum erat ſupplevit, *l. quia actionum ff. de præſ. verb. & §. ult. Inſt. de lege Aquil.* Sed cum Edictum Prætoris Ulpiani tempore, in unum corpus à Juliano ante redactum, Juris vim haberet, & pro lege obſervaretur, non eſt veriſimile ſenſiſſe Ulpianum, ut, quod verbis legis deeſſet, id ex Edicto suppleretur, cum id adeo certum eſſet & indubitatum ut nulla de eo quæſtio poſſet moveri, immo alienum eſt ab ejus mente hoc ita interpretari, nam vult *in l.* 13. ut quod in uno aut altero caſu nominatim introductum eſt lege, id ad alios caſus, in quibus eadem eſt ratio vel par æquitas, producatur, non vero ut lex ad aliam trahatur, vel Jus Civile ad Prætorium, quare Juriſdictionem in hac lege rectius accipiemus pro officio Prætoris, Magiſtratus, aut cujuſlibet alterius qui Juriſdictioni præeſt, ut, quemadmodum Juriſconſultus quod in uno aut altero nominatim introductum eſt, ad ſimiles caſus porrigit, ita qui Juri dicundo præeſt, eadem æquitatis ratione duce, à ſimilibus ad ſimilia procedens, Jus dicat, quæ ſententia probatur *l. 3. C. de Edendo* in qua ſcriptum eſt. *Editam ſemel actionem licet emendare vel mutare, prout Edicti perpetui monet auctoritas, vel Jus reddentis decernit æquitas*, nam Edicti auctoritas refertur ad emendationem libelli, quæ emendatio actori Edicto perpetuo permiſſa erat; æquitas Jus dicentis ad mutationem libelli pertinet, quæ cum Edicto permiſſa non eſſet, eſt enim quiddam majus mutare quam emendare, nam emendatur cum retinetur eadem actio, aliquo tantum adjecto, vel detracto, mutatur cum actio nova inſtituitur; tamen à Prætore ex officio poteſt hæc mutatio concedi, æquitatis ſcilicet ratione & cauſa cognita, atque ita quod Edicto perpetuo deerat, vel potius quod Edicti verbis deerat, ſuppletur interdum Juriſdictione Prætoris, hoc eſt, officio Prætoris, juxta ſententiam Ulpiani in hac *l. nam ut Pædius* 13.

LEX. XIV.

Paulus lib. 54. ad Edictum.

Quod vero contra rationem Juris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias.

LEX. XV.

Julianus lib. 15. Digeſtorum.

In his, quæ contra rationem Juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam Juris.

LEX. XVI.

Paulus lib. ſingulari de Jure ſingulari.

Jus ſingulare eſt quod, contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, auctoritate Conſtituentium introductum eſt.

SED hæc ſupradicta legum præceptio ut à ſimilibus ad ſimilia, pari æquitatis ratione ſuadente, Jura porrigantur, non habet locum in iis quæ Jure

Jure ſingulari recepta ſunt, eſt vero Jus ſingulare ut definit lex 16. *quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, auctoritate Conſtituentium introductum eſt*, aït, *contra tenorem rationis*, Epitome Baſilic. *παρὰ κανόνας l. 14. & 15. contra rationem Juris*, hoc eſt, contra id quod conſtans & perpetua ratio Juris dictat; tenor enim Latinis eſt conſtans rei progreſſus & continuata æquabilitas ut apud Tullium *de Oratore. Uno tenore in dicendo fluit, nihil afferens præter facilitatem & æquabilitatem*, & apud Macrobium 5. Saturnal. *in Cicerone veſtro unus eloquentiæ tenor eſt.* Livium lib. 7. *eodem tenore per omnes deinceps Conſulatus colo atque colui*; Marcum Minutium *in Octavio. Hic perpetuus venerationis tenor manſit, qui longa ætate non infringitur ſed augetur*, ut & tenor Juriſdictionis dicitur in *l.* 5. *C. quod met. cauſa*, cum in aliqua cauſa Jus unum & idem perpetuo & conſtanter redditur. Ab hoc tenore quod deflectit, Jus eſt ſingulare, nec tamen ex eo iniquum dici poteſt, immo Jus quoddam præcellens eſſe videtur, in tantum ut juſta aliqua de cauſa propter aliquam utilitatem contra regulas Juris Communis, *αὐθεντίᾳ τοῦ νομοθετοῦντος*, auctoritate Principis, vel eorum qui ab eo condendi Juris nacti ſunt poteſtatem, conſtitui meruerit, quale eſt Jus ſingulare creditæ pecuniæ, Jus ſingulare condictionis furtivæ, Jus ſingulare actionis rerum amotarum, Jus ſingulare uſucapionis in re peculiari, ſervi vel filiiſamilias, de quibus ſigillatim pauca compendio dicam; regulariter ut mutui ſeu de credita pecunia contrahatur obligatio, requiritur ut mea pecunia à me profecta, ad te perveniat animo contrahendæ obligationis; mutuum enim ex eo dictum eſt quod de meo tuum fiat, & ideo, ſi de meo tuum non fiat, non naſcitur obligatio *l.* 2. *§. appellata eſt ff. de rebus credit.* Sed tamen Jure ſingulari propter utilitatem promiſcui uſus invaluit, ut quæ mihi à te ex alio contractu, puta ex ſocietatis vel mandati cauſa, debetur, mutuo conſenſu in crediti cauſam converti poſſit, & ex eo te mutui obligatum habeam, tametſi mea pecunia à me ad te profecta non ſit, *l. ſingularia ff. de rebus cred.* Quin & amplius, & hoc longius ab orbita Juris Communis deflectit, ſi cum à me pecuniam mutuam peteres, mandavero debitori meo, ut tibi pecuniam daret, tuque eum debitorem admiſeris, mihi adverſus te mutui obligatio acquiritur, idque *παρὰ τὴν ἀκρίβειαν καὶ παρὰ κανόνα ἐνδέχθεν*, ſuſtinetur fictione quadam quæ *brevis manus* dicitur in *l. licet §. 1. ff. de Jure dot.* Fingitur enim ea pecunia mihi à debitore ſoluta, mox à me tibi crediti nomine data; & hoc de Jure ſingulari creditæ pecuniæ; ſequitur de condictione furtiva: Jure communi neminem rem ſuam condicere poſſe conſtat, ſed tamen præter tenorem Juris, publicæ utilitatis cauſa, quæ in eo maxime vertitur, ut à maleficiis vel virtutis amore, vel pœnæ metu, cives deterreantur; & odio furum quo pluribus actionibus teneantur, receptum eſt, ut dominus rem ſuam furi, & quaſi furi & heredi ejus condicere poſſit, *l. ult. in fine uſuſf. quemad. caveat l.* 1. *in fine ff. de cond. tritic. l. ſi duo* 13. *§. Item Julianus ff. de Jurejur. l.* 13. *§. ult. ff. depoſiti.* Sed nec cuilibet domino condictio hæc furtiva datur, non novo domino qui poſt furtum admiſſum ejus rei dominium acquiſivit, ſed ei tantum domino, cui furtum factum eſt & hæredi ejus, & quandiu rei ſubreptæ dominus manet, *l.* 10. *§. ult. cum l. ſequenti de cond. furt.* unde apparet quam multa ſingularia huic Juri inſint: ſequitur aliud in actione rerum amotarum; Nuptiarum vinculo Divini & Humani Juris communio quædam contrahitur inter maritum & uxorem, nunc finge uxor, divortii cauſa, res proprias mariti, animo auferendi eas contrectavit; ſi publicum & commune Jus interrogemus, furtum uxor admiſit, ſed Jure ſingulari introductum eſt ut non furto res abſtuliſſe, ſed tantum eas amoviſſe dicatur, lenitate verbi, ut loquitur Tullius, triſtitiam rei mitigante, eaque propter non datur in eam actio furti, ſed leviori nomine actio rerum amotarum, propter honorem matrimonii, *l.* 1. *&* 2. *& l.* 21. *§. ult. ff. rerum amot. l. ſi rerum* 52. *ff. de re judic. l. ult. §. ult. C. de furt.* Reſtat ut de ſingulari Jure uſucapionis in re peculiari ſervi vel filiiſamilias aliquid etiam breviter dicatur. Per ſervum vel filiumfamilias nobis ignorantibus ex omni cauſa & poſſeſſio & dominium acquiritur, *l. acquiritur* 10. *§. non ſolum de acquir. rer. dom. l. ſi me in vacuam* 34. *§. ult. ff. de acq. poſſeſſ. l. nunquam* 31. *§. ſi ſervus ff. de uſucap.* nec id cuiquam mirum videri debet, cum & per procuratorem, tutorem, & curatorem, ignoranti poſſeſſio, & per poſſeſſionem dominium acquiratur, *l.* 11. *§. pen. ff. de pign. act. l. eum qui* 14. *§. ſi epiſtola ff. de furtis l. ſi rem* 41. *ff. de uſucapio l.* 1. *&* 8. *C. de acq. poſſ.* At ut ignoranti uſucapio per ſervum aut filiumfamilias procedat, in peculiari cauſa receptum eſt & Jure ſingulari utilitatis cauſa, ne cogerentur domini per momenta, ſpecies & cauſas peculiorum inquirere, *Species*, hoc eſt, corpora, *cauſas* titulos, quæ res ſint in peculio & quo Jure teneantur, *l. peregre.* 44. *§. quæſitum eſt ff. de acq. poſſ. l. nunquam* 31. *§. ſi ſervus & l. invita* 44. *§. nondum ff. de uſucap.* Quod vero Jure ſingulari propter aliquam utilitatem receptum eſt, contra tenorem rationis, contra rationem Juris, contra regulas Juris receptum eſt; quod autem ita receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias, *οὐχ ἕλκεται πρὸς τὰ ἀκόλουθα, οὐκ ἕλκεται εἰς ὅμοια*, quæ ſententia cum ſit ex libro 54. Pauli ad edictum & relata *in l. quod contra* 14. *hoc tit.* & repetita in priori parte *l.* 142. *ff. de R. I.* merito ad hanc quæſtionem referenda eſt, ita ſcilicet, ut quod contra rationem Juris receptum eſt in rebus peculiaribus, ut ignorantes uſucapiamus, quod filii ſeu ſervi noſtri peculii nomine tenere cœperunt; non producatur etiam ad procuratores noſtros, quamvis & per eos non minus quam per ſervos & filios noſtros ignorantes poſſeſſionem acquiramus, nec obſtat, *l. nunquam* 32. *§. ſi ſervus ff. de uſucap.* nam hæc verba *vel etiam uſucapiam*, referri debent ad id tantum quod ſervus vel filius peculiari nomine tenet, non ad id quod nomine domini, nam id quidem dominus ignorans poſſidere, ſed non uſucapere poteſt, *l. juſto §. ult. ff. de uſucap. l.* 2. *§. Celſus pro emptore*, ut recte ſentit Jacobus Cujacius *lib.* 24. *obſervat. cap.* 9. Sed & hæc ſententia *l.* 14. cum ſit regula ſeu definitio generalis, pertinet ad omne omnino Jus quod Jure ſingulari contra rationem Juris communis eſt receptum, & congruit ſententiæ quæ continetur in *l.* 15. immo utraque una atque eadem definitio eſt verbis paululum diverſis, nam quod aït *l.* 15. *in his quæ contra rationem Juris ſunt recepta, non poſſe nos ſequi regulam Juris*, perinde eſt ac ſi diceret, quæ contra rationem Juris ſunt recepta non poſſe à nobis produci ad conſequentias, non poſſe trahi in exemplum, ſeu ita in his, quæ contra rationem Juris recepta ſunt, non poſſe nos ſequi regulam illam Juris quæ in pari cauſa paria Jura deſiderat, quæ ubi eadem ratio eſt, ibi idem Jus conſtitui ſuadet, quæ à ſimilibus ad ſimilia Jus produci præcipit.

LEX. XXII.

Ulpianus lib. 35. ad Edictum.

Cum lex in præteritum quid indulget in futurum vetat.

EX his quæ hactenus dicta ſunt ſatis apparet, legem omnem conſtare verbis, & ſententia, *d. l. ſi quis id quod 7. §. quod ſi ff. de juriſd. l. oratio 16. ff. de ſponſ. l. nomini §. 1. ff. de ver. ſig. l. non ſolum 3. C. de adult. l. credendum 5. ff. qui pet. tutor.* verba ſunt quibus lex quælibet ſcripta eſt, ſententia quod lex velle & ſentire intelligitur, *l. fraus 30. hoc tit.* quæ & mens & voluntas legis appellatur, *l. 7. §. ſi filio ad S. C. Maced. l. cum mulier 47. ff. ſol. matrim. l. cum hic ſtatus §. oratio ff. de donat. inter vir. l. cum quaſi abſente §. 1. de fideic. libert. l. ubi 19. §. 1. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum l. penult. ff. ad exhibendum l. nemo 57. C. Theod. de Decur.* In ſententia ac mente legum latoris, ſeu legis, vis & poteſtas omnis legis poſita eſt, non enim lex eſt quod ſcriptum eſt, ſed quod legiſlator voluit; lex eſt legis mens; & ſi ea tacitis nobis intelligi poſſet, verbis (ut Tullius aït) non uteremur, quia non poteſt, verba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ inducerent voluntatem, eoque pertinet illud ejuſdem Tullii in Partitionibus Oratoriis, *in conſilio ac mente ſcriptoris non in verbis vis legis poſita eſt*, nec non illud Fabii *Declam.* 317. *In omnibus legibus ſolam ſpectari ſcribentis voluntatem, verba enim ambigua & in plures intellectus ducta, ſunt ſcribendarum legum cauſa, voluntas fuit.* Nec non illa Libanii ſententia *Declam.* 24. ὁ γὰρ εἰς ὁ νόμος θέλει τοῖς ἔργοις ἐπιτρέπων, οὗτος ἀκριβῶς τὴν γνώμην τοῦ νομοθέτου φυλάττει κἂν μὴ συμφωνεῖν δοκῇ γεγραμμένοις. At enim dixerit quis, cum ſpeculum mentis ſit oratio, vel, quæ vicem ejus fungitur, ſcriptura, qui poteſt fieri ut ſententia legis, aliter quam ex verbis aut ſcriptura pateat? non eſſe ferendum à quoquam latoris potius ſenſum, quam à lege explicari cur ita ſcripſerit: ſi ita non ſenſerit? Sed ea eſt negotiorum & actionum diſcrepantia & pene infinita varietas, eaque verborum penuria, ut non poſſint omnes negotiorum formæ, omnes ſpecies quæ quandoque inciderint, verbis legum comprehendi; verum enimvero quotieſcumque evenit ut ſententia legis cum verbis reciprocetur, tum nulla tractatio intervenit, nullaque interpretatione lex indiget, ſi quidem concurrit intellectus cum littera, ſed ſi, quod plerumque accidit, ſententia legis aut ultra verba excurrat, aut arctiore limite concludatur, tunc quæſtio ſcripti, ac voluntatis, agitari ſolet, quo in luctamine verbis potiorem ſententiam eſſe convenit; ſententia legis ultra verba excurrit cum ſcriptum auguſtum eſt; ſententia diffuſa, hoc eſt cum lex minus ſcripſit, plus voluit de certis rebus, temporibus, perſonis ſcripta eſt; intelligitur autem in aliis de quibus nihil ſcriptum eſt, aut ſenſiſſe idem aut contrarium, arctiore limite circumſcripta eſt ſententia, cum lex plus ſcripſit minus voluit, quod fit cum verbis generalibus, complectentibus ea quæ ſunt alicujus generis, concipitur; ſententia autem & mens legis ad certas ſpecies, aut genera non pertinet, & utrumque ex quibuſdam notabiliter exſculpitur, ac primum ſententia legislatior & plenior ſcripto deprehenditur ex eadem aut pari æquitatis ratione, ut pluribus oſtendimus, *ad l. non poſſunt ſup. hoc tit.* queis unum hoc adjiciam exemplum: lege cautum erat nominatim ne invito patrono libertæ, quæ in manum & matrimonium ejus convenit, alii nuberet, *l. 45. ff. de rit. nupt.* Dein quæſitum eſt an filio patroni in libertam paternam, eandemque uxorem, idem Juris quod ipſi patrono daretur, & aït Juriſconſultus ex ſententia legis idem Jus patroni filiæ accommodandum *l. 48 ff. de ritu nupt.* Secundo legis ſententia ſcripto latior deprehenditur vi & ope argumenti quod à contrario ſenſu vocant Græci, κατ' ἀντιδιαστολὴν vel ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ut cum lex nominatim in aliquo caſu quid ſtatuit, intelligitur in contrario contrarium velle, etſi non exprimitur, ut puta lege Julia de vi nominatim cavetur ut is, cui obtigerit publici judicii exercitio, poſſit eam mandare ſi peregre proficiſcatur, unde intelligitur, hoc caveri ne non aliter poſſit mandare, quam ſi abeſſe cœperit *l. 1. verſ. ejus de officio ejus cui mand.* Item lege Julia de adulteriis mulier damnata adulterii teſtis produci, ac teſtimonium dicere prohibetur, unde κατ' ἀντιδιαστολὴν colligitur mulieres illæſi pudoris teſtimonii in judicio dicendi Jus habere, *l. ex eo 18. ff. de teſtib. l. qui teſtamento §. mulier ff. de teſtam.* quo pertinet, *l. 22. ff. hoc tit.* quæ aït, *cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*, quaſi dicat, ex eo quod in præteritum lex quid indulſit, in futurum id prohibere intelligitur, cujus definitionis nulla mihi in præſens ſpecies legis occurrit quam afferam in exemplum; poteſt tamen quædam apte affingi, veluti *ex l. de uſuris 27. C. de uſuris*, lege Juſtiniani modus capiendis uſuris præfinitus erat, *l. eos C. de uſuris*, hanc legem prava interpretatione quidam eludentes, uſuras licitis majores exigebant, eo obtentu quod ſtipulatio uſurarum ab his interpoſita, qua majores uſuræ promittebantur, anterior lege eſſet, & lex futuris non præteritis negotiis normam dediſſe diceretur. Nunc finge Juſtinianum *l. 27. C. de uſur.* huic captioſæ interpretationi obviam iiſſe, & edixiſſe, ut quæ juxta tenorem ſtipulationis uſurarum ſolutio ad id tempus facta eſſet, rata maneret, ac nihil caviſſe de uſuris futuri temporis, recte dicemus ex eo quod in præteritum præſtationem hanc indulſit, ſatis colligi in futurum eam vetuiſſe, *ſed non eo ſtetit l.* 27. nam & nominatim cavit, ut quæ ex tempore lationis legis *eos C. eod. tit.* uſuræ cucurriſſent, ad modum ſanctione ea taxatum, ſeu ſolutæ, ſeu debitæ adhuc eſſent, redigerentur; affinge aliam ſpeciem *ex l. 8. C. Theod. de donat.* donatio ut firma & inconcuſſa ſit, apud acta publicari debuit in urbe apud Magiſtrum Cenſus, in Provinciis vero, apud Rectores Provinciarum, aut ſi præſto non ſint, apud Magiſtratus municipales, vel ſi urbs aut oppidum in quo donatio celebratur non habeat Magiſtratus, apud Defenſorem plebis; invaluerat autem in nonnullis urbibus & oppidis, ut donationes apud Curatores urbis actis conſignarentur; nunc finge, Principem lege lata hujuſmodi abuſum in præteritum indulſiſſe, ac nihil nominatim caviſſe in futurum, quid fiet? dicendum ex definitione *l.* 22. ex eo quod in præteritum Princeps lege eas donationes ratas eſſe voluit, ſatis intelligi in futurum eas vetuiſſe; & ex diverſo, ſi Princeps quid in futurum vetat, in præteritum indulſiſſe intelligitur, *l. nemini 8. C. de an. & trib.* quæ autem ex *l. 7. C. de legibus* & *l. ult. C. mandati l. 29. C. de teſt. l. 65. in fine C. de decurio & Nov. 129. cap. 4. & Nov. 154. cap. 1.* aptantur huic legi 22. Species definitionem hanc continent, novas ſanctiones futuris regulam imponere negotiis, non ad præterita trahi; longe itaque diverſam, ab ea quæ traditur in hac *l.* 22. Nam ut illæ in præteritum quid indulgent, ita nominatim & expreſſe in futurum quid vetant nova ſanctione, ut nihil amplius ambigi poſſit; In hac vero ſpecie nihil nominatim de

de futuro cavetur, ſed ex eo, quod lex in præteritum quid indulget, conjectura ducitur ἐξ ἀντιδιαςολῆς, in futurum tempus legem id vetitum velle. Porro velim hic obſerves hanc etiam argumentandi & inferendi rationem, non ſolum in explicando Jure Civili uſurpari, ſed etiam in uſu frequenti eſſe, apud Zonaram in explicatione Canonum Eccleſiæ, ut patet ad Canonem 84. SS. Apoſtol. & Canonem 20. & 94. Concilii 6. in Trullo, & ad Canon. 4. Concilii Antiocheni.

LEX. XXIX.

Paulus libro ſingulari ad l. Cinciam.

Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui ſalvis verbis legis ſententiam ejus circumvenit.

LEX. XXX.

Ulpianus lib. 4. ad Edictum.

Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit, & quod diſtat, ῥητὸν καὶ διανοίας, id eſt dictum à ſententia, hoc diſtat fraus ab eo, quod contra legem fit.

DEinde ſententia legis latior quam ſcriptura ita deprehenditur. Cum lex nominatim aliquid vetuit, ea quoque vetita vult intelligi per quæ ſequitur id quod vetuit, ne aliter ſtatuentibus enervis & irriſoria lex torpeat, ſententia & voluntate ejus in irritum redacta; quapropter non tantum committere in legem is creditur, qui id facit quod lex nominatim prohibet, ſed & is, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem, & ut ait *l. 14. C. de Aſſeſſ.* qui vigorem legis ſcrupuloſis & excogitatis artibus eludere feſtinat, & ideo ſufficere legiſlatori prohibuiſſe quod non vult, cætera, per quæ pervenitur ad id quod non vult, quaſi expreſſe prohibita ex voluntate legis licere colligere, ait Nov. Theod. 4. *Ne Curiales præd. al. cond.* unde deſumpta eſt, *l. non dubium C. de legibus*, & hoc eſt, quod aliis verbis pariter improbari legimus, & quæ fiunt contra legem, & quæ fiunt in fraudem legis, in *l. contra & l. fraus hoc tit.* ut ſit contra legem id facere, non ſolum quod lex non vult, ſed etiam quod nominatim & verbis prohibet; in fraudem autem legis, cum ſalvis verbis legis, ſententia ejus circumvenitur, id eſt, cum non fit quod aperte lex prohibet, in quo verba conſervantur, ſed fit quod lex fieri noluit, in quo eſt ſententia & voluntas, quæ ideo circumveniri dicitur quod, qui id facit, ſententiam & vigorem legis eludit, dum verbis fraudulenter parens ſimulat ſe legi parere, id eſt, ei quod lex voluit, & hoc prætextu ſe tuetur, cum tamen re ipſa adverſus eam faciat; ac ne res exemplis egeat quædam ſubjungam: Senatuſconſultum Macedonianum vetat mutuam pecuniam dare filiofamilias, creditor filiofamilias petenti mutuam pecuniam, non dedit pecuniam mutuo, ſed res alias, puta oleum, frumentum, vinum, ut ea venderet, & pretium haberet in mutui cauſam, Senatuſconſulto fraudem factam eſſe lex ait, quia id factum eſt quo pervenitur ad mutuam pecuniam, quam dari Senatuſconſultum prohibet, unde tam id improbatur, quam ſi recta & ſtatim mutua pecunia data eſſet, *l. 3. §. is autem in fine l. item 7. §. mutui de Senatuſconſulto Maced.* Cedo aliud; per legem Papiam uxor ex teſtamento mariti uſque ad certum modum, puta decimam, capere poterat; Titius uxori teſtamento legavit licitam quantitatem & Sempronium ex aſſe heredem inſtituit, qui prius domeſtica cautione Titio fidem obſtrinxerat, ſe reſtituturum hereditatem uxori teſtatoris, heredi, qui callida machinatione legem circumſcribere feſtinavit, hereditatem auferri & Fiſci Juribus applicari conſtat, ex *l. 17. §. Divus Pius ff. de uſ.* Ex eadem lege Papia & cœlebs & orbus teſtamento ſolidi capax non erat, Titius Seio, liberis, orbo uſque ad licitum modum teſtamento legavit, deinde in alia parte teſtamenti ſe ex Calendario & aliis cauſis, Seio debere centum adſcripſit, eademque centum ei legavit, lex ait, ex eo quod priore legato Seio licitam quantitatem legavit, poſterius legatum in fraudem legis factum videri, atque ideo irritum eſſe, niſi manifeſtiſſimis probationibus legatarius oſtenderit, ex ratione ſua centum ad teſtatorem perveniſſe *l. quidam teſtamento ff. de probat.* Sed has pœnas Cœlibatui & Orbitati indictas ſuſtulere Conſtantinus, Honorius & Theodoſius, ut patet ex *l. 1. & 2. C. de infirm. pœnis Cœlib.* & Hermia Zozomen. *lib. 1. cap. 9.* Καὶ νόμον τῷ δήμῳ προσεφώνησεν, ὥστε ἐξεῖναι πάντων τῶν ὁμοίων ἀπολαύειν σὺν ἀγάμους καὶ ἀπαῖδας. Sumatur aliud exemplum ex *l. 3. §. non ſolum ff. de donat. inter vir. & uxor.*, lex prohibet donationem inter virum & uxorem, maritus ipſe non donavit uxori, ſed dedit Titio qui uxori daret, placet donationem non valere, quia in fraudem legis nec per interpoſitam perſonam donare licet *d. l. 3. §. non ſolum Paulus 2. ſent. tit. 23.* Sequitur aliud ex *l. ſi quis 7. §. ult. qui & à quib. man. lib.* Lege Ælia Sentia non aliter permittitur domino minori 20. annis manumittere, quam vindicta apud Conſilium manumittendi cauſa approbata *§. eadem lege 4. Inſt. qui & ex quib.* Minor annis viginti cum ſervum manumittere vellet, nec juſtam cauſam apud Conſilium manumittendi haberet, tibi eum dedit ut manumitteres, fraudulenta arte lex eluſa eſt, quamvis enim recta non manumiſerit minor, id tamen fecit per alium, quod æque ſententia legis prohibitum eſt, ideoque lex negat eum libertatem conſecutum *l. ſi quis 7. §. ult. ff. qui & à quib. man.* & in ſumma quidquid aliquis per ſe aſſequi lege vetatur, nec per interpoſitam perſonam poteſt, μηδὲ διὰ παρενθέτου προσώπου, ut loquitur Harmenopulus, vel ut Plutarchus, μηδὲ διὰ ὑποβλήτου προσώπου, & facit *l. Senatus ff. de contrah. empt. l. 5. in prin. ff. de donat. l. quæritur de bonis libert. l. 46. §. quod à Præſide ff. de Jure Fiſci. l. unica C. quibus ad cond. præd. l. 1. C. de præd. decurio ſine decreto non.* Poſtremo ſumatur exemplum ex *l. 4. C. de apoſtat.* Apoſtatæ lex teſtamenti factione interdicit, quod eo pertinet, ut nec ipſe ex aliorum teſtamentis quidquam acquirere, nedum teſtamento bona ſua in alios tranſcribere poſſit, quid ſi ſimulata mutui obligatione, emptione, venditione vel aliis excogitatis artibus legem circumſcribere tentaverit, an improbi conatus compos fiet? Minime, caſſum enim & irritum quidquid in fraudem legis factum eſt, lex eſſe jubet *d. l. 4. C. de apoſt. quæ eſt l. ult. C. Theod. eodem.* Sed ne ſemper in libris noſtris moremur, ad alios brevi diverticulo tranſire juvat, nam & exotici flores interdum vernaculis ſunt gratiores, & ciborum varietas faſtidium demit. Licinius Stolo legem tulerat ne quis civium plus quam quingenta jugera agri poſſideret, idem cum multa haberet latifundia, legem ipſe ſuam eludere tentavit, ſimulata emancipatione filii, ut proprio nomine quingenta jugera, & nomine filii totidem poſſideret, ſed nihil ei profuit commentum, nam à Marco Popilio Lanata, ſua lege decem millibus æris

æris damnatus eſt, ut teſtatur Livius *lib. 7.* Lege alia cautum erat, ne duo ex una Gente in idem Sacerdotum collegium cooptarentur; Cornelius Spynther Conſul, filium ſuum Cornelium Spyntherem inter Pontifices allectum cupiens, cum in idem Collegium Fauſtum Syllæ filium ex eadem Gente adſcitum videret, filium Manlio Torquato in adoptionem dedit, & hac arte verbis legis ſervatis, vim & vigorem legis circumvenit. *Καὶ οὕτως ὁ νόμος*, aït Dio. *lib.* 39. *ἐν τοῖς ἑαυτοῦ ῥήμασι μόνοις ἔργῳ κατελύθη.* Vetere quodam Senatuſconſulto quæſtio de ſervis in caput domini prohibita cum eſſet, callidus & novi Juris repertor Tiberius mancipari ſingulos, actori publico juſſit, ſcilicet ut in Libonem ex ſervis ſalvo Senatuſconſulto quæreretur, aït Tacitus 1. *Annal.* Immo ſalvis Senatuſconſulti verbis, ſed ſententia ejus circumventa; idemque de Auguſto ſcribit. Dio. *lib.* 55. Improbantur ergo hæc & ſimilia, ut adverſus legem facta, ſed ideo ut adverſus legem, quod verbis ſervatis fiat, adverſus ſententiam, quæ patet latius quam verba; & ex his omnibus evidenter claret quam vera ſit definitio *l.* 17. quæ aït.

LEX. XVII.

Celſus lib. 26. Digeſtorum.

Scire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim & poteſtatem.

ET hoc vult, ſcire leges non hoc eſt, verba earum memoriæ tenere, ut & cum libuerit recitare poſſis, ſed vim & poteſtatem legum noſſe, hoc eſt, ſententiam, mentem & voluntatem legum noſſe, nam in hac una vis & poteſtas legum poſita eſt, immo & ipſa ſola vis & poteſtas eſt legum, ut qui hanc teneat vere leges teneat, ſine hac qui teneat verba nihil legis teneat, queis convenienter Nazianzenus Oratione quadam aït, *οὐ γὰρ ἐν ἤχῳ μᾶλλον ἢ διανοίᾳ κεῖται τὴν ἀλήθειαν.*

LEX XXV.

Modeſtinus lib. 8. Reſponſ.

Nulla Juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem.

PRopoſitis & excuſſis modis quibus ſententia, mens, ſeu voluntas legis plenior & latior, quam ſcriptum legis deprehendi poteſt, conſequens eſt proponere adminiculum ingens, quo ſententia legis ſcripto anguſtior exſculpitur; illud vero eſt examen & expenſio diligens & accurata rationis, quæ legem ſuaſit aut extorſit; eſt autem ratio legis id, propter quod lex lata eſt, & ſine qua lata non eſſet. Sententia eſt ipſum velle legis, ratio vero legis eſt, cauſa propter quam lex, vult ergo ex hac dignoſcitur ſententia legis, ac ne deſint exempla, quædam proponentur; primum deſumitur *ex l. quod dictum* 32. *ff. de pactis.* Pactum rei principalis puta ne petatur fidejuſſoribus prodeſſe vulgo dicitur *l. & heredi. §. ult. ff. de pactis l. ſi præcedente §. ult. ff. Mandat.* Quid ita? Quoniam qui à fidejuſſore petit, à reo; *τῇ δυνάμει*, petit, cum is quod creditori ſolverit, mandati actione repetat à reo. *l. adverſus ſententiam ff. de recept. arb.* Nunc finge, quidam donandi animo pro Titio fidejuſſit, mox pactus eſt Titius, ne pecunia petatur, quæſitum eſt an conventio Titii fidejuſſori ejus prodeſſe debeat; Et aït lex non profuturam; quoniam non datur hoc caſu actio mandati; in Titium, ac proinde nec fidejuſſoriam obligationem diſſolvi, ejus intereſt *d. l. quod dictum* 32. *ff. de pactis.* Sumatur aliud exemplum ex *l.* 26. *&* 27. *ff. de Jud.* Legatus Romam publici negotii cauſa miſſus, ſi Romæ hereditatem adierit, ibidem actiones hereditarias excipere non cogitur; ratio: ne contractibus & negotiis hereditariis implicatus, abducatur ab officio ſuſceptæ legationis, ſed tamen ſatiſdare tenetur, ac ni ſatiſdet, creditores hereditarii ac legatarii, rei ſervandæ cauſa, in poſſeſſionem rerum hereditarium mitti poſſunt, quia ſatiſdatio, aut miſſio in poſſeſſionem, non avocat Legatum ab officio, atque ideo, ceſſante ratione legis, ceſſat & ipſa lex, licet verbis legis utrumque contineri videatur *l. de eo* 26. *&* 27. *ff. de judiciis.* Sequitur aliud; cavetur Edicto Ædilium Curulium, ut, qui mancipia jumentave vendunt, dicant in vendendo, quod morbi vitiive ſit, ni dicant datur in eos actio ad redhibendum *l. 1. in prin. ff. de Ædil. Edicto.* Qui equum vendebat claudum forte, vel eluſcatum, de vitio rei venditæ tacuit, placet actione redhibitoria venditorem non teneri, atqui verbis Edicti nihil excipitur? Sed Edicti proponendi cauſa hæc fuit, ne emptores deciperentur *l. 1. §. 1. ff. de Ædil. Edicto.* Non decipitur autem venditor, cui de vitio rei venditæ nihil dictum eſt, ſi vitium palam eſt, & ſe ipſum oſtendit, quare, ceſſante ratione Edicti, ceſſat & Edictum, hoc enim, tantum intuendum eſt, ne emptor decipiatur, aït Ulpianus *d. l. 1. §. ſi intelligitur*, ſequitur aliud: Senatuſconſulto, quod Divi Marci Oratio exſculpſit, prohibitum erat, ne tutor pupillam ſuam, non deſponſatam ſibi à patre, aut teſtamento deſtinatam, duceret uxorem, ac ne eam: quoque filio ſuo in matrimonium jungeret, pœna infamiæ nec non alia extra ordinem in contumacem ſancita *l. non eſt matrimonium ff. de ritu nupt. l. qui pupillum 7. ff. ad l. Juliam de adult. l. patris 6. C. de interd. mat. inter.* At quæ ratio ſeu cauſa prohibitionis hujuſmodi nuptiarum? Hæc nimirum, ne ratio tutelæ reddendæ cohibeatur, vel apertius, ne puellæ in re ſamiliari circumſcribantur ab his, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur, *l. non ſolum §. ſed videamus & l. libertum eumdemque tutorem* 95. *ff. de ritu nupt.* Nunc pone, Avus tutelam geſſit neptis ex filio emancipato natæ, eamque nepoti, ex altero filio nato, in matrimonium dedit, ſive emancipato, ſive in poteſtate manenti. Quæſitum eſt an avus in pœnam Senatuſconſulti inciderit, & aït Triphoninus. Tametſi Senatuſconſultum contra omnes tutores nitatur, hoc eſt, tametſi Senatuſconſulti verbis omnes tutores contineantur, attamen ſummæ affectionis avitæ intuitu ac præſumptione, qua omnis ſuſpitio fraudis amovetur, hujuſmodi nuptias concedendas eſſe *d. l. non ſolum §. de uno ff. de ritu nupt.* Cedo aliud. Lex Ælia Sentia adimit Jus patronatus domino, qui Jurejurando adegit libertum ne uxorem ducat, & libertam ne nubat *l. 8. §. ult. ff. de in Jus voc. l. adigere 7. ff. de Jure Patron. l. ult. ff. qui & à quibus man. lib. non fiant.* Cauſa ſeu ratio inhibendæ ejus pactionis & Juriſjurandi, hæc eſt, ne Religionis vinculo libertas matrimonii reſtringatur, ac per hoc noceatur publicæ utilitati, quæ in eo ſtat; maxime, ut copia Civium abundet civitas. Nunc finge, Patronus Jurejurando adegit eum, qui liberos tollere non poteſt, puta Caſtratum, ne uxorem ducat, committit

dine in legem? Et ait Paulus quamvis verbis legis nulla perſona excipiatur, dicendum tamen hoc caſu patronum non committere in legem, quia intelligendum eſt, legem ſenſiſſe de iis, qui liberos tollere poſſent, & perinde eſt ac ſi diceret ſupervacuam in caſtrato legis cautionem eſſe, cum nuptias implere & liberos tollere natura, quovis pacto ac jurejurando validior, caſtratum inhibeat. Ac proinde, ceſſante in perſona ejus jurisjurandi inhibendi ratione, ceſſat & ipſa lex *d. l. adigere §. quamvis ff. de Jure Patronatus.* Queis apte connecti poteſt, quod M. Seneca ait *Cont.* 47. *In lege nihil excipitur, ſed multa quamvis non exprimantur, intelliguntur*, & quod Fabius *Declam.* 315. *Quædam etiamſi nulla ſignificatione legis comprehenſa ſunt, natura tamen excipiuntur.* Ex his & aliis exemplis, quæ paſſim ex libris noſtris duci poſſunt, profecta eſt illa ab Interpretibus poſterioris ævi Regula, concepta his verbis, *legis quantumvis indiſtinctæ, immo etiam generalis, diſpoſitionem reſtringi ad limites rationis, in qua fundatur*, ut vide apud Carolum Molinæum, Galliæ forenſis praxeos præcipuum decus, *in Conſuet. Paris. art. gloſſa* 11. 106. *mihi pag.* 102. *col.* 1. Ex ſuperiori Juris regula generali alia ſpecialis nata eſt, quæ habetur in *hac l. nulla, nullam Juriſrationem pati, ut quæ ſalubriter propter utilitatem quorumdam introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem*, quæ eodem ſenſu aliis verbis reperitur in *l. generaliter.* §. 1. *C. de ſec. nupt.* unde ſumpta eſt, *l.* 6. *C. hoc tit. Quod favore quorumdam conſtitutum eſt quibuſdam caſibus, ad læſionem eorum nolumus inventum videri*, hoc eſt, quod favore ſeu in gratiam quorumdam introductum eſt, nunquam ita Interpretatione inflecti debet, ut eis jacturam inferat *l. plures* 19. *C. de fide inſt.* Quibus convenienter Fabius *Decl.* 232. *lex pro me* (inquit) *ſcripta erat, non poteſt videri contra me valere*, hæc inquam ex eodem genere definitio eſt in ſpecie, id ipſum exprimens, quod prius generaliter definitum eſt. Quod enim alicujus gratia conſtituitur, ſæpe verbis indiſtincte ita conſtituitur, ut ſecundum verba, adverſus eum ipſum ſervari debeat, ſed legis cauſa, ſeu ratio prohibet; cauſa enim legis hæc eſt, ut lex proſit; contra cauſam igitur, ſeu rationem æque & contra ſententiam legis ut noceat, idque fieri hac regula vetatur, quod, ut apparet ex ſuperiore definitione generali, ad hanc ſpeciem traductum eſt; ac ut exemplis res illuſtretur quædam ſubjiciam, primum deſumetur ex *l. ſi judex* 48. *ff. de minor.* Minoribus 25. annis, ob fragile & lubricum ejus ætatis conſilium, & multorum captionibus expoſitum cauſa, cognita reſtitutionis auxilium indulget Prætor *l.* 1. *ff. de mino.* Quid ſi minor probabili opinione ductus, in venditione fundi circumſcriptum ſe putet, ac reſtitutione in integrum apud Prætorem implorata, cauſam tenuerit, mox pœnitentia actus, reſtitutione in integrum uti ſuperſedeat, poteritne cogi recepto fundo pretium reſtituere ex quo locupletior factus eſt? Et ſane, quia reſtituto minore adverſus venditionem, quam fecerat, reſtituitur etiam emptor, eadem ſententia Prætoris, quippe cum omnis reſtitutio ſit reciproca, hoc eſt, reſtituat omnia in priorem ſtatum ex utraque parte *l. quod ſi minor §. reſtitutio ff. de minor.* non eſt dubium emptorem ultro ex cauſa rei judicatæ oblato fundo agere poſſe, pretium ſibi reddi oportere; verum ſi agat emptor exceptione utili, quaſi ex cauſa judicati repellet eum adoleſcens, quia unicuique licet, inquit Julianus, contemnere ea quæ pro ſe introducta ſunt, ὅτι ἔξεστι παντὶ τῶν ὑπὲρ αὐτοῦ εἰσαχθέντων καταφρονεῖν, quod eo recidit, ac ſi dixiſſet, quod favore alicujus introductum eſt, non debet eo invito in diſpendium ejus retorqueri *d. l. ſi judex ff. de minor.* Cedo aliud ex *l. non ideo C. de procur.* Vulgo notum eſt judicium cum minore 25. annis ſine tutore & curatore non conſiſtere *l. neque C. de procur. l.* 1. & 2. *C. qui legit. perſ.* Accidit forte, ut minor annis ſine curatore conſtitutus, adverſus Titium inſtituta actione, ex voto ſententiam ferret; ſi nudo verborum cortici inhæreas, dici poſſet, judicium cum minore annis acceptum, nulla Juris firmitate inniti; ſed ſi legis mentem penitius introſpicias, ab hac regula generali excipies (ut excipere convenit) propoſitam ſpeciem, quia quod conſtitutum eſt, ut judicium cum minore 25. annis acceptum nulla auctoritate Juris cenſeatur, favore minoris ætatis conſtitutum eſt, ne infirmitate judicii minus idonee ſe tueatur, ſin contra eveniat, & prudenter & ſedulo cauſam defendens, adverſarium vincat, quod pro utilitate minoris ætatis ſalubriter conſtitutum eſt, non debet duriore Interpretatione contra commodum ejus produci, vel ut eleganter dicitur in *l. non ideo minus C. de Procur.* minoribus etenim ætas in damnis ſubvenire, non rebus proſpere geſtis obeſſe, conſuevit, quæ ſic vertit Harmenopulus. Τοῖς ἀλλοτρίοις ἡ ἡλικία, ἐν τῷ ζημίαις συντρέχει, οὐ μὴν ἐν τοῖς πράγμασι τοῖς αὐτῶν δικαίως αὐτοῖς ἐμποδὼν εἶναι. Sequitur aliud ex *l.* 3. §. *Divus ff. de Carbon. Edicto.* Teneræ & multorum inſidiis obnoxiæ ætati impuberum proſpectum eſt Carboniano Edicto, ne prius de ſtatu, de capite, de fortunis periclitari cogatur, quam ad pubertatis annos pervenerit; quid ſi pupillus habeat aſſiduum & idoneum defenſorem & tam expeditam cauſam, & apertam, ut ipſius interſit mature de ea judicari, an differetur quæſtio ſtatus in tempus pubertatis hoc caſu? minime, ne quod pro pupillis excogitatum eſt, in perniciem eorum retorqueatur *d. l.* 3. §. *Divus ff. de Carb. Ed.* Sumatur aliud ex *l. generaliter §. in iis C. de ſec. nupt.* Cautum eſt favore liberorum prioris matrimonii, ut, morte alterutrius conjugum ſoluto matrimonio, ſi ſuperſtes convolet ad ſecunda vota, bonaque habuit à priore conjuge, ſive lucra nuptialia, ut vocant, liberis ſervet prioris matrimonii, quaſi bona defuncti conjugis, & liberorum propria, unde quæſitum eſt, ſi liberi hereditatem parentis repudiaverint, an & hæc lucra nuptialia, quæ à defuncto parente ad ſuperſtitem pervenerunt, repudiaſſe videantur? Et hoc prima facie dicendum occurrit, quia repudiaverunt bona ejus à quo hæc lucra nuptialia profecta ſunt; ſed ne, quod favore liberorum introductum eſt, in diſpendium eorum convertatur, æquius meliuſque eſt ſtatuere, hoc caſu, lucra nuptialia ad liberos pertinere, non quaſi profecta ab eo parente, cujus bonis abſtinuerunt, ſed quaſi ab eo ad quem lucra nuptialia pervenerunt, ſi ejus heredes extiterint *d. l. generaliter §. in iis, quæ eſt Nov. Theod. & Val. de bonis pater. & mat. tit.* 7. Sed & eo amplius *Nov. Juſtin.* 22. hæc lucra nuptialia liberis prioris matrimonii intemerata acquiri vult, quamvis utriuſque parentis hereditatem repudiaverint. Poſtremum exemplum ſumetur ex *l. plures Apochis* 19. *C. de fide inſtrum.* Cum debitores uſurarum vel ſpecierum, veluti olei, frumenti & vini; ſeu qui alii fundis & prædiis emphiteuſeos titulo inhærentes, ſub certa penſione annua, ſolario, canone, cenſu *l.* 1. *C. de diverſ. præd.* Apochas, hoc eſt, profeſſiones ſolutarum pecuniarum, vel penſionum, ἀποδείξεις τῶν χρεῶν, Chirographa ſolutionum, ut dicitur in *l. Creditor fundum C. de act. empti.* vel Chirographa ſecuritatis in *l.* 4. *C. de collat. fund.* à creditoribus exigerent, tum ut ſoluti oneris probationem ſi quando opus

eſſet

eſſet, implerent, tum ut ſibi in poſterum ab illicita majoris penſionis ſeu canonis petitione caverent, & plerique vaſritie, & improba mente, poſt emenſum plurium annorum curriculum, debitum & onus inficiarentur, & dicerent ſe eſſe, *idonimegor*, id eſt, propriorum bonorum poſſeſſores, nec à parte creditorum aut dominorum crediti, aut dominii probatio facile impleretur; Statuit Imperator ſummæ æquitatis ratione, ut creditores ſeu domini Apochas dando; Antapochas exigere poſſent; eſt vero Antapocha, profeſſio debitoris facta creditori vel domino, qua ſingulis annis fatetur de uſuris quas ſolvit creditori, vel de penſionibus, aut reditibus, quos domino ſolvit, ſeu exemplum Apochæ ſubſcriptum à debitore & creditori datum, ut hac cautela debitorum aut colonorum calumniis obviam eant, &, ſi opus ſit, per Antapocham oſtendere poſſint Jus ſuum; vel ſi forte debitores aut coloni temporis præſcriptione ſe defendant, eludendæ actionis cauſa, Antapocharum exhibitione præſcriptionis exceptio excludatur *l. pen. §. ult. C. de Præſ.* 30. *ann. l. litibus* 20. *C. de Agric. & Cenſitis:* Ita tamen, ut ſi eo Jure ſuperſederint uti, hoc eſt, ſi Antapochas exigere neglexerint, aliis probationibus intentionem ſuam implere poſſint, neque hæc incuria eis noceat, cum hoc, quod pro quibuſdam introductum eſt, inferre eis injuriam minime rationi conveniat æquitatis *d. l. plures Apochis* 29. *C. de fide inſtrum.* & ex his etiam evidenter apparet quam vere dicatur in *l. ſcire, hoc tit. ſcire leges non hoc eſt, verba earum tenere, ſed vim & poteſtatem.*

LEX. XVIII.

Celſus lib. 29. Digeſtorum.

Benignius Leges interpretandæ ſunt, quo voluntas earum conſervetur.

LEX: XIX.

Idem lib. 33. Digeſtorum.

In ambigua voce legis; ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret, præſertim cum voluntas legis ex hoc colligi poſſit.

PRoduntur & alia adminicula ſeu præcepta, quibus legis ſententia feliciter eruitur, quæ mox exeram; ac primum quia uſuvenit nonnunquam, ut lex obſcuri aut ambigui vitio laboret. Obſcurum eſt, quod vix ac ne vix quidem poteſt intelligi. Ambiguum quod duobus aut pluribus modis intelligi poteſt; in obſcuro quæritur quid dictum, in ambiguo utrum dictum ſit. Gellius *lib.* 11. *cap.* 12. Nec eo moveor quod quidam aiunt diſcrimen hoc à Juriſconſultis non admitti, ſed potius eſſe ſophiſticam verborum ſubtilitatem. Nam contrarium ex jam dictis apparet, nec non ex *l.* 3. *ff. de his quæ pro non & l.* 1. *ff. quæ in teſt. del.* Non negaverim tamen ſæpe alterum pro altero uſurpari, quod & faciemus hoc loco, eo proclivius quod in interpretatione legum ambigui frequentius quam obſcuri quæſtio incidat, hocque præcaveri poſſit à prudente legumlatore, illud ægre poſſit, cum ob inſitam homini à natura diſſentiendi facilitatem, tum ob ingentem ac pæne infinitam rerum copiam, cui penuria verborum ſufficere non valet, quo ſit ut dum vel plures res uno ſolo nomine deſignentur interdum, *l.* 4. *ff. de præſcript. verb.* Tullius pro Cæcinna. *An hoc dubium eſt quin neque verborum tanta ſit copia, non modo in noſtra lingua, quæ dicitur eſſe inops, ſed ne in alia quidem ulla, res ut omnes ſuis certis ac propriis vocabulis nominentur.* Quia (inquam) evenit ut ſcriptum legis ſit obſcurum ſeu ambiguum, atque eo ſententia legis non facile percipi poſſit, idcirco, ad explorandam hoc caſu legis ſententiam, via & ordine quodam procedere operæ pretium eſt, ac primum ad evolvendam ſimplicis vocis ſeu vocabuli ambiguitatem, verba quæ præcedunt & quæ ſequuntur, diligenter expendere oportet. Nam ex his, quo ſignificatu verbum de quo quæritur accipiendum ſit, ſæpius dignoſcitur; exempli gratia duo hic proponantur, unum ex *l. ſed etſi* 13. *ff. pro ſocio*, coire ſocietatem & ſimpliciter licet, hoc eſt non adjecto cujus rei ſocietas ineatur, eoque caſu videtur coita ſocietas univerſorum quæ ex quæſtu veniunt *l.* 7. *ff. pro ſocio.* Quæſtus vero intelligitur qui ex opera & induſtria cujuſque venit, & ex commercio, mercimonio, ſeu redemptura cujuſque ſociorum deſcendit, non quod ex liberalitate & beneficio alieno *l.* 26. *ff. de inſt. act. l.* 3. *ff. pro ſocio.* Quid ſi in contrahenda ſocietate adjectum ſit, ut & quæſtus & lucri ſocii ſint, utrumne omne lucrum communicabitur inter ſocios, an illud tantum quod ex opera & commercio cujuſque proveniet; & magis eſt, ut illud dumtaxat commune ſiat, quod ex commercio, puta venditione, emptione, locatione, conductione; profectum erit, non quod ex liberalitate alicujus *d. l.* 13. *eod. tit.* & ita vocabulum *lucri*, poſterius accipit interpretationem ex priore vocabulo, *quæſtus*. Alterum exemplum ſumatur ex *l. item veniunt* 20. *§. item placere & l. utrum ff. de petit. hered.* ex Senatuſconſulto facto de petitione hereditatis, in clauſula illa, *item placere*, poſſeſſor, à quo judicio evicta eſt hereditas, pretia quæ ad eum rerum ex hereditate venditarum perveniſſent, reſtituere jubetur; verbum autem *perveniſſe*, cum ſit ambiguum, ex ſequenti clauſula explicatur in *d. l. utrum*, ut ad bonæ fidei poſſeſſorem pretium perveniſſe dicamus, ſi duret & maneat apud eum, vel ex eo ſit locupletior factus; En vides ut ex præcedentibus aut ſequentibus, in eadem lege verbis, ambiguum verbi explicetur, ſed ſi ea via ambiguitas evolvi nequit, tunc ex Regula quæ habetur in *l.* 19. *hoc tit. & l. quoties* 67. *ff. de Reg. Jur.* eam accipiemus ſignificationem quæ vitio caret, & quæ Juri aut propoſitæ quæſtioni aptior eſt, queis conſectanea eſt alia definitio, verba præſertim, cum de facto coërcendo agitur, cum effectu accipienda eſſe, non dicto tenus, ne cogitationi pœnam imponere videamur *l. cogitationis ff. de pœnis*, cujus rei unum ſubdatur exemplum: Edicto, *Quod quiſque Juris in alter.*, cavetur ut qui in aliquem quid novi Juris ſtatuerit, ipſe quandoque adverſario poſtulante idem Jus in ſe ſtatui patiatur, & merito. Nullus eſt enim juſtæ querimoniæ locus, (ut Salvianus ait) hoc pati quemquam quod fecerit, verum in hoc Edicto verbum *ſtatuerit*, cum effectu accipiendum eſt, & ideo ſi cum vellet ſtatuere prohibitus ſit, ceſſat Edictum; quid enim obfuit conatus, ſi injuria nullum habuerit effectum *l.* 1. *§. ult. quod quiſque.* Idem definitur in *l.* 5. *§. docere infra ne quis eum qui in Jus voc. vi eximat; l.* 3. *ff. de poſt. l.* 22. *§. item ſi ſervo ff. ad l. Cornel. de falſis.* quod tamen non habet locum in atrocioribus criminibus; nam in his, etiam cogitatum crimen, necdum admiſſum, punitur, velut in raptu Virginum Monialium, parricidii Majeſtatis crimine, *l. ſi quis C. de Epiſc. & Cleric. l. quiſquis C. ad l. Juliam Majeſt. l.* 1. *C. Theod. ad l. Juliam de ambitu & Jacobus* Cujacius *lib.* 13. *cap.* 25. & hæc ad

explicandam

Digitized by Google

explicandam ſimplicis vocis ſeu vocabuli ambiguitatem docuiſſe ſufficiat; quod ſi in compoſita oratione ambiguitas reperiatur, idem obſervandum eſt, quod in ſimplici voce, ſeu vocabulo præcipitur, & præcipue inſiſtendum eſt regulæ, *l. in ambigua hoc tit.* qua cavetur, ut in ambigua orationelegis, ea potius accipiatur interpretatio, quæ vitio caret, præſertim cum legis voluntas ex hoc colligi poſſit & recte *ex hoc colligi*, quoniam lex eſt virorum Prudentum Conſultum, quorum Prudentiæ non convenit vitioſe quid ſciſcere, hoc eſt, aliquid inutile, ineptum, & injuſtum ſancire, cui definitioni par eſt ea quæ traditur in *l. quoties 67. ff. de R. J.* Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt, quam Harmenopulus *lib. 1. tit. 15.* ita vertit. Κἂν ἡ αὐτὴ φράσις διχῶς νοῆται, ἡ ἁρμόζουσα τῷ δικαίῳ καὶ συντρέχουσα πράγματι ἐπικρατεῖ addidit, τῷ δικαίῳ non ſine ratione, nam ea præcipue accipienda eſt interpretatio, quæ Juri & legibus ſit conſentanea, non quæ impugnet, & evertat leges, ſed & eam accipere lex jubet, quæ propoſitæ rei aptior ſit, cujus exemplum exhibeat, *l. uxores 9. ff. qui not. infamia* in qua hæc oratio *ſponſi nullus luctus eſt* duplicem interpretationem videtur admittere, unam, *ſponſus non tenetur lugere ſponſam*, alteram, *ſponſa non compellitur lugere ſponſum*, & hanc admittimus, quia Juri & rei, de qua quæritur, aptior eſt: Juri, quoniam proxime præcedenti definitioni, quæ ſtatuit uxores à viris non lugeri, conſequens eſt omnino colligere & ſponſas à ſponſis multo minus lugeri; idque ita certum & indubium eſt, ut de eo nulla quæſtio ſupereſſe videatur. At enim cum uxores viros lugere teneantur, prima facie idem Juris in ſponſa ſtatuendum videbatur, quoniam in multis Juris articulis, ſponſa quodammodo uxor eſt; Sed aliud obtinuit, quia inter quodammodo, & verum, multum intereſt dumtaxat hoc in loco, proptereaque in Baſilicis hic articulus, *ſponſi nullus luctus eſt*, recte ita explicatur ὁ μνηστὸς οὐ πενθεῖ τὴν μνηστήν; Quod ſi forte utraque interpretatio vitio careat, recurrendum eſt ad conſuetudinem & leges priores, maxime ad conſuetudinem, quæ ſi retro certo Jure in hujuſmodi caſibus uſa eſt, præcipitur in *l. de interpretatione infra hoc tit.* hanc eſſe inſpiciendam, nempe ut eam interpretationem ſequamur, quia optima eſt legum Interpres conſuetudo; recte *optima Interpres*, quia eſt voluntas & velut conventio ejus civitatis quæ legem tulit, extra conſuetudinem ad leges priores regrediemur, & ſi illæ de ſimilibus rebus & perſonis quid proximum poſteriori legi ſtatuant, juxta mentem & ſententiam earum poſteriorem legem interpretabimur, quia ſemper hoc legibus quaſi ineſſe credi oportet, ut ad eas quoque perſonas, & ad eas res pertineant, quæ quandoque ſimiles erunt, *l. & ideo ff. hoc tit.* utriuſque autem Interpretationis ex conſuetudine, & prioribus legibus ſumptæ, ducatur exemplum ex *l. 2. §. 1. ff. de decuria.* Quædam conceſſa ſunt Jure vetuſtiore privilegia filiis Decurionum alicujus Civitatis; filius Decurionis vario ſenſu accipi poteſt, uno, qui patri in dignitate poſito natus eſt, alio, qui ante dignitatem patris ſuſceptus eſt, tertio qui poſteaquam pater dignitatem amiſit, eſt natus; nunc finge, lege poſteriori quædam privilegia data eſſe filiis Decurionum, quæritur an ad hos omnes lex pertineat? Dicendum eſt ſi quem ex his tantum, aut conſuetudo, aut priores leges deſignarunt, de hoc etiam poſteriorem legem ſenſiſſe intelligi, quamvis hac Interpretatione beneficium poſterioris legis ad pauciores pertineat, quod ſi nihil ex his ad explicandam legem erui poteſt, ad extremum confugiendum eſt, ad id quod regulæ Juris præcipiunt diverſis quidem verbis, eadem tamen ſententia, in dubiis benigniora præferenda ſunt, *l. ſemper in dubiis ff. de R. J.* In re dubia benigniorem interpretationem ſequi debemus *l. ea quæ in partes §. 1. ff. eod.* rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum *l. rapienda ff. eodem.* Benignius leges interpretandæ ſunt, quo voluntas earum conſervetur, *l. benignius 18. hoc tit.* φιλανθρώπως δεῖ τοὺς νόμους ἑρμηνεύειν ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις, quibus conſonat illud Nicetæ 1. *Annal.* ἐν τοῖς ἀδήλοις χρὴ ῥέπειν πρὸς τὸ φιλανθρωπότερον, nec non illud Nazianzeni. Καὶ δὴ οὕτως ἔχω ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις νόμοις χαλᾶν πρὸς τὸ φιλανθρωπότερον. Idque ita in ſuperiore exemplo à Veteribus factum videmus, nam cum de filiis Decurionum nihil definitum proponeretur, aut conſuetudine, aut prioribus legibus, quo is intelligeretur tantum, qui natus eſſet patre jam tum Decurione, placuit eum accipi etiam, qui ex Plebeio natus eſt, ſi poſtea honor Decurionis patri ejus acceſſerit, ſed & eum qui patre Decurione natus, aut conceptus eſt, tametſi pater ejus poſtea ob delictum ordine motus ſit, *l. 2. §. 1. ff. de Decurio l. moris §. penult. ff. de pœnis l. 5. ff. de Senator.* hocque ideo, quia benignius eſt, & humanius legem ita interpretari, benignior eſt Interpretatio, quia humanior; & ideo humanior, quia per hanc voluntas legis conſervatur, hoc eſt, quia per hanc fit, ut beneficium legis ad plures pertineat; plures à dedecore familiæ, & pœnarum vindicentur; eſt autem hoc maxime humanitatis, quam plurimis prodeſſe, & præſertim laborantibus, ne in aliquod damnum famæ, aut rei familiaris incidant, adeo ut eleganter dictum ſit à Papiniano, beneficio affici hominem etiam intereſſe hominis, pœnæ autem non irrogatæ indignationem ſolam duritiem continere in *l. ſervus ea lege ff. de ſervis export. facit. l. cum quidam ff. de lib. & poſth. l. penult. ff. de pœnis.*

LEX XXIV.

Celſus lib. 9. Digeſtorum.

Incivile eſt niſi, tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare vel reſpondere.

Plerumque legis ſententia, mens, ſeu voluntas ex accurata & diligenti totius legis inſpectione, & partium ejus collatione, evidentius diſcernitur, nam quandoque, quod in una parte conſtituitur, ad certas res aut perſonas relatum eſt, ſed definitio generalis præcedit, aut ſequitur, unde intelligimus, quod in ſpecie erat, exempli gratia dictum eſſe veluti *in l. regula 9. §. ult. ff. de Juris & facti ignor. l. damni infecti 30. §. ult. ff. de damno infecto l. 1. §. quod vulgo ff. de vi & vi arm.* ex adverſo evenit nonnunquam, ut quod in una parte veluti differendi cauſa affirmatur, in aliis poſtea, cum ad rem ventum eſt, in totum aut ex parte negetur, ut fit in *l. Labeo §. 1. de ſuppell. legata*, & maxime in *l. ſi tibi 20. ff. de rebus credit.* eoque caſu, quod lex de prioribus detrahit id ſequimur, adverſus generalem orationem priorem, quia id lex voluit; ſed hæc aliquo exemplo illuſtranda ſunt: in Senatuſconſulto de petitione hereditatis una clauſula jubetur pretium hereditatis venditæ, quæ ad bonæ fidei poſſeſſionem pervenit, reſtitui, alia clauſula cautum eſt, ne à bonæ fidei poſſeſſore amplius exigatur, quam quatenus locupletior factus eſt, *l. item veniunt §. pridie ff. de petit. hered.* ex hac clauſula temperatur prior, ut ſi pretium

tium ab initio pervenit ad bonæ fidei poſſeſſorem, deinde id amiſit, non teneatur reſtituere, puto, (inquit Ulpianus) ſequentem clauſulam ſequendam eſſe, etſi prior generalis & ambigua eſt, *l. utrum ff. de petit. hered.* ex quo apparet, quam vere & cum ratione dicatur, in hac lege 24. *Incivile eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare, vel reſpondere,* & aït incivile eſt, iniquum, inſolens, & contra Jus, mores, inſtitutaque Civitatis, *l. ſi defunctus* 15. *ff. de procurat. l. ult. §. pen. ff. quod metus cauſa l.* 1. *§. hoc autem ff. depoſiti l.* 67. *§. ult. ff. de ritu nupt. l. Mela* 14. *de alim. legat. l. moris §. ſed & damnare ff. de pœnis l.* 3. *de extraord. cog. l. incivile C. de rei vind. l.* 2. *C. de furtis*, contra Civile eſt, quod æquum eſt, & conveniens civilitati, id eſt, æquæ libertati ſive æquabilitati omnium. *Et cum à porta*, (aït Livius lib. 39. de Scipione Africano) *recta ad forum ſe contuliſſet, quod in vincula duci fratrem dictum eſſet, repuliſſe à corpore ejus viatorem, & Tribunis retinentibus, magis pie, quam civiliter vim feciſſe*, Suetonius *in Veſpaſiano, non oportere maledici Senatoribus re maledici Civile faſque eſſe*, incivile, igitur, iniquum & contra Jus eſt, niſi tota lege perſpecta, &c. & vere & recte Celſus: quia eſt adverſus legem & ideo eſt, adverſus legem, quia adverſus ſententiam & voluntatem legis, ſed eo iniquius, quo maliciofius; arripiuntur enim hic verba, unius particulæ, adverſus manifeſtam ſententiam legis, quæ ſtatim dignoſci potuit, ſi aliæ partes ejuſdem legis propoſitæ & expenſæ eſſent, quapropter, ſi quis, olim in Jure apud Magiſtratum ſtans, legem qua innitebatur non totam & integram recitaſſet, ſed ſciſſam & avulſam ex parte, velut falſi convictus ultimo ſupplicio afficiebatur, ut auctor eſt Chryſoſtomus *ſerm.* 1. in illud Prophetæ Hieremiæ, *Domine non eſt in homine via ejus.* Καὶ νόμον μὲν οὐδεὶς ἀναγινώσκεται βασιλικὸν ἁπλῶς, καὶ ὡς ἔτυχεν. ἀλλ' ἂν μὴ τὸν χρόνον εἴπῃ, καὶ τὸν θέντα ἐπιδείξῃ, καὶ ὑγιῆ καὶ ὁλόκληρον αὐτὸν παραγάγῃ, κολάζεται καὶ δίκην δίδωσι τὴν ἐσχάτην, eademque de cauſa apud Athenienſes pari pœna dictum ac factum adverſus leges coërcitum fuiſſe, & violatarum legum pœnam ſubiiſſe eos, qui vel minimam legis ſyllabam immutaſſent, quod hac malitioſa captione Religioni judicum illuderetur, diſcimus ex oratione Æſchinis adverſus Cteſiphontem unde hæc excerpſiſſe ſufficiet. Καὶ χρήσονται τῷ νόμῳ μέρη ἐπὶ κλέπτοντες τὴν ἀκρόασιν ὑμῶν, & inferius. Καὶ ἡλίσκοντο οἱ παραγράφοντες οὐκ εἰ πάντας παρεγγράψειαν τοὺς νόμους ἀλλ' εἰ μίαν μόνον ſυλλαβὴν παραλλάξειεν.

LEX. XXVI.

Paulus lib. 4. Quæſtionum.

Non eſt novum ut priores leges ad poſteriores trahantur.

LEX. XXVII.

Tertullianus lib. 1. Quæſtionum.

Ideo quia antiquiores leges ad poſteriores trahi uſitatum eſt, & ſemper quaſi hoc legibus ineſſe credi oportet, ut ad eas quoque perſonas & ad eas res pertinerent quæ quandoque ſimiles erunt.

LEX. XXVIII.

Paulus lib. 5. ad Legem Juliam & Papiam.

Sed & poſteriores leges ad priores pertinent, niſi contrariæ ſint, idque multis argumentis probatur.

POſtremo in examine legum id obſervari convenit, ut cum de earum ſententia & interpretatione quæritur, non ſolum priores ex poſterioribus, ſed etiam poſteriores ex prioribus interpretationem, & temperamentum accipiant, ut priores poſterioribus commiſceantur, & viciſſim poſteriores ad priores pertineant, ut hac conjunctione, velut una ex duabus aut pluribus, lex fiat diverſis clauſulis conſtans, quarum alia ad aliam pertineat, & omnes à ſe invicem interpretationem mutuentur, atque ita ex colliſione earum ſententia & voluntas legum excutiatur, plerumque autem ea de cauſa hæc junctio fit, & priores leges ad poſteriores trahuntur, ne ſine poſteriorum emendatione & exceptione valeant, & poſteriores prioribus junguntur, ne ſine priorum temperamento accipiantur; cujus rei exempla & documenta promi operæ pretium eſt; cum ex Lege XII. Tabularum, ſi ſervus ſciente domino furtum faxit noxamve nocuit, in dominum ſervi nomine noxalis actio eſſet, nec dominus ſuo nomine teneretur, & ex lege Aquilia poſteriore eo caſu in dominum directa actio competeret, neque ſervi nomine teneretur, & utraque lex niteretur propria ratione XII. Tabularum, quaſi noluerit ſervos in hac re dominis obtemperare, Aquilia, quaſi ignoret ſervus, qui domino paruit, laturus infortunium ſi non paruiſſet, ex Juliani ſententia prior lex ad poſteriorem trahitur, aut ut aït *l.* 28. *hoc tit.* poſterior lex ad priorem pertinet, atque ideo hoc caſu & in dominum actio noxalis, ex ſervi facto competit, & eo amplius, detracta noxæ deditione ſuo nomine, tenetur *l.* 2. *§.* 1. *l.* 4. *§. cum domino ff. de noxal. actio.* ſed una pœna exacta, quam actor elegerit, altera tollitur *d. l.* 4. *§. cum domino & l. electio ff. de nox. actio l.* 1. *§.* 1. *ſi familia fur. feci. dicatur*, ita fit ut utriuſque, & ſervi & domini nomine, actio ſit, quaſi deliquerit uterque ſimul; duo ſunt quibus & ſcientes & patientes rei ſumus, videre & pati, delicti reus eſt qui id ne fieret, cum poſſet impedire, non impedierit *in cujus manu eſt ut prohibeat* (aït Salvianus) *jubet agi ſi non prohibeat admitti*, Arnobius 2. adverſus Gentes. *Non prohibendo quod oportet prohibere, ceſſatione crimen facimus proprium*, & Philo Judæus in Flaccum, ὁ γὰρ ἐπιτρέψας ἢ τὸ κωλύειν ἐπέχων ἂν δυνηθεὶς οἱ μὴ κωλύωσι, δῆλός ἐστιν ἐφεὶς καὶ ἐπιτρέψας αὐτοῖς; aliud exemplum ſumatur ex *l. quoties* 40. *ff. de oblig. & actio.* Quoties lex aliqua novam obligationem aut actionem introducit, niſi nominatim caverit ut ea ſola actio nobis competat, licet veteres alias actiones de ea re competentes etiam exercere, *d. l. quoties de O. & Act.* de arboribus furtim cæſis eſt & actio ex *l. XII.* Tabularum, in ſingulas arbores vigintiquinque æris aſſium, ut tradit Plinius *lib.* 17. *cap.* 1. eſt & ex lege Aquilia actio damni injuria dati, *l.* 1. *& l. penult. ff. arbor. furtim cæſarum l. in duobus* 28. *§. colonus ff. de jurejur.* Quamvis autem lex Aquilia damni injuria dati in aliis cauſis derogaverit legi XII. Tabularum *l.* 1. *ff. ad l. Aquil.* non derogavit tamen in hac cauſa cæſarum furtim arborum alienarum, quare hoc caſu lex antiquior, quæ eſt lex XII. Tab., trahitur ad poſteriorem legem Aquiliam, ita ut, quamvis lex Aquilia ex ea cauſa ob cæſas arbores alienas obligationem & actionem novam introducat, quia nominatim non adjecit ut

ut eâ ſola actione utamur, liceat nobis eo nomine etiam veteri actione uti ex lege XII. Tabularum, ut ſi quid plus eſt in XII. Tabularum actione, id ferat actor ſin tantumdem aut minus nihil conſequitur, *d. l. quoties ff. de obligat. & act. l. penult. arb. furt. caſ. vide Jacobum Cujacium lib. 3. obſervat. cap.* 15. Quemadmodum autem leges priores interdum trahuntur ad poſteriores, ita & poſteriores trahuntur nonnunquam ad priores, ut aït *l.* 28. cujus inſcriptio quæ eſt ad *l. Juliam & Papiam* movit Cujacium, ut ſequenti ad eam utetur exemplo; Legibus Julia & Papia, Caducariis quæ novæ dicuntur in *l. ult. infra de Reg. Caton.* inter alia cautum erat, ut ſi ex parte heres vel legatarius, mortuo teſtatore, ante apertas tabulas deceſſiſſet, aut in peregrinitatem eſſet redactus, vel aliis ex cauſis hereditatem vel rem legatam deſiiſſet capere poſſe, ea portio deficiens non coheredi, aut collegatario ut antea accreſceret, ſed ut caduca fieret, hoc eſt, caderet in Fiſcum, Fiſci Juribus applicaretur; Ita tamen ut ex teſtamento, quo parentes & liberi uſque ad tertium gradum heredes inſtituti eſſent, Jus antiquum, hoc eſt Jus accreſcendi inter heredes, quod prius generatim obtinuerat, integrum & illæſum maneret, ſed ea lege & conditione qua & exteris relicta caduca fiunt, puta cum ſuo onere, veluti cum onere præſtandi legati, vel fideicommiſſi, & ita poſteriores Papiæ leges trahuntur ad priores leges, ſeu Jus vetuſtius favore parentum & liberorum, *Ulpianus lib. ſing. Reg. tit.* 17. & 18. *l. unica §.* 1. *C. de cad. toll. l. Pater* 29. *§. ult. conjuncta l. ſi Titio §.* 1. *de leg.* 2. verum quia in hac ſpecie, novis legibus nominatim hæc exceptio comprehenſa eſt, ideo non omni ex parte, ſed ad aliquid congruit exemplum; ex his apparet priores leges ad poſteriores trahi, & vice verſa poſteriores ad priores pertinere, ut & hæ, & illæ ſibi mutuas operas præſtent; & quod in pluribus cautum eſt, velut in una, diverſis clauſulis aut capitibus conſtante proviſum videatur, ſed hoc ita, ut aït *l.* 28. *niſi ſint contrariæ*, hoc eſt, ſi modo hæ leges non ſint contrariæ, nam ſi ſunt contrariæ ſemper poſteriores anterioribus prævalent, *l. ult. infra tit. ſequenti.*

LEX. XX.

Julianus lib. 55. Digeſtorum.

Non omnium, quæ à Majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt.

LEX. XXI.

Neratius lib. 6. Membranarum.

Et ideo rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri non oportet, alioquin multa ex his quæ certa ſunt ſubvertentur.

NOn omnium Conſtitutionum civilium, ut loquitur *l.* 1. *ff. de privat. del.* non omnium legum, ut Epitome Baſilicon & Harmenopulus, his verbis. Οὐ δυνατὸν πάντων τῶν νόμων ἀποδίδοσθαι λογισμὸν, Cujacius tamen legis hujuſce definitionem coarctare videtur ad id Jus, quod ex interpretatione Prudentum ad leges XII. Tabularum fluxit, & per manus traditum Jus Civile cœpit dici, nam hæc verba, *quæ à Majoribus conſtituta ſunt*, uno hoc vocabulo πατροπαράδοτον exprimit, ſumpto ex Divi Petri *Cathol.* 1. *cap.* 1. Εἰδότες ὅτι οὐ φθαρτοῖς ἀργυρίῳ ἢ χρυσίῳ ἐλυτρώθητε ἐκ τῆς ματαίας ὑμῶν ἀναστροφῆς πατροπαραδότου, ἀλλὰ τιμίῳ αἵματι, quo vocabulo utitur etiam Dionyſius Areopagita, [illegible] πατροπαραδότους [illegible], ejuſque regulæ quædam Cujacius profert exempla, ac primum *ex l. liberum eſt* 9. *ff. de relig. & ſumpt. fun.* in qua, ei qui prohibitus eſt mortuum inferre, in eum locum quo ei inferendi Jus eſt, actio datur in factum, per quam conſequitur quanti interfuit ejus prohibitum non eſſe, & in eam computationem deducitur ratio pecuniariæ quantitatis, hoc eſt, vel pretium loci quem emit, ut inferret, vel ejus quem conduxit merces, vel ſui loci pretium quem aliter Religioſum facturus non erat, & tamen, licet hæc actio rem perſequatur; non pœnam aut vindictam, non datur tamen heredi ejus qui prohibitus eſt, nec in heredem; unde ſe mirari aït Caius quare id inter omnes conſtet, conſtat tamen & ſic eſt judicandum, licet ratio reddi non poſſit, ſicut & Seneca 14. *Epiſt.* Juriſconſultorum reſponſa valere aït, etiamſi ratio non reddatur, quia Majoribus noſtris etiam ſine ratione rationis eſt credere. Male itaque Accurſius ſupplet *imperitos*. Nam conſtare in libris noſtris; ſemper eſt conſtare inter omnes Juriſconſultos, ut apud Tullium pro Flacco, *Retulit ad Juriſconſultos, conſtabat inter omnes ſi aliena cenſendo*, &c. & ad Trebatium 7. *Epiſtol. eſt tamen quod gaudeas, conſtat enim inter omnes neminem te uno Samarobrinæ Juris peritiorem eſſe*, & ſic in *l. nec ullam §. heredem ff. de petit. hered.* in Baſil. pro conſtat legitur συνομολογεῖται, nec mutat *l. ſi filius ff. eodem tit. de Relig.* quia non loquitur de ea actione quæ datur in eum qui prohibuit mortuum inferre, ſed de actione funeraria quæ datur heredi, ut repetat ſumptus funeris; nec movet etiam *l.* 7. *eod. tit.* quæ non loquitur etiam de ea actione, ſed de ea qua is tenetur; qui mortuum intulit in alienum locum, quæ heredi datur, at illa de qua agitur *in l. liberum eſt*, heredi non datur; alterum exemplum ducitur *ex l. ſciendum* 63. *ff. de Ædil. Edicto.* Locatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque Juris regulis continetur, *l.* 2. *ff. de cont. empt.* unde & frequens eſt ab una ad aliam illatio, ut patet ex *l.* 32. & 33. *ff. locati l. item ſi Prætor §. ult. ff. eodem & l. tenetur §. ſi vas ff. de act. empti*, & tamen Ædilitium Edictum ad ſolas venditiones pertinet, non etiam ad locationes, idque mirum videri poteſt, nam ſi ignorans emi ædes peſtilentes, mihi eas redhibere licet ex Ædilitio Edicto; quidni etiam ſi locavi ædes peſtilentes, poſtea cognito ædium vitio, eas redhibere mihi licebit, cum utrobique eadem ratio militet & fraus & fallacia æque interveniat, & ideo hoc ſibi mirum videri aït Ulpianus, & tamen hujus differentiæ ratio duplex redditur, vel quod Ædilium de locationibus Juriſdictio non fuerit, vel quod non eodem modo contrahantur locationes atque emptiones, nec interpoſitis iiſdem cautionibus ratio eſt duplex, [illegible], ſed neutra fortis & liquida ſatis, & prudenter Ulpianus refert tantum illas rationes reddi quam ipſe tamen ſe non probare indicat, at ex diverſo ratio non parva eſt producendi Ædilitii Edicti ad locationes & conductiones. Nam ſi forte ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero eſſe peſtilentes, cur non mihi licebit agere redhibitoria, ut locator ædes ſuas recipiat, & recedamus à locatione, conductione; & ſane hæc videtur eſſe mens Conſtitutionis Zenonis *in l. pen. C. de locato*, ex qua locatori & conductori impune licet utique intra annum à conductione diſcedere, niſi aliud nominatim convenerit; conductori, quod ædes ſi ſciſſet peſtilentes & inſalubres non eſſet conducturus

conducturus, & locatori æque quod poſtea cognoverit eum ſibi conductorem incommodum eſſe, non dico quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat ut oportet, quæ cauſa jam erat recepta *l.* 3. *C. eodem l. quæro §. inter ff. locati.* Sed ſi qua alia ratio ſit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob æſtimationem malam, vel quod ſit forte difficilis conventu, nec negotium cum eo ullum contrahatur quin ſequatur ex eo lis ſemper aliqua, inquit Jacobus Cujacius *lib.* 12. *Obſervat. cap.* 38. Solet & idem ille aliud afferre ex *l.* 4. *§. ult. ff. de tut. & ration. diſtrah.* quæ ad differentiam Jure receptam, ut tutelæ in tutorem agi non poſſit, niſi finita tutela, negotiorum autem geſtorum in curatorem agi poſſit etiam nondum finita curatione, ut quæque res ei qui in poteſtate curatoris eſt, ſalva eſſe deſinit, nullam rationem affert quam quod non idem in negotiorum geſtorum quod in tutelæ actione conſtitutum ſit. cum itaque non omnium, quæ a Majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poſſit, recte præcipitur in *l.* 21. Rationes eorum ad vivum reſecari non oportere, quia aliter ſtatuentibus multa quæ pro Jure certo & indubio obtinent, ſubverterentur.

LEX VII.

Modeſtinus libro 1. Regularum.

Legis virtus hæc eſt, imperare, vetare, permittere, punire.

LEX omnis vim, virtutem & poteſtatem ſuam in his aut aliquo horum exerit, ut jubeat, vetet, permittat, puniat; jubet ut Deum colere, patriæ & parentibus parere, vetat alterum lædere, vetat cædes, adulteria, furta, latrocinia; permittit expreſſe, aut tacite; expreſſe veluti cuilibi concubinam habere, conſobrinis inter ſe matrimonio jungi; permittit tacite omnia quæ non prohibet, *l. mutus §.* 1. *ff. de procur. l.* 1. *in fine ff. de teſtib. l. ſicut §. Ariſto. ff. ſi ſervit. vind. l. ſtatuas de Relig. l.* 28. *§. quod ejus ff. ex quibus cauſ. maj.* Punit, id eſt, ſancit pœna irrogata non obtemperanti; hinc pars illa legis, quæ pœnam ſancit in contumaces, ſanctio dicta eſt, quod pœnæ indictione lex ſanciretur, id eſt, muniretur adverſus contemptum, & contumaciam hominum *l. ſacra §. proprie ff. de rerum diviſ. l. ſanctio ff. de pœnis.* Sed Fabius *Inſtit. orat. lib.* 7. *cap.* 5. adjicit his quatuor alia duo; *Porro* (inquit ille) *lex omnis aut tribuit, aut adimit, aut punit, aut jubet, aut vetat, aut permittit,* tribuit præmia & honores, adimit bona, civitatem, libertatem. Sed hæc ſub *pœnæ*, ſeu *punire*, nomine continentur. Porro in legum libramine, id præcipue explorandum eſt utra lex jubeat, utra vetet; nam potentior eſt quæ vetat, quam quæ jubet ſeu imperat; quia ſæpe ea quæ vetat, quaſi exceptione quadam corrigere videtur eam quæ jubet & imperat, ſic inter Magiſtratus, puta Tribunos, qui pari ſunt poteſtate, potentior eſt qui vetat, quam ceteri omnes qui jubent, Zonaras. Εἷς γὰρ ὁ κωλύων [illegible], Fabius *declam.* 374. *Hoc etiam in Magiſtratuum poteſtate ſervatur, & plus poteſt unus qui vetat, quam omnes qui jubent.* Deinde utra lex vetet utra permittat, nam ut potentior eſt lex, quæ vetat, quam quæ jubet, ita potentior eſt quæ vetat quam quæ permittit, & *ſemper Judices* (ait idem Fabius) *potentior eſt lex quæ vetat quam quæ permittit, in permittente enim eſt libera poteſtas, in vetante pœna eſt.* Deinde utra lex jubeat, utra permittat, quia ut Tullius ait 2. *de Invent. Id quod imperatur eſt neceſſarium, quod permittitur voluntarium,* & Tertullianus ad uxorem de omis Nuptiis, *Quod permittitur ſuſpectam habet permiſſionis ſuæ cauſam.* Recte autem non additur in hac lege *ſuadere*, nam ſuadentis legis nulla eſt virtus; ſuadet *l.* 2. *§. ult. C. Theodoſ. de ſecund. nupt.* ut patres, ſi ad ſecunda vota tranſeant, liberis ex priore matrimonio ſuſceptis, lucra prioris matrimonii ſervent; ſuadet Novella 22. *cap. ult.* non minus relinqui liberis prioris matrimonii, quam poſterioris matrimonii; ſuadet lex vetus ne heredes in teſtamentis quibus ſcripti ſunt teſtimonium perhibeant *§. licet Inſtit. de teſtam.* & hæ leges quæ ſuadent facere, permittunt etiam non facere, eſt permiſſionis virtus quædam, quoniam quod quis lege permittente fecit non ſolet reſcindi aut vindicari lege, *l. Gracchus C. ad l. Cornel. de Sicar.* Suaſionis nulla, aut certe non magna virtus eſt, *ſuaſum impune quid negligas quam juſſum* (ait Tertullianus) *quod illud de conſilio veniat & voluntati proponatur, hoc de poteſtate deſcendat & neceſſitate obligetur, illic libertas, hic contumacia delinquere videatur,* Divus Chryſoſt. in illud D. Pauli. *Vidua eligatur,* ὁ μὲν γὰρ [illegible] αὐτῶν. Idem ille iiſdem pene verbis, *lib. de Virginitate,* ὁ μὲν [illegible] αὐτοῦ.

LEX XXXII.

Julianus lib. 94. Digeſtorum.

Pr. *De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, id cuſtodiri oportet, quod moribus & conſuetudine inductum eſt, & ſi qua in re hoc defecerit, tunc quod proximum & conſequens ei eſt, ſi nec id quidem appareat, tunc Jus, quo Urbs Roma utitur, ſervari oportere.*

DE quibus cauſis ſcriptæ leges non exſtant, in iis dirimendis id Jus in provincia cuſtodiri oportere, tradit Salvius Julianus, quod moribus & longævo habitantium uſu ſine ſcripto receptum eſt, & ſi forte id Jus etiam deficiat, tunc Jus, quod proximum & conſequens eſt rei de qua agitur, ſervari oportere, quod ſi ne id quidem Jus ſimile & proximum appareat, quo illud de quo quæritur decidi poſſit, tunc recurrendum eſſe ait Julianus ad Jus, quo Urbs Roma in ſimilibus cauſis utitur, quia Roma totius Romani Orbis caput eſt, & ab ea ut à capite in cætera membra Jus fluit; idemque ex Juliani ſententia ſtatuit Imperator, *in l.* 2. *§. ſed ſi quæ C. de veteri Jure enucl.* ait. *De quibus cauſis,* id eſt, in quibus cauſis, caſibus, facti ſpeciebus, & hac formula loquendi utitur Maſſurius Sabinus Juriſconſultus apud Gellium *lib.* 15. *cap.* 13. *De qua cauſa* (inquit) *viris feminæ potiores ſunt habitæ, pupillariſque tutela muliebri,* (ait) *ſcriptis legibus non utimur,* ſcriptum Jus non exſtat [illegible], (ait) quod proximum & conſequens ei eſt; *ei*, id eſt, rei de qua quæritus [illegible], ut Epitome Baſilicon & Balſamon *cap.* 3. interpretantur; quibus non abſimiliter Fabius *declam.* 350. ubi nulla lex ſceleri cuipiam propoſita invenitur, conſuetudini judiciorum conſequens eſſe ait, uti proxima lege & ſimili, & quoties aliqua propria actio in rem non datur, uti proxima & ſimili, tunc *Jus quoque, &c.* [illegible], ut recte interpretatur Balſamon *lib.* 1. *cap.* 3.

§. 1. *Inveterata*

§. 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, & hoc Jus eſt, quod dicitur moribus conſtitutum, nam cum ipſæ leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ ſunt, merito & ea, quæ ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes, nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? Quare rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio Legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur.

Porro Jus iſtud, longævo utentium conſenſu, ſine ſcripto inductum, pro Jure & lege non immerito obſervatur. Nam cum ipſæ leges non alia ex cauſa nos teneant, quam quod communi conſenſu receptæ ſunt, nullamque vim habeant, παρὰ τὸ πείθεσθαι πλὴν παρὰ τὸ ἔθος, *ut ſcribit Ariſtoteles lib. 2. Polit. cap. 8.*, merito & ea quæ longa conſuetudine ſine ſcripto Populus approbavit, veluti tacita civium conventio obſtringent omnes, nam quid intereſt ſuffragio, & tabellis populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? Quin immo major huic Juri quam ſcriptis legibus vis, & auctoritas ineſſe videtur, quod in tantum probatum eſt, ut non fuerit neceſſe ſcripto id comprehendi *l. 35. & 36. infra hoc tit.* Quare rectiſſime etiam illud obtinuit, ut leges non ſolum alia poſteriori lege antiquentur, ſed etiam tacito & illiterato populi conſenſu per deſuetudinem abrogentur, *per deſuetudinem, δι' ἀχρησίας*, per inuſum legis & uſum, & conſuetudinem legi contrariam *l. 1. ff. de interrog. in Jure fac. l. 1. §. 1. C. de cad. toll. §. ſed illa Inſt. de teſtam. ordin.* Nec enim ad tollendam veterem legem ſufficit ea non uti, niſi etiam contrario uſu populus immutatæ conteſtationem interponat voluntatis; abrogatur igitur lex aut lege poſteriori contraria, aut uſu contrario legi, ſine lege, ſine rogatione, nam tacita illa conventio populi legem ſpernentis, & aliud Jus contrarium inducentis, pro rogatione eſt; quod igitur legimus apud Tullium 1. *de Orat.* Plinium *lib. 10. Ep. 115.* & Gellium, *lib. 11. cap. 12. & lib. 12. cap. 13.* vetuſtiores leges tacito & illiterato populi conſenſu, obliteratas intelligi oportet, Jure ſcilicet alio per uſum legi contrarium inducto. His apte ſubnectetur hæc quæſtio, an conſuetudine ſpeciali municipii, aut civitatis, lex generalis ſeu generale ſcitum populi, aut Principis tolli & antiquari poſſit, & magis eſt ut non poſſit. Nam etſi Conſuetudinis uſuſque longævi, in municipio, aut civitate uſurpati, non levis ſit auctoritas, immo magna, non exſtante & deficiente lege generali, non ideo tamen uſque eo ſui valitum eſt momento, ut generalem legem ſeu generalia ſtatuta vincat *l. 3. §. Divus de ſepulchro violato, l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.* Cæterum ad hæc verba. *Et hoc Jus eſt quod dicitur moribus conſtitutum*, quæritur, an ex conſuetudine mos fiat, an vero ex more conſuetudo gignatur, & hæc quæſtio varie vexatur, nonnulli enim Veterum putant ex conſuetudine morem gigni, Lactantius 5. *paulatim vivendi conſuetudo mos factus eſt.* Auguſtinus *lib. 83. quæſtionum, quæſt. 31.* ait *conſuetudinem Jus eſſe quod in morem vetuſtas vulgi approbatione perduxit.* At contra alii ex more conſuetudinem fieri tradunt, Varro apud Macrobium *lib. 3. Saturnal. cap. 8. Morem eſſe* (dicit) *in judicio animi quem ſequi debeat conſuetudo*, dein ſubjicit, *Mos ergo præceſſit & cultus moris ſecutus eſt quod eſt conſuetudo*, & idem Varro apud Servium 1. Æneidos vult, *Morem conſenſum eſſe omnium habitantium, qui inveteratus conſuetudinem faciat*, & Iſidorus *lib. 5. Originum cap. 3. conſuetudinem eſſe*, ait, *Jus quoddam moribus inſtitutum, quod pro lege ſuſcipitur, cum deficit lex.* Auctores vero Juris mores morem & conſuetudinem promiſcue uſurpant, pro Jure illo, quod tacito populi conſenſu inductum eſt, pro Jure illo, quod ſine ſcripto conſtat, & portio eſt Juris Civilis *l. 31. §. quia ff. de Ædil. Ed. l. more 2. ff. de Vulg. Ulp. lib. ſing. reg. tit. 1. l. 32. 33. & ſequent. hoc tit.*

LEX. XXXIII.

Ulpianus lib. 1. de Officio Proconſulis.

Diuturna conſuetudo pro Jure & lege, in his, quæ non ex ſcripto deſcendunt, obſervari convenit.

TErtullianus *de Corona militis, Conſuetudo in rebus Civilibus ſuſcipitur cum deficit lex.* Gregorius Nazianzenus *Orat. 34.* Ἐπειδὴ χρόνῳ τὸ ἔθος βεβαιωθὲν ἐνομίσθη νόμος. Zonaras in Baſilio Porphyrogeneta. Τὸ κεκρατηκὸς ἔθος, ὡς νόμος δοκεῖ τοῖς νομοθέταις τηρεῖσθαι. Idem ad Canonem 21. Synodi Gangrenſis. Καὶ τὰ ἄγραφα δὲ ἔθη τοῦ χρόνου δοκιμασθέντα καὶ κυρωθέντα, καὶ οἱ τῆς πολιτείας νόμοι κρατοῦσι καὶ ἰσχύειν δικαιοῦνται, καὶ οἱ θεῖοι κανόνες, quod & comprobatur *l. ult. C. de teſt. l. 3. C. quæ ſit longa conſ.*

LEX. XXXIV.

Idem lib. 4. de Officio Proconſulis.

Cum de Conſuetudine civitatis, vel Provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio conſuetudo firmata ſit.

SI quæ inter duos de re quapiam apud Judicem controverſia mota ſit, & alter intentionem ſuam conſuetudine civitatis, aut Provinciæ, innixam eſſe contendat, alter vero talem conſuetudinem eſſe neget, primum illud explorandum ait Ulpianus, an contradicto aliquando judicio conſuetudo firmata ſit. *Contradicto judicio*, id eſt, cauſa cominus peracta inter actorem, & reum non luſorium. *Gloſſæ Veteres*, ἐξ ἀντιρρήσεως, Gallice, *par ſentence en arreſt contradictoire.* At cui bono contradictum id judicium? Cum pronunciatio judicis conſuetudinem non faciat, ſed conſuetudinem, quæ eſt, declaret, ſicut nec ſententia ſervitutem conſtituit, ſed eam, quæ eſt, confirmat *l. ſicuti §. ſed ſi quis ff. ſi ſervitus vindicetur.* Sed quæ ex priore aliquo judicio ducitur probatio conſuetudinis, non eſt omnino inutilis & ſupervacua, ſed ad id proficit, ut cauſam ex parte actoris juvet, & inſtruat, eaſdemque ei ſuggerat probationes, quæ ex priore judicio exſtant. Cæterum, tametſi deficiat hæc probatio, non ideo tamen cauſa excidet actor, nam aliis probationibus, puta inſtrumentis & teſtibus, intentionem ſuam implere poteſt, quod igitur ait Ulpianus in hac l. 34. ſuaſionis eſt, non neceſſitatis, conſilium dat quo faciliore & commodiore via, ad ſuum Jus actor perveniat, non etiam id faciendi neceſſitatem ei imponit.

LEX XXXV.

Hermogenianus lib. 1. Juris Epitomatum.

Sed & ea, quæ longa conſuetudine comprobata ſunt, ac per annos plurimos obſervata, veluti tacita civium conventio, non minus, quam ea, quæ ſcripta ſunt, Jura ſervantur.

LEX XXXVI.

Paulus lib. 7. ad Sabinum.

Immò magnæ auctoritatis id Jus habetur, quod in tantum probatum eſt, ut non fuerit neceſſe ſcripto id comprehendere.

Vide ad has leges in *l. de quibus* 32. *ſupr.*

LEX XXXVII.

Paulus lib. 1. Quæſtio.

Si de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt, quo Jure Civitas retro in hujuſmodi caſibus uſa fuiſſet, optima eſt enim legum interpres conſuetudo.

LEX XXXVIII.

Calliſtratus lib. 1. Quæſtionum.

Nam Imperator noſter Severus reſcripſit in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.

SI lex forte municipalis in diverſum à litigatoribus trahatur, & ſententia legis non ita ſit in facili, in primis deſpiciendum eſt, quid Juris civitas ſeu municipium retro in ſimilibus controverſiis uſurpaverit; optima quippe legum Interpres eſt conſuetudo, hoc eſt, optima legum Interpres eſt, jugis obſervatio & plurium annorum de eadem re idem uſurpandi, *l. ſed & ea* 35. §. *hoc sit.* Quapropter rectiſſime etiam ab Imperatore Septimio Severo reſcriptum eſt, (ut teſtatur Calliſtratus) in controverſiis quæ ex ambigua ſententia, & voluntate legum naſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere; intellige igitur *conſuetudinem*, diuturnam obſervationem, & longævum uſum, idem de eadem facti ſpecie comprobandi, tacitam illam conventionem, civium in idem Jus circa eandem ſpeciem, & perpetuam non interruptam *ut in l. 6. §. 1. quod cujuſque univerſ.* & ſemper obſervatam, ut aït *l. ſine herede §. Lucius ff. de adm. tut.* Nec enim ullam vim habet, niſi quæ longa eſt, & plurimis annis jugiter uſurpata, quod & probare debet qui conſuetudine nititur *l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo*; dein exaudi, *rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritatem*, tenorem illum judiciorum, uſum perpetuum & trituram fori de eadem re in eodem controverſiarum genere judicandi, ſed & obſerva quod aït *perpetuo*, nam ideo adjectum eſt, ut oſtendat ſolitarii aut rari, alicujus judicati nullum momentum eſſe, nec à judicato argumentum valere, ſed à ſæpius aut perpetuo judicato, *l. 1. §. hæc autem infra ad Syllan. l. 3. C. de ædific. privat. & ſimiliter*, non varie, *ut l. nonnunquam ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Nam ex vario judicato, Jus vel argumentum certum conſtitui aut duci non poteſt; judicatum autem perpetuo, & ſimiliter judicatum, quod tempore & numero valet, partem facit Juris non ſcripti in his cauſis, in quibus Jus ſcriptum deficit, eaque pars dicitur mos judiciorum, ſæpiſſime Jus judicatum, *l. 3. C. de dotis collatione*, & mos legum *l. 32. C. de tranſactio.*

LEX XXXIX.

Celſus lib. 23. Digeſtorum.

Quod non ratione introductum, ſed errore primum, deinde conſuetudine obtentum eſt, in aliis ſimilibus non obtinet.

QUÆ ab aliquo errore, vel ignorantia initium ſortita eſt, conſuetudo, & in uſum per ſucceſſionem corroborata adverſus rationem invaluit, trahi non debet ad conſequentias, οὐχ ἕλκεται εἰς τὰ ὅμοια, ut interpretatur Harmenopulus, cujus regulæ convenientiſſimum exemplum ſumetur ex *l. 1. §. 1. infra de eo. cui mandata eſt Juriſd. & l. ſolet ff. de Off. Proconſ.* Publici judicii exercitio, utpote quæ lege, vel Senatuſconſulto tribuitur, in alium transferri à Magiſtratu non poteſt, & tamen, errore quodam inveterato, Proconſul ſolet cognitionem cuſtodiarum, hoc eſt, reorum qui in carcere cuſtodiuntur, mandare Legatis, uſque eo tamen, ut cuſtodias audiant & ſolemnia tantum judicii impleant, ut his peractis, Proconſul de reo ſententiam ferat, verum id mandatum, ut ſcribit Ulpianus in *d. l. ſolent ff. de Off. Proconſ.* extraordinarium eſt, id eſt, illegitimum, quia, cui publici judicii cognitio, exercitio, executio mandata eſt à lege, eam alii mandare non poteſt, ergo dum eam mandat alteri aberrat à Jure, & facit illegitime, ſeu inciviliter, quod & Papinianus innuit in *d. l. 1.* cum aït errare videri Magiſtratus, qui cum publici judicii habeant exercitionem lege, vel Senatuſconſulto delatam, veluti lege Julia de adulteriis, & ſi quæ ſunt aliæ ſimiles, Juriſdictionem ſuam mandant; non recte igitur ex hoc inferam cæteras cognitiones quæ, Proconſuli lege dantur, Proconſulem mandare poſſe, veluti cognitionem de tranſactione alimentorum, cognitionem de cæde domini, à familia occiſi, cognitionem de diſtrahendis prædiis minorum. At enim, dicet aliquis, idoneum argumentum videtur, nam ſi Legatis mandare cognitionem criminum licet; cur non & cognitionem Civilis & pecuniariæ rei, quamvis & hæc & illa lege ſpecialiter detur? Sed quod errore introductum eſt, trahi non debet in exemplum, conſuetudo ſine ratione vetuſtas erroris eſt.

LEX XL.

Modeſtinus lib. 1. Regularum.

Ergo omne Jus, aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo.

ARticulus ille, *Ergo*, unde initium ſumit hæc lex 40., argumentum præbet conjiciendi hanc legem eſſe ſummam hujus totius tituli concluſionem, nec omnium partium Juris, ſed earum tantum, quæ in hoc titulo tractatæ ſunt, quæ tres ſunt præcipuæ, leges, Senatuſconſulta & longa conſuetudo; de quarta parte Juris Civilis, id eſt,

de decretis Principum, eſt quartus titulus hujus libri, de quinta parte Juris Civilis, auctoritate videlicet Prudentum, eſt titulus ſecundus, *de Orig. Juris*, de reliquis tribus partibus, cum ſatis multa tradita eſſent, ex libris Prudentum, & hoc titulo, res omnis ſic concluditur ex Modeſtino, *Ergo omne Jus aut conſenſus fecit, &c.* Nam Jus quod conſenſus fecit, lex eſt, unde & communis Reipublicæ ſponſio & conventio dicitur, Jus quod neceſſitas fecit, eſt Senatuſconſultum, *l.* 2. §. *deinde ff. de Orig. Juris.* Jus autem quod firmavit conſuetudo, eſt Jus non ſcriptum, quod longa conſuetudo intulit; firmatur enim longo tempore & diuturna vetuſtate conſuetudo, puta 10. annorum, ut ſenſit Donellus, vel quadraginta annorum, ut vult & probat Jacobus Cujacius ex *l.* 2. *C. Theod. de longi temp. præſ. l.* 2. *C. de fund. rei privatæ l. C. de fundis patrim. l.* 1. §. *ult. de aqua & aquæ pl. arc.* & ita hanc legem 40. exponunt Johannes Corraſius & Jacobus Cujacius; addit bis idem ille Cujacius *lib.* 14. *Obſervat. cap.* 16. tripartita hac diviſione Jus omne contineri, ſed nec Jus tantum ex his tribus fieri, ſed omnia, quæcumque in mundo ſunt, his tribus conſtitui docet, ex Menandro, τρία γάρ ἐςι δεσπότα δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται, ἢ κατὰ νόμους ἢ τῇ ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί, ex quo moveor, ut aſſeverem non trium partium Juris Civilis collectionem in hac lege fieri, ſed univerſi Juris diſtributionem conſtitui; nam Jus, quod conſenſus fecit, eſt Jus Civile ſcriptum; quod neceſſitas conſtituit eſt Jus Gentium, quod & Naturale appellant, nam id, neceſſitate cogente, cum aliter hominum ſocietas ſtare non poſſet, Gentes humanas ſibi conſtituiſſe dicitur in §. *Jus autem Inſt. de J. N. G. & Civili.* Jus vero quod firmavit conſuetudo, eſt Jus non ſcriptum: Nec turbat quod vitioſa hæc diviſio videri poteſt, cum Jus non ſcriptum pars ſit Juris Civilis, nam hanc ſubtilem in ſumma genera rerum diviſionem inſuper haberi à Juriſconſultis oſtenſum eſt *in l.* 1. §. *Privatum Jus de Juſt. & Jure ex l.* 4. *eod. tit. juncta l.* 3. & 5. *infra de ſtatu hominum.* Nec mutat etiam collocatio legis ſub hoc titulo, nam incuria accidit, ut in aliena ſede poneretur & importuno loco, quales plures aliæ fugitivæ in his libris repeɾiuntur, cui rei argumento eſt, *l. ult.* ſequens quæ ſimul, cum hac lege ſub titulo *de Juſtitia & Jure* collocari debuit.

LEX. XLI. Ulpianus lib. 2. Inſt.

Totum autem Jus conſiſtit, aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo, aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujuſque fiat, aut quemadmodum quis rem, vel Jus ſuum conſervet, aut quomodo alienet, aut amittat.

AIT, *aut in acquirendo.* Quo pertinent omnes modi, queis Jure Gentium, vel Jure Civili res, quæ in commercium cadunt, acquiruntur, veluti traditiones, donationes, uſucapiones, teſtamenta, contractus, obligationes, & alii quotquot ſunt modi acquirendi, ſive ſingulariter, ſive per univerſitatem. *Tribus modis aliena ſumuntur*, inquit Tertullianus adverſus Hermogenem: *Jure, beneficio, impetu, id eſt, dominio, precario, vi*, ſed id tertium è Repub. noſtra merito eliminatur, cum nihil ſit æque contrarium Juri quam injuſta vis; *aut in conſervando*, huç pertinent actiones tam Civiles, quam honorariæ, & quæ inſtar actionum habent interdicta. *Inſt. de act. in prin. l.* 3. *de mortuo infer. l. actiones* 36. *ff. de Ob. & Actio.* Pertinent quoque ad hanc partem exceptiones. Nec enim dantur unquam, pro Jure quærendo, ſed jam pro quæſito conſervando, & generale eſt in actionibus & exceptionibus omnibus, ut nunquam dentur, niſi ei cujus intereſt, *l. ſi procuratorem* 8. §. *mandati l. qui fundum* 32. *ff. locati l.* 3. *de V. O. l.* 3. *ff. de compenſat.* ergo competunt, ut Jus jam quæſitum tueatur: *aut in minuendo*, ad hanc partem pertinent propric donationes, ſed & delicta, his enim modis patrimonium cujuſque minuitur, nam qui vendit, aut permutat, aut in ſolutum dat, etſi alienat, non tamen ſemper patrimonium ſuum minuit, ſed plerumque auget, cum nihil prohibeat per hujuſmodi contractum, aut alios ſimiles, fieri quem locupletiorem, cum is quoque, qui ſolvit debitori ſuo, fiat locupletior, cum à debito liberetur, *l. ſi pupilli* 66. *ff. de ſolut.* At nemo unquam donando ſit locupletior, cum donare ſit perdere, *l. filiusfamilias* 7. *ff. de donat.* ut neque delinquendo, *l.* 3. *ff. de admin. tutor. l. itaque fullo* 12. §. 1. *ff. de furtis*, hinc illud Martialis.

Dimidium donare Lino, quam credere totum
Qui mavult, mavult perdere dimidium.

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

LEX I.

Ulpianus lib. 1. Inſtitution.

Quod Principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege Regia, quæ de Imperio ejus lata eſt, populus ei & in eum omne ſuum Imperium & poteſtatem conferat, §. 1 Quodcumque igitur Imperator per Epiſtolam, & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decrevit, vel de plano interlocutus eſt, vel Edicto præcepit: legem eſſe conſtat, hæc ſunt, quas vulgo Conſtitutiones appellamus, §. 2. Plane ex his quædam ſunt perſonales, nec ad exemplum trahuntur, nam quæ Princeps alicui ob merita indulſit, vel ſi quam pœnam irrogavit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non egreditur.

QUOD Principi placuit legis habet vigorem, immo ſumma & potentiſſima lex eſt, nam ea tempore legis Regiæ, qua populus omnem ſuam poteſtatem etiam adverſus ſe diſtringendam in Principem tranſmiſit, Principi ſoli Jura & leges condere fas eſt, nec non iis quibus principali auctoritate eſt conceſſum *l. ult. C. de leg. l.* 2. *§. ſed quia C. de Vet. Jure enuc.* Quodcumque igitur Imperator per Epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decrevit, vel de plano interlocutus eſt, vel Edicto præcepit, legem eſſe conſtat, ſi modo appareat Principem voluiſſe, ut, quod ſtatuit vim legis haberet *l.* 2. *&* 3. *C. de legibus*; & hæc ſunt, quæ generali nomine Conſtitutiones appellantur; at ſpecialiter, ut ex vario modo ſtatuendi variam ſortiuntur appellationem, ita & diverſam vim & poteſtatem nanciſcuntur, nam quæ ad deſideria ſupplicantium comprehenſa libello Principi oblato, brevi ſubſcriptione emiſit Princeps, aut quæ ad conſultationes, vel relationes Judicum, ex ſacri Conſiſtorii ſententia ſtatuit, vel quæ ad preces ab aliquo corpore, Curia, vel civitate in cauſa publica oblatas, poſt diligentiorem tractatum habitum diffuſius reſpondet, Reſcripta dicuntur, & ex his, quæ ad ſingulorum preces ſunt reddita, Reſcripta in ſpecie dici ſolent, hæcque non habent legis vigorem, niſi in Codicem ſint relata; quæ autem ex relationibus, vel conſultationibus, judicantium elicita ſunt, aut Epiſtolæ ſunt, aut ſubſcriptiones ſeu adnotationes *l.* 12. *C. Theod. de Epiſ. & Cleric. l.* 5. *&* 6. *C. Theod. de appellat.* Quæ vero ad preces corporis alicujus, vel civitatis, tractatu habito reſcribuntur, Pragmaticæ ſanctiones ſunt *l.* 7. *C. de diverſ. reſcript. & pragm. ſanct.* Chalced. Synod. Can. 12. ubi Zonaras τὰ πραγματικὰ interpretatur, προςτάγματα ἔγγραφα βασιλικὰ, & hæ duæ poſteriores reſcriptorum ſpecies Jus generale non faciunt, nec omnes adſtringunt, ſed Jus faciunt in iis tantum negotiis & inter eas perſonas, pro quibus promulgata ſunt *l.* 2. *C. de legibus l. reſcripta* 9. *C. Theod. de diverſ. reſcrip.* Alia ſunt, quæ Princeps, cauſa cum conſilio cognita, ac partibus cominus conſtitutis, pronunciavit, & hæ ſententiæ in cognitionibus prolatæ, ſeu Decreta dicuntur, qualia ſunt *l. Æmilius ff. de min. l.* 41. *ff. fam. ercif. l.* 3. *ff. de his, quæ in teſt. del. l. ante pen. ff. de acq. hered. l. ult. ff. de her. Inſt. l. Æmilius dexter.* 52. *ff. de adm. & per tut. l. Oſtius quidam* 95. *de leg.* 3. *de quibus* Jacobus Cujacius *lib.* 2. *Obſer. cap.* 26. *& lib.* 23. *cap.* 1. & hæc omnia Jura non ſunt, nec pro generalibus legibus habentur, niſi, ut aït *l.* 3. *C. de legibus*, Princeps cenſuerit ea quæ in certis cauſis ſtatuit, ſimilium quoque cauſarum fata componere, aut niſi in Corpus Juris relata ſint, vel niſi de his Princeps ad Senatum Orationem emiſerit, ut quod ſibi placeret Senatuſconſulto firmaretur & firmatum ſit, cujus generis Orationes multæ referuntur in libris noſtris, alias, ut judicum, ita Principum res judicatæ aliis non nocent, nec proſunt, nec movet *l. ult. C. de fruct. & litium expenſ.* Quia ibi Privilegium circa litium expenſas alteri tributum, ideo adverſario communicatur, ut in judiciis ſervetur æqualitas, & ne is, qui minores expenſas faceret, alteri facile moleſtus ſit. Verum legi 3. *lex* 22. *C. eod. titul.* abrogat; ſtatuit namque, ut ſententia, cognitionaliter prolata à Principe, pro lege generaliter valeat. Sunt aliæ conſtitutiones, quæ leges generales, & quæ Edicta appellantur, & hæ omnes in univerſum obligant *l.* 3. *C. de leg. l. quod juſſu* 31. *C. Theod. quod juſſu.* Alia denique ſunt, quæ mandata dicuntur, quæ ſunt præcepta ſive monita, quæ certis perſonis dantur à Principe, velut Præſidibus, aut Procuratoribus, *quod ſi vim*

Præſidis

Digitized by Google

Præſidis uſurpaſſet, ſpreta in eo mandata ſua audirent ſocios, aït Tiberius apud Tacitum 1. *Annal.* aut juſſiones quæ dantur Comitibus Conſiſtorianis, vel Tribunis & Notariis executoribus Imperialium juſſionum, vel Referendariis Palatii perferendæ ad Præſides Provinciarum, quæ niſi ſcripto conſtant nullius ſunt momenti *l. 1. C. de mandatis*, præterquam uno caſu qui proponitur *in l. 2. C. eod.* Ac denique ex reſcriptis ſunt privilegia, & decreta, in negotio aliu, quæ in exemplum non trahuntur, nec egrediuntur perſonas quibus indulta ſunt *l. neque Dorotheus 61. C. de Decurio.*

Utpote cum lege Regia quæ de Imperio.

Legem Regiam à primo Urbis ortu latam fuiſſe, ſcilicet, cum, poſt jacta novæ Urbis fundamenta, colluvio illa convenarum Romulum Regem renunciavit, arguit locus Livii de Lege Regia *lib.* 34. *Lex vetus cum ipſa Urbe nata.* Dein multis poſt ſæculis, ſubverſo Reip. ſtatu, eandem renovatam fuiſſe indicio eſt hæc Lex, *& l. 1. §. ſed & hæc C. de veteri Jure enuc.* Sed utrum ſub Cæſare, an vero ſub Augusto, lex Regis vigorem ſuum receperit, ambigitur. Nec de eo ſatis conſtat, nam ex Dione. *lib.* 43. conjectura duci poteſt eam, poſt occupatum à Cæſare dominatum, denuo ſancitam fuiſſe, ἕτερα δὲ τοιάδε ἐψηφίσαντο δι' ὧν μόναρχον αὐτὸν αὐτικρυς ἀπέδειξαν. At contra ex eodem Dione *lib.* 53. poteſt colligi eam potius ſub Auguſto in uſum fuiſſe revocatam, nam cum Auguſtus, oratione in Senatu habita, Imperium deponere ſe velle ſimulaſſet, Senatus enixis precibus ab eo contendit, ne ſuetas Imperii à ſe dimitteret habenas, eoque pervicit Auguſtus, ut ei à Senatu & à populo confirmaretur Imperium. Τὴν μὲν οὖν ἡγεμονίαν τούτῳ τῷ τρόπῳ, καὶ παρὰ τῆς γερουσίας τοῦ δήμου ἐβεβαιώσατο. Idem, ὅτω μὲν δὴ τό τε τοῦ δήμου καὶ τὸ τῆς γερουσίας κράτος πᾶν ἐς τὸν Αὔγουστον μετέστη.

LEX II.

Ulpianus lib. 4. Fideicomm.

In rebus novis conſtituendis evidens utilitas eſſe debet, ut recedatur ab eo Jure, quod diu æquum viſum eſt.

LEX. XXIII.

Tit. de Legibus, ex Paulo lib. 4. ad Plautium.

Minime ſunt mutanda, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt.

INter principalia Legumlatori, aut Magiſtratui mandata & præcepta data, non parvi ponderis & momenti hæc ſunt, quæ & eadem fere definitione continentur, nihil facile mutandum eſſe ex ſolemnibus, id eſt, ex ſolemni communi & uſitato Jure, *l. pen. ff. de in integ. reſt. l. etſi de R. Juris.* Nec facile mutanda, quæ ab antiquo interpretationem certam habuerunt, *l. 27. s. tit. prox.* Item in rebus novis conſtituendis evidens emolumentum elucere debere, priuſquam recedatur ab eo Jure, quod diu æquum viſum eſt, *l. 2. hoc tit.* Nam & antiquitatis vetuſtioribus legumſcitis ad novas tranſilire legumlationes, non eſt leges ſancire, ſed ſolvere, ut prudenter ſcribit Ariſtoteles *libro* 2. *Politic. cap.* 8. ὅσα τὸ ῥᾳδίως μεταβάλλειν ἐκ τῶν ὑπαρχόντων νόμων, εἰς ἑτέρους νόμους καινούς, ἀσθενῆ ποιεῖν ἐστὶ τὴν τοῦ νόμου δύναμιν, cui bene convenit illud Livii *libro* 34. *Adeo nihil motum ex antiquo probabile eſt Veteribus, niſi quæ uſus evidenter arguit, ſtari malunt*, & quod aït Imperator in *l. unica C. Theod. de longa conſuet. Venientium eſt temporum diſciplina inſtare veteribus Inſtitutis, ideoque, cum nihil per cauſam publicam intervenit, quæ diu ſervata ſunt, permanebunt*, his denique non abſimile eſt, quod eleganter aït Gregorius Nazianzenus. Οὐ γὰρ ἀσφαλὲς τὸ ἐν ἔθει καὶ τοῦ μακροῦ χρόνου πεπηγμένον μετατιθέναι, hinc & Auguſtus apud Dionem *libro* 53. Oratione in Senatu habita, ſuaſit Senatui, ut Majorum inſtitutis & antiquis legibus firmiter inhærerent, neque in iis quidquam facile mutari, & abrogari paterentur, quia (ut idem ſubjungit) quæ uno eodemque ſtatu permanent, etſi ſint nonnihil vitioſa, utiliora tamen ſunt iis quæ ſubinde, etiamſi in melius, innovantur. Πρῶτον μὲν (inquit ille) τοὺς κειμένους νόμους ἰσχυρῶς φυλάττετε, καὶ μηδένα αὐτῶν μεταβάλητε, τὰ γὰρ ἐν ταὐτῷ μένοντα, κἂν χείρω ᾖ, συμφορώτερα τῶν ἀεὶ καινοτομουμένων κἂν βελτίω εἶναι δοκῇ, ἐστί.

LEX. III.

Javolenus Epiſtul. lib. 13.

Beneficium Imperatoris, quod à Divina ſcilicet ejus indulgentia proficiſcitur, quam pleniſſime interpretari debemus.

QUod dicitur, beneficia Principum pleniſſime interpretanda, de liberalitatibus, & largitionibus, intelligit Jacobus Cujacius, non vero de privilegiis, ut cum pupillis largiuntur alimenta uſque ad pubertatem, hanc munificentiam ſic interpretamur, uſque ad plenam pubertatem, *l. mela ff. de alim. & cibar. leg.* Sed malim definitionem hujus legis interpretatione adjuvare, quam reſtringere, & beneficii appellatione omne omninu beneficium, quod à principali indulgentia procedit, comprehendere; Nam cum nihil magis Principem quam beneficentia deceat, mens Principis in beneficiis ea præſumitur eſſe, ut velit quod indulget quam pleniſſime, id eſt, quam benigniſſime induliſſe, quia hæc interpretatio benignitati & munificentiæ magis convenit, itaque ſi reſtituit alicui actiones Princeps, actionis verbo intelligimus quidquid hoc verbo abuſive continetur, *l. actionis 36. ff. de oblig. & actio*, & ſi immunitatem vectigalis conceſſit alicui, & filiis ejus, filii & nepotes ac deinceps poſteri filiorum verbo continebuntur; verum hanc latiſſimam beneficii principalis interpretationem tum demum admittendam, ſi vitio careat, plerique recte arbitrantur. Caret autem vitio, ſi neque publicas leges impugnet, neque in alterius porrigatur injuriam, *arg. l. in ambiguo ſup. tit. prox. l. 3. & 7. C. de precib. Imp. offer. l. 4. C. de emancip.* Ea quippe Principis voluntas eſt, ut beneficia à Divina ejus profecta indulgentia, neminem lædant, ac ſi quando contra eveniat, non Princeps, cui obreptum eſt, culpandus, ſed qui mendacio ſuo fraudulenter obrepſit: ſed hæc exemplis clarius eluceſcent, quorum prius ducitur *ex l. ſi quando 35. C. de inoff. teſtam.* Titio impuberi, ob egregiam forte indolem & certam de virtute ejus ſpem, indulſit Princeps, ut ante decimumquartum annum teſtari poſſit; hoc beneficium ita accipiemus, ut de bonis ſuis liberam teſtandi poteſtatem Titius habeat, ſed Jure communi, hoc eſt, ſervatis ſolemnibus Jure præſcriptis; neque enim credendum eſt, hoc beneficio Principem, tot vigiliis & laboribus excogitata teſtamentorum ſolemnia, ſubvertere, aut re-

 mittere

mittere velle, *d. l. ſi quando:* cedo aliud, Pater, filium puberem furioſum habens, impetravit à Principe, nt filio teſtamentum faceret, mox filius ad ſanam mentem rediit, quæſitum eſt, an beneficium patri conceſſum duret? Minime vero Gentium, quia benevolentiæ Principalis mens hæc fuit, ut infelicem filii caſum ſublevatet, eique vicariam in teſtando, ob defectum judicii, patris affectinnem accommodaret, non ut, ad ſanam mentem reverſo, auferret teſtamenti factinnem, qund eſſet iniquiſſimum & publicæ legi adverſum, *l. ex facto* 41. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt.* Igitur beneficiu n Principis, quam pleniſſime interpretari nos oportet, nec tamen eo uſque, ut publicas leges infringat, aut in privati cujuſquam cedat diſpendium, *l.* 17. *ff. de ſervitut. urb. præd. l.* 2. §. 16. *Ne quid in loco pub. l. unica C. Hermog. de teſtam. l.* 4. *C. de emancipat. Trajanus Imperator apud* Plinium *lib.* 10. *Epiſt.* 110.

LEX. IV.

Modeſtinus lib. 2. Excuſationum.

Αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσιν, id eſt, conſtitutiones tempore poſteriores, potiores ſunt his quæ ipſas præceſſerunt.

LEges priores ad poſterinres trahuntur, & vice verſa poſteriores ad antiquiores pertinent, ſi modo non ſint ſibi invicem pugnantes & contrariæ, *l. non eſt novum* 26. *cum* 2. *ll. ſeq. ſup. tit. prox.* hoc enim caſu, ſemper poſteriores prioribus prævalent, meritiſſimo, nam cum Jus unum ſit & ſimplex, ratio non patitur, ut duabus legibus contrariis, uno eodemque tempore Jus conſtet, nam, ſi huic pares, illam infringis, & ex adverſo ſi illam ſervas, in hanc delinquis, ſi neutri obſecundas in utramque committis, eoque fit ut nullo non tempore legum violatarum crimen incurras, quod ne eveniret, lege cautum erat Athenis, ſi qua fides Æſchini in Cteſiphontem, ut quotannis Sexviri, latas leges acri ſtudio diſcuterent, ut ſi quæ contrariæ inter ſe viderentur harum, altera ſuffragio populi abrogaretur, quo de unaquaque re, una dumtaxat lex ſupereſſet non plures, ὅπως ἂν εἷς ᾖ νόμος καὶ μὴ πλείους περὶ ἑκάστης πράξεως; Cum igitur in contrariis legibus utraque valere non poſſit, idcirco idem hic fiat neceſſe eſt, quod in aliis contrariis vol ntatibus, ſic enim poſtulat conſtituentis voluntas quæ poſtea, contrariam inducendo, à priore voluntate recedere intelligitur, quod & multis comprobari poteſt argumentis, nec non allatis in exemplum legibus, ac primum, ſi pactus fuero ne pecuniam petam, dein paciſcar, ut petam, prius pactum per poſterius elidetur, non quidem ipſo Jure, ſed ope exceptionis, *l. ſi unus* §. *pactus ff. de pactis l. pacta noviſſima C. eod. l.* 8. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Item qui duos diverſis temporibus procuratores dedit, poſteriorem dando, priorem probibuiſſe intelligitur *l. ſi quis* 31 §. *ult. ff. de procurat.* Sic in tutelis teſtamentariis, id ſequimur quod noviſſimum eſt, & ſi ſæpius tutor datus ſit, noviſſimam ſcripturam intuemur, *l.* 10. *ff. de teſtam. tut. l.* 2. *C. eodem* denique & in legatis & in fideicommiſſis poſtrema voluntas potior eſt, *l.* 12. §. *ult. de leg.* 1. *l. tranſlatio* 6. *de adim. vel tranſ. leg. l. quod traditum, de condit. & demonſt. l.* 3. *C. de codicill.* Ergn & in duabus Legumlatoris contrariis voluntatibus ſemper antiquiori poſterior prævalet, hincque immota exiit definitio hujus legis. Αἱ μεταγενέστεραι, &c.

quæ evidentius proponitur à Sempronio apud Livium bis verbis, *ubi duæ leges contrariæ ſunt, ſemper antiquæ abrogant novam*, eademque non ſolum in Jure Civili, ſed etiam in Eccleſiæ Nomotheſia obtinet, hinc illud Tertulliani libro de Exhortatione Caſtitatis, *Puto etiam humanam conſtitutionem poſtea priſtinis prævalere*, & Zonaras paſſim in expoſitione Canonum Eccleſiæ, & notabiliter ad Synodum Carthag. Can. 10. Ἐκείνων οὖν προϊόντων τῶν κανόνων τούτων ὄντων ὁ τῇ ὕλῃ συνόδου κρατεῖν ὀφείλει ὡς μεταγενέστερος.

Ex tit. ſup. de Legibus.

LEX. XXXI.

Ulp. lib. 13. ad l. Jul. & Papiam.

Princeps Legibus ſolutus eſt; Auguſta autem licet Legibus ſoluta non eſt; Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt quæ ipſi habent.

CUM poſt devictas Pharſalico prælio Gnei Pompeii partes, ſolus Rerum potiretur Gajus Julius Cæſar, & certatim omnes, more adulantium aut meticuloſorum, omnia ei dignitatum, & poteſtatum decora & nomina ingererent, Cæſar, ſpreta Regis appellatione, ut inani & inviſa Dictatoris, Principis, & Imperatoris, nova veteri Reip. nomina aſſumpſit, ſimulque Regii vim uſurpavit Imperii, cuncta Legum & Magiſtratuum in ſe trahens; ſed cum tanto oneri ferendo ſolus impar eſſet, partem adminiſtrandæ Reip. Senatui & poteſtatibus nonnullis demandavit, ita tamen ut, ſumma penes eum & ſequentes Principes omnia uſurpandi reſederit poteſtas; dein ipſe Cæſar, aut quod vero propius videtur, Octavius Auguſtus, & bonorum ejus & Imperii ſucceſſor, apud Senatum & Populum evicit, ut lege aliqua, forte an illa quæ Regia nominata eſt, legibus ſolveretur: ſane lex ea quandocumque ſit lata, lex Imperii nuncupatur in *l. ex imperfecto C. de teſtam.* & Auguſtum privilegium à Juſtiniano in *l. unica* §. *ult. C. de cad. tollend.* Hincque procul dubio deſumpta eſt definitio Ulpiani in hac *l.* 31. *Princeps legibus ſolutus eſt*, quæ quoniam diſtricta & ſoluta nimis eſt, interpretatione aliqua reſtringi debet, nec enim omnibus omnino legibus ſolutus eſt Princeps, ſed quibuſdam dumtaxat: nam primum nulla Principem divinæ legis vinculo lex unquam exſolvit, quin immo, quo majoribus à Deo vadatus tenetur beneficiis, eo religioſiori obſervantia Dei legibus parere eum decet, καὶ γὰρ μεγάλων τυχὼν μεγάλων καὶ ὑπόχρεώς ἐστιν, Deinde, quamvis Imperatoria aut Regia Majeſtate, nihil ſit in mundo excelſius, nihil ſublimius, & ſuper Imperatorem (ut loquitur Optatus Milevitanus) nemo ſit niſi ſolus Deus qui fecit Imperatorem, nihilominus tamen Imperator Eccleſiæ legibus & inſtitutis obnoxius degit, Καὶ γὰρ τὴν βασιλικὴν κεφαλὴν οἱ ἱεροὶ νόμοι ταῖς τούτων χερσὶν ὑπέταξαν, ut loquitur Chryſoſtomus ad Pop. Antioch. *hom.* 3. Bonuſque Princeps intra Eccleſiam eſt non ſupra Eccleſiam, ut docuit D. Ambroſius & re ipſa comprobavit, nota & illuſtri illa in Theodoſium Imperatorem animadverſione & cenſura; Adhæc, quis Principem Juris Naturæ ſeu Gentium ſcitis & legibus eximeret? cum Jus iſtud diffuſum ſit in omnes, & tacita quadam inter homines conventione firmatum; ideoque Princeps, pudorem ſanguine & affinitate conjunctis perſonis debitum, illibatum cuſtodire tenetur, & fœdera cum aliis Regibus aut Populis

Populis iſta, intemerata ſervare obſtringitur, necnon alia belli aut pacis Jura, quæ communi apud omnes lege invaluere. Apage ſit ergo execranda iſta Juliæ Novercæ fœtido ore emiſſa vox, qua privigno infandum animo concipienti amorem & dicenti, *Vellem ſi liceret*, regeſſit, *ſi libet licet, an neſcis Imperatorem leges dare non accipere ſolere*, quarum igitur legum vinculis Princeps eximetur? Omnium, quæ ab ipſo Principe aut auctoritate ejus latæ ſunt, ac primo legibus capitalium criminum vi & poteſtate Imperii ſolutus eſt, ut & Græci ſentiunt dum hanc Legem 31. ita interpretantur, ὁ Βασιλεὺς νόμοις ἐκ ἀνάγκης ἔχεται ἀπαιτεῖσθαι δ᾽ ἀπαλλάζεται, necnon Marcus Imperator apud Dionem *lib.* 53. cum ait, περὶ γὰρ τοι τῆ αὐθεντίας ὁ Θεὸς μόνος κρίνειν δύναται, quod & comprobat D. Ambroſius libro de Apologia David. *Qui tenentur legibus* (inquit ille) *audent ſuum negare peccatum, dedignantur rogare indulgentiam quam petebat qui nullis legibus tenebatur humanis.* Idem ibidem in hæc verba Regis David. *Tibi ſoli peccavi*, ſic ait, *Rex utique erat, nullis ipſe legibus tenebatur, quia liberi ſunt Reges à vinculis delictorum, neque enim ullis ad pœnam vocantur legibus, tuti Imperii poteſtate; homini ergo non peccavit, cui non tenebatur obnoxius, ſed quamvis tutus Imperio, devotione tamen ac fide erat Deo ſubditus, & legi ejus ſubjectum ſe eſſe cognoſcens, peccatum ſuum negare non poterat, ſed quaſi reus, cum amaritudine fatebatur, qui ſciret majoribus vinculis ſe teneri, quia majora deberet, quoniam ab eo plus exigitur cui plus commiſſum eſt*: dein omnibus omnino legum Civilium juſſis Princeps exuitur, ut oſtendit Dio. *lib.* 53. λέλυνται γὰρ δὴ τῶν νόμων ὡς αὐτὰ τὰ Λατινικὰ ῥήματα λέγει, τοῦτ᾽ ἔστιν ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως εἰσὶ καὶ οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται. & comprobatur aliquot argumentis & allatis in exemplum legibus, ac primo non tenetur legibus caducariis, ut inſcriptio hujus l. 31. arguit, quæ eſt, ad legem Juliam & Papiam. & probat evidentius *l. quod Principi de leg.* 2. quæ hoc vult: ſi Titio relictum ſit legatum, & is deceſſerit ante apertas Tabulas, id eſt, antequam dies legati cederet, legatum ſit caducum, ſed ſi legatum ſit relictum Principi, & is inter homines agere deſierit, legatum non cadit in Fiſcum ſed cedit heredi Principis, *d. l. quod Principi*: item eximitur ſolemnibus manumiſſionum *l. apud eum* 14. *§. ult. ff. de man.* & lege quadam, ut auctor eſt Servius Honoratus XI. Æneidos, quæ vetat in urbe mortuos ſepeliri; nec id cuiquam mirum videri debet, nam ſi Princeps legum & pœnarum nodis exolvere privatæ conditionis homines valet, quanto magis ſe ipſe his vinculis exuere credendus eſt; in multis autem Juris articulis ſubditos legibus ſolvit, nam permittit feminis quibuſdam, adverſus vetitum generale legis, liberos adoptare *l. nulla* 13. *ff. de ſuis & legit. hered. §. feminæ Inſt. de adoptio.* Idem adoptionem non jure factam confirmat *l.* 33. *ff. de adopt.* Viduis indulget nubere intra prohibitum lege tempus, *l. ſolet* 10. *ff. de his qui not. inf.* dat veniam ætatis minoribus *l. denique* 3. *in prin. ff. de minor.* Legis, quæ vetat Senatori libertinam uxorem ducere, rigorem nonnunquam ſolvit, *l. ſi Senatori* 32. *ff. de ritu nupt.* Matrimonium injuſtum, ſtatumque liberorum non juſte quæſitorum, confirmat, *l. qui in Provincia ff. de ritu nupt.* Juriſjurandi gratiam facit, *l. ult. in prin. ff. ad Municip.* Maculoſas notas (ut loquitur Caſſiodorus) vitiatæ opinionis abſtergit, reſtituitque famæ & natalibus, *l. imperiali C. de nupt. l. ſi qua C. ad Senatuſconſultum Tertull* Symmachus *lib.* 3. *Epiſt.* 33. Criminis denique & pœnæ dat veniam *l. Divi ff. de pœn. l.* 5. *C. ad l. Cornel. de Sicariis*, Suetonius *in Tib. cap* 35. & *in Caligula cap.* 15.

Verum enimvero quamvis Imperator, Rex, Princeps, legibus ſolutus ſit, legibus tamen alligatum ſponte ſe profitetur in *§. ult. Inſt. quib. mod. teſt. infir.* & *l. digna vox C. de legib.* Καὶ μάλιστα αὐτὸς ἐν τῷ ψυχῇ αὐτοῦ ὁ νόμος ἐστι, ut de Principe tradit Xenophon, primuſque vitæ ſuæ rationes ſic init, ut quæ aliis præſcripſit Jura, ipſe quaſi unus e multis obſervet, ut de ſeipſo profitetur Servius Rex apud Dionyſium *lib.* 3. iiſque convenienter Theodoſius & Valentinianus Imperatores in *l. ult. C. Theod. de appellat.* Aiunt, ſalva Majeſtatis ſuæ reverentia, non dedignari ſibi cum privatis Jus eſſe commune, & Authemius, *Novella de bonis vacant.* nihil amplius licere bonis Principibus, niſi quod liceat privatis, & merito, nam quæ aliis præſcribit Jura, ſibi etiam præſcribit; leges enim Imperator fert (ut ait Ambroſius) quas prius ipſe cuſtodiat, hincque illud Plinii in Panegyr. ad Trajanum. *In roſtris quoque ſimili religione ipſe te legibus ſubjeciſti, legibus Cæſar quas nemo Principi ſcripſit, ſed tu nihil amplius vis tibi licere quam nobis, ſic fit ut, nos tibi plus velimus. Quod ego nunc primum audio nunc primum diſco, non eſt Princeps ſuper leges, ſed leges ſupra Principem.* Atque ideo Princeps legi, qua inofficioſi querelam, adverſus ſuprema parentum aut liberorum elogia, exheredatis proponere libet; ultro ſe ſubmittit, *l. Papinianus* 8. *§. ſi Imperator ff. de inoffic. teſtam. Paulus lib.* 4. *ſent. tit.* 5. Item Falcidiam in legatis aut fideicommiſſis, ſibi teſtamento relictis, ut quilibet privatus patitur *l.* 4. *C. ad l. Falcid.* Vult etiam Princeps, ut prius teſtamentum, in quo ipſe heres ſcriptus eſt, rumpatur poſteriori teſtamento, id eſt, ut poſſit quis mutare teſtamentum, in quo ipſe Principem heredem ſcripſerat, *l.* 6. *C. qui teſtam. facere poſſ.* Præterea ex eo quod quis dixerit ſe Imperatorem heredem feciſſe, vel Imperatorem heredem facturum, id eſt, ex nuda & inani jactatione, inverecundum Principi videtur, hujus vaniloqui hereditatem vindicare *l. ult. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Ex imperfecto teſtamento neque hereditates neque legata aut fideicommiſſa vindicat, *l.* 23. *ex imperfecto de leg. lib.* 3. *l.* 3. *ex imperfecto C. de teſtam.* & in ſumma nihil quidquam ex ea ſcriptura, cui Juris & legum auctoritas deſit, recepturum ſe profitetur in *§. ult Inſt. quibus mod. teſtam. infirm.* Quin & nonnunquam ſeveriorem ſibi ipſi, quam aliis legem imponit Princeps, non vult ſibi eſſe Jus capiendi ex codicillis ab inteſtato factis, aut Epiſtolis fideicommiſſariis, *l.* 2. *C. Theod. de teſtam.* quam mirifice laudat Symmachus *lib.* 2. *Epiſtol.* 13. licet poſtea diſplicuerit Juſtiniano, qui, hac lege ſuppreſſa, legem Valentis huic contrariam, nempe *l.* 7. *C. eod. tit.* in ſuum Codicem intulerit; non vult etiam Princeps prius teſtamentum ex ſcripto perfectum, rumpi poſteriore nuncupativo in quo ipſe Princeps nuncupatus eſt, *l. nolumus* 20. *C. de teſtam. l.* 5. *C. Theod. eod. tit.* quia ſcilicet plerumque illud teſtamentum nuncupativum, ex quo Princeps dicitur eſſe heres; ex non ſcripto, eſt falſum & ementitum in gratiam Principis: At quod ſibi negavit his caſibus Princeps, privatis indulſit; nam privatis licuit ſemper capere ex codicillis, & epiſtolis ab inteſtato factis, & ex poſteriore teſtamento nuncupativo, licet prius fuerit ſcriptum. Ad hæc Princeps ignotos ſibi & infenſos aliis, atque ideo Principem nuncupantes, procul arcet, ut de Tiberio teſtatur Tacitus 2. *Annalium* & Dio *libro* 57. Sed & litis perplexæ cauſa, teſtamento Principem heredem facientes faſtidit, & bona ex hujuſmodi inſtitutione reſpuit, ſumma ſane ratione, nam calumniæ facultatem ex viſcata in Principem liberalitate captare nimis invidioſum eſt, *l. penult. ff. de hered. inſtit. Paulus lib.* 5. *ſentent. tit.* 12.

22. *l. res quæ* 22. §. *litos ff. de Jure Fiſci.* Denique Princeps bonus, ut de Adriano Spartianus refert, nullius cujuſquam ignoti hereditatem agnoſcit, ac ne noti quidem, niſi amicitia meruerit, immo nec hujus ſi liberos habeat, cum tamen privatis ex ignotorum extraneorum teſtamentis capere ſit permiſſum, *l. extraneum* 11. *C. de hered. inſtit.* His excuſſis, ſequenti loco quæritur, an, ſi quæ pacta Princeps cum ſubditis iniit, ea ſervare teneatur? & verius eſt Principem iis ſtare teneri, primum, quia ita paciſcendo, Principis perſona quieſcente, privati induit, deinde, quia naturali æquitati nihil magis convenit, quam ea, quæ inter aliquos placuere, ſervari, graveque & inverecundum habetur in hujuſmodi fidem frangere *l.* 1. *ff. de pactis*, ac poſtremo quoniam nihil magis Principem decet quam promiſſi & fidei datæ intemerata obſervantia. *Τοῖς γὰρ βασιλεῦσι*, ut Nicætas aït in Alexii Comm. *lib.* 9. [illegible], qua ratione Principis conventio ſeu contractus legis vim habet *l. donationes C. de donatio*, & conceſſio Principis pro decreto habetur, *l.* 2. *C. quando decreto opus non ſit.* Nec tamen ex eo recte quidam colligunt Principem ex contractibus non obligari, nam ideo Princeps contractum à ſe initum legis appellatione inſignit, quia hanc ſibi propriam legem dixit, & in eam promiſſo veluti ſponſione ſe obſtrinxit, non ut ea ſolvatur, ſicut aliis in ſubditos latis legibus. Deinde quæritur an ſubditis bona & poſſeſſiones Princeps auferre poſſit? Sed æquius veriuſque eſt non poſſe, niſi ex magna ac neceſſaria cauſa, atque etiam prius exoluto rei in publicam utilitatem transferendæ pretio, *l.* 2. *C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. ſi contra Jus l.* 2. §. *ſi quis à Principe ff. ne quid in loco pub.* Nec quicquam turbat quod dicitur omnia Principis eſſe in *l.* 3. *C. de quadrien. præſcript.* Nam hoc ita accipi oportet, ut omnia tam Fiſcalia quam patrimonialia, de quibus in ea lege agitur, Principis eſſe intelligantur, & quod Seneca *lib.* 7. *de beneficiis cap.* 4. Juris Civilis vocem hanc eſſe aït, *omnia Regis eſſe.* Id ipſum ibidem recte interpretatur, ut omnia Rex poſſideat Imperio, ſinguli vero dominio, idcirco & illa, quorum ad Regem pertinet univerſa poſſeſſio, in ſingulos dominos deſcripta ſunt, & unaquæque res habet poſſeſſorem ſuum, itaque dare Regi & donum & mancipium & poſſeſſionem poſſumus, nec donare illi de ſuo dicimur, ad Reges enim poteſtas omnium pertinet, ad ſingulos proprietas.

Auguſta autem licet legibus ſoluta non eſt, Princeps tamen eadem illi privilegia tribuunt, quæ ipſi habent.

Auguſta autem licet ex lege Imperii legibus ſoluta non ſit, Princeps tamen eadem illi fere privilegia tribuit quæ ipſe habet, nam indulſit ei ut exemplo Fiſci habeat hypothecam ex omnibus contractibus & privilegium inter creditores *l.* 6. *in fine ff. de Jure Fiſci*, ut facta donatio ab Auguſta, licet actorum teſtificatione non ſit vallata, valeat perinde ac ſi facta eſſet à Principe, ut collata ab Auguſta in filium familias donatio imputetur caſtrenſi peculio; ut donatio inter Auguſtum & Auguſtam ſtatim valeat, quæ non valet regulariter inter privatæ ſortis maritos, *l. illud C. de SS. Eccleſiis l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor. l. cum multa C. de bonis quæ lib. & l. ſancimus C. de donat.* Item hoc privilegium commune cum Principe habet Auguſta, ut quæ vendiderit aut donaverit non poſſit revocare is, qui ſe dominum jactat, ſed qui dominium rei venditæ aut donatæ obtendit, poteſt agere intra quadriennium contra ipſum Auguſtum aut Auguſtam, non adverſus poſſeſſorem, *l. ult. C. de quadrien. præſcript.* Dixi Principem eadem fere privilegia Auguſtæ concedere quæ ipſe habet, & adjeci *fere*, idque non ſine cauſa, quia eadem quidem Auguſtæ privilegia tribuit, quæ ipſe habet, ſed non omnia: non tribuit illi Auguſtum illud Privilegium quod appellatur, *ut ei & in eum*, &c. nec ut pacem bellumque ſciſcendi, aut tributa & vectigalia indicendi Jus habeat, ſed nec quoque illi conceſſit id privilegium ut ſit ſoluta legibus caducariis *l. quod Principi cum l. ſequenti de leg.* 2. Sed utrum legibus publicorum judiciorum Auguſta ſoluta ſit necne ambigitur, verumtamen Juri propius eſſe videtur, ut & hujuſmodi legum laqueis eximatur, dempto ſi quid criminis in ipſum Principem molita ſit, puta ſtrictis vitæ ejus inſidiis, aut clata veneno ei porrecto, cujus exceptionis duplex ratio affertur, prima quod nulli Princeps in ſui perniciem privilegia impertiri creditur, altera quod in cauſa Majeſtatis nullam à quæſtionibus & ſuppliciis Corneliæ aut Juliæ leges exuere fortunam, ut ſcribit Ammianus Marcellinus *libro* 19. Cæterum proxime præcedentem aſſertionem juvat ad aliquid inſigne ex hiſtoria deſumptum hoc exemplum: Perſarum lege cautum erat, ne quis injuſſus Regem adiret, & qui contra feciſſet, capitis pœna plecteretur, niſi adeuntis capiti Rex virgulam auream veluti vindictam impoſuiſſet: accidit regnante Artaxerxe, ut, Regina Eſther, ſuæ & Judæorum ſalutis tuendæ, extrema neceſſitate compulſa, abſque mandato & juſſu in conſpectum Regis ſe daret, atque ideo vitæ diffidens, præ metu ante ſolium Regis pene exanimata concideret. Tum, facti novitate, attonitus Rex, ſublimi ſolio derepente deſiliit, mediamque amplexatus, multis eam demulſit & conſolatus eſt verbis, hiſque inter alia, *Legem hanc in ſubditos latam; ſibi vero, ut regni ſociæ, omnia licere.* *Τὸν γὰρ νόμον τοῦτον πρὸς τοὺς ὑπηκόους κεῖσθαι, σοὶ δ' ὁμοίως αὐτῷ βασιλευούσῃ πᾶσαν ἔχειν ἄδειαν*, ut auctor eſt Joſephus *Antiquit. Judaicar. lib.* 11. *cap.* 6.

JOH.

JOH. PHILIPPI DATTII,

CONSILIAR. WURTEMBERG.

DE

VENDITIONE LIBERORUM

DIATRIBA,

OCCASIONE

LEGIS II. COD. DE PATRIB. QUI FIL. DISTRAX.

EX

Germanicis, & aliarum Gentium Legibus; Jure Romano, ſecundum diverſas, Status Regii, Decemviralis & Cæſarei, inde ab imperio Alexandri Severi, uſque ad Valentiniani III. Tempora, Periodos; Juriſprudentiæ univerſalis fontibus & principiis; Patribus Latinis & Græcis; Hiſtoria denique Byzantina & Synchronis Scriptoribus deducta.

SERENISSIMI
WURTEMBERGIÆ DUCIS,
CONSILIARIIS
IN
SECRETIORE
STATUS AC REGIMINIS CONSILIO,

Nobiliſſima Stemmatum antiquitate, perilluſtrium Officiorum ſplendore, Prudentia Conſiliorum, & meritorum in omnem Rempublicam magnitudine, eminentiſſimis;

DN. MAXIMILIANO. A. MENZINGEN.
SUPERIORI BRACKENHEIMENSIUM PRÆFECTO.

DN. JOH. FRIDERICO. A. STAFFORST.
AULÆ MARESCHALLO, ET TOPARCHÆ GÖPPINGENS.

DN. JACOBO. FRIDERICO. A. RUHLE.
ECCLESIASTICI CONSISTORII DIRECTORI.

DN. JOH. RUDOLPHO. SEUBERT.
ECCLESIASTICI SENATUS DIRECTORI,

MOECENATIBUS SUMMIS,
SPECIMEN HOC LITTERARIUM,
GRATIARUM

Ob collata hactenus in ſe Beneficia, perenne monumentum conſecrat

TANTORUM NOMINUM
DEVOTISSIMUS CULTOR
JOH. PHILIPPUS DATT.

Digitized by Google

PRÆFATIO

AD

LECTOREM BENEVOLUM.

QUO Jure, liberos, in ſervitutem, Romani Patres diſtraxerint? acerrima eſt, non ſolum inter Juris Civilis Interpretes, ſed eos etiam, qui eruditis Commentationibus, Juriſprudentiam univerſaliorem hactenus excoluerunt, contentio. Multi ſententiarum, de Jure Patrio, de liberis ſanguinolentis & adultioribus, de Statu liberorum, conflictus. Acrior, de Legis extenſione aut reſtrictione, vel ad contractus alios, vel ad Caſus, Doctorum pugna, quam cum de Carthagine diruenda, in Romano Senatu, Cato cenſuit. Vix tamen unus aut alter, & fortean nemo, ſive adminiculis bonæ Interpretationis, ſive eruditione, *Jacobo Gothofredo*, melius, ad ipſam hujus Juris αἰτίαν reſpexit; Seculi? an Interpretum multorum vitio? quibus neceſſaria illa, in *Legibus Periſtaticis*, Hermeneuticæ artis præſidia, ut quidam aït, rariora interdum ſunt, quam non nemini, apud Ammianum Marcellinum, *Græci piſces*; quanquam, obſervante hoc, in Diſſertatione, de vera & varia Juriſprudentia, *Conringio* velamentum, ex voluntate Juſtiniani Imperatoris, quam prætexere ſolent, non deſit. Ego igitur, ſelecto, de venditione liberorum, argumento, ſicut in brevem Diatribam congeſſi, quicquid, ſive in Legibus aliarum Gentium, ſive in Scriptoribus Græcis aut Latinis, ſive Patribus, lectio non ſemper obvia ſuggerebat; ita memor principiorum Illuſtris Domini *Obrechti*, Magni Literarum omnium Atlantis, prælectionum Ejus eruditiſſimarum, integro Septennio, intimæ admiſſionis, quæ ſumma Viri humanitas erat, Auditor, operam dedi, ut *ratione Legis*, quam *Hiſtoricam* vocant, ex univerſo horum Temporum contextu, *interna* autem, ex ſolidioribus perveſtigata principiis, αἰτίαν ipſa, & origines primæ Legiſlationis hujus Lectori pateſcerent: cujus prono hactenus in me favori confiſus, licet etiam hanc Diatribam, ſuavioribus litteris amœniorem, in apertum publicæ cenſuræ campum emittam, & ex *Criſpi Paſſierri*, inter Veteres, voto, *beneficium à Claudio*, *& ab Auguſto Cæſare*, *judicium* malim; nunquam tamen modicæ laudis, & virium mearum ſic obliviſcar, ut nuperas meas *de pace publica* lucubrationes, graviſſimo elogio, quod in *acta Eruditorum Lipſienſium* relatum eſt, dignas poſſim exiſtimare. Vale Lector Benevole!

JO.

JO. PHIL. DATTII

DE

VENDITIONE LIBERORUM

DIATRIBA.

CAP. I.

Venditio liberi hominis in ſervitutem Jure Naturali licita. Obnoxiatio in ſervilem ſtatum ſpontanea ex LL. Germanicorum populorum & formulis Marculphianis, ob famem & penuriam. De Hominibus Capitalibus ex Edicto Piſtenſi, quod illuſtratur. De liberis in tali ſervitute natis. De obnoxiatione liberorum hominum ex delicto.

ETSI alias, à cultioris illius Romanæ Juriſprudentiæ Regulis, &, quod, ſi ratio inſtituti nunc pateretur, per luculentiora ſpecimina facile demonſtrari poſſet, ab immutabili interdum Juris etiam naturalis norma, nonnullæ veterum Germaniæ populorum Leges deflectant, ſicut, ut res humanæ ſunt, in aliis quoque Rebuspublicis leges interdum deprehendas, quæ ad internæ Juſtitiæ examen non poſſunt laudari: (*a*) recepta tamen apud hos, uſu & lege publica, liberi hominis, ob famem aut inopiam, voluntaria ſubjectio, ſive ut in *Formulis Marculphianis* & *ſecundum Legem Romanam* habetur, *Obnoxiatio* in ſervilem Statum, Romanis licet improbata moribus, adeo nullam barbariem ſpirat, ut ſolidis potius, contra diſſentientium argumenta, rationibus, *Grotius*, (*b*) & qui ejus diſciplinam ſequuntur, demonſtret, Naturæ Juris Regulam non impedire, ſi liber homo, qui alias, citra factum hominis antegreſſum, aut conventionem ſuam, ſui Juris eſt, libertatem ſuam in Commercium deducere, & in Servitutem addicere ſe velit; cum præſertim integrorum quoque exempla populorum, qui tum in aliis Caſibus, tum præſertim, fame aut inopia premente, à duro illo neceſſitatis extremæ telo, etiam jactura ſe *libertatis Civilis* maluerunt expedire, Sacer ipſe Codex memoret. (*c*) Licet enim, hoc Caſu, ex Stoïcorum ſecta rigidior aliquis, (*d*) *mortem ſpurciſſimam mundiſſimæ Servituti præferre*; licet mori Cato; licet perlecta Socratis de æternitate animæ philoſophia, ingentem illum ſpiritum, nec Cæſaris victoria concuſſum, cum mori placide non poſſet, corpore rupto & lacerato emittere per vulnus, & grandi illo Stoïcæ doctrinæ ſupercilio moroſior, ipſas partes Fortunæ velut in oculos impingere, quam orbe jam expugnato, & libertate conclamata, Cæſari ſe dedere malit, nec recte, nec Socratice, quod injuſſu Dei exceſſit: (*e*) Facile tamen, inſtituta Comparatione finium, recta ratio dictat: *Vitam, quæ fundamentum omnium bonorum temporalium, & occaſio æternorum eſt, pluris faciendam, quam libertatem, ſive utramque ſumas in uno homine, ſive toto populo.* (*f*) Quo illud pertinet, quod, celebris ex Imperatore, & magno fortunæ faſtigio Monachus, in quatuor illis, quos de ſuo, & Andronici Junioris Regimine, ſub ficto *Joſaaphi Chriſtoduli* nomine primum perſcripſerat libris, *Joannes Cantacuzenus*, annotat: (*g*) *Acarnanes, ob intolerabilem famem, ad maritimas oras ſponte profectos, barbaris plagiariis lucrum ſe gratuitum proſtituiſſe; obſecrantes, in alias Terras transferri, ibique ſervire tota vita potius quam præſenti inedia contabeſcere.* Antiquiſſima ſubjectionis hujus liberorum hominum, & ſi in perfectam ſervitutem fiat, *ignobiliſſimæ*, veſtigia qualis iſta erat Germanorum veterum, apud quos, *Tacito* (*h*) memorante, noviſſimo aleæ jactu de ipſa libertate contendentes, *victus voluntariam ſervitutem adibat*, in *Alemannicis* & *Baiwariis Legibus* (*i*) deprehendas. Crebrioribus deinde, Seculo VII. VIII. & IX. Exemplis

(*a*) Vid. Grot. de J. B. & Pacis. II. 7. 1. II. 14. 12. III. 10. 1. ſeq. & in not. Forſtner. ad XV. Annal. Taciti cap. XX. Boecler. Inſtit. Polit. II. 3. f. 125.

(*b*) De J. B. & P. I. 3. 8. II. 5. 27. II. 22. 11. III. 7. 1. Conring. de ſubj. ſumm. poteſt. Et in libro de Prudentia Civili. c. V. p. 69. ſeq.

(*c*) Grot. d. l. Geneſ. 47.

(*d*) Seneca Epiſt. 70.

(*e*) Heinſ. in Orat. XXI. de doctrin. Socrat.

(*f*) Grot. II. 24. 6.

(*g*) IV. 20.

(*h*) Tacit. de Morib. Germ. XXIV. 3.

(*i*) Tit. 1. c. 11. Tit. 2. c. 1. §. 5. add. Capit. I. anno 779. c. 19. Capitular. pro part. Saxon. A. 789. cap. 21. A. 813. c. 1. A. 819. cap. 2.

plis mos ille ſe probavit; quorum uno vel altero Specimine contentos eſſe nos jubent, arcti limites, intra quos Diatribam noſtram circumſcripſimus. Extat inter *formulas veteres ſecundum Legem Romanam*, Formula X. in qua liberum hominem, pretio accepto, eam poteſtatem transferre videas, ut de ſe, ſicut aliis mancipiis, pro libertima voluntate & arbitrio, Dominus ſaceret, cui alias in iſtis Formulis, vendendi, commutandi & diſciplinam imponendi Jus pleniſſimum, ſive Lex, ſive mos horum temporum indulſit. Adeo ut Eccleſiarum etiam mancipia pro equis permutarentur. Videri debet Lullus, Archiepiſcopus Moguntinus, in Epiſtola, quæ inter *Boniſacianas* eſt *centeſima*.

Venditio de ſemetipſo, qualiter liber homo venundetur.

Placuit mihi, ut Statum ingenuitatis meæ in veſtrum deberem obnoxiare ſervitium, quod ita & feci: unde accepi à te pretium, in quod mihi bene complacuit, ſolidos tantos; ita ut ab hodierna die, quicquid de me, Servo Tuo, ſicut & de reliquis mancipiis, facere volueris, à die præſenti liberam habeas poteſtatem. Item inter formulas Veteres XVII.

Obnoxiatio.

Omnibus non habetur incognitum, qualiter gravis neceſſitas & infirmitas peſſima me oppreſſerunt, & minime habeo, unde vivam, vel veſtiri debeam. Propterea ad petitionem meam mihi non denegaſti, niſi ut in ſumma neceſſitate mea argentum vel . . . . . acto tuum valens ſolidos tot, in manus meas dediſti, & ego minime habeo, unde ipſos ſolidos tuos tibi reddere debeam. Propterea obnoxiationem de capite ingenuitatis meæ in Te fieri & affirmare rogavi, ut quicquid de mancipio Tuo, originali veſtro, ſacitis, tum vendendi, commutandi & diſciplinam imponendi, ita & de me, ab hodierna die, liberam & firmiſſimam in omnibus poteſtatem habeas. Synodus Vermerienſis, anno 752. (*k*) habita, meminit alicujus, *qui præ inopia, fame cogente, ſe vendidit*; & Anonymus de Miraculis S. Baonis: (*l*) *Adoleſcentis* cujuſdam *Familiæ S. Confeſſoris, qui tempore famis coactus à quodam ſua ſponte venditus eſt, ut poſſet habere neceſſaria victus.* Item Gregorius Turonenſis, (*m*) de fame, quæ per Galliam ſæviebat: *Graviter tunc negotiatores populum ſpoliaverunt, ita, ut vix modium annonæ aut ſemimodium vini uno Triente venundarent. Subdebant ſe pauperes ſervitio, ut quantulumcunque de alimento porrigerent.* Et Lex Friſionum: (*n*) *Si liber homo ſpontanea voluntate, vel forte neceſſitate coactus, nobili, ſeu libero, ſeu etiam lito, in perſonam vel ſervitium liti ſe ſubdiderit.* Pertinet huc memorabilis illa in Conventu *Piſtenſi*, (*a*) Carolo Calvo regnante, de ſtatu *Capitalium hominum* Deciſio, qui, cum *de ſuo capite & de ſuis reſcellis cenſum regi deberent*, tempore famis & neceſſitatis ſe ipſos in ſervitium addixerunt. Dubitatio hinc ſubnata: quod, cum alias, more apud Francicos populos recepto, ut *præceptum Denarrale* (*p*) in *Marculphianis formulis* & veteres aliæ apud *Franciſcum Pithæum* Formulæ habent, ſervos alios, vel *denarius*, præſente Rege, manu excuſſus, vel *Epiſtola* etiam Dominorum privata, in plenam libertatem ſic ſtatim dimitteret, ut ſublato libertinitatis omni diſcrimine, ex formula veteri XLVIII. & LVI. *nihil quicquam deberent ſervitutis, nec libertinitatis gratia nec patronatus obſequii, niſi, ut terum* Marculphiani & vetus formula habet, (*q*) *Soli Deo, cui omnia ſubjecta ſunt*, ſed ſub *integra & legitima ingenuitate permanerent ingenui & ſecuri & ſemper ad Civitatem pertinerent Romanam:* Capitalium iſtorum, vel de Capite hominum, libertatem, in ipſa manumiſſionis formula, charta vel tabula, ſub certo modo, appoſita conditione aut interdum ſervitutis in mortis Domini diem reſervatæ vinculo, Domini ſuſpenderent. Id nec apud Romanos inſolitum fuiſſe, *Cujacius* erudite obſervat. (*r*) Ita inter Marculphianas imperſectæ ejuſmodi manumiſſionis occurrit, ea conditione, (*s*) *ut* manumiſſus *donec advixerit*, Domino *deſerviat*, *poſt obitum vero* ſi Domino *ſuperſtes fuerit*, *ſit ingenuus*. Et alia (*t*) *ut ablata* Domini, *ubi ejus requieſcebat corpuſculum, vel luminaria, annis ſingulis procuraret*. Fecit iſta capitalium hominum conditio, quam *Collibertis* comparat *De Freſnius*, (*u*) ut glebæ ſuæ velut adſcriptis, nec matrimonii, ſine conſenſu Dominorum, ineundi libertas competeret, nec in ordinem ſacrum allegerentur, ad quem, ut collecta jam ab aliis Canonici Juris loca prætercam, ex Imperatorum etiam, Honorii & Theodoſii Conſtitutione, (*v*) *cenſibus adnotati*, & *Aurelienſis Synodi* (*w*) decreto, *ſervilibus & colonariis conditionibus obligati*, ſive ut eſt apud Sidon. V. Epiſt. 19. *Originali inquilinatu obnoxii, adſpirare prohibentur.* Quam quidem obſervationem Canon Concilii Toletani apud Reginonem Prumienſem (*x*) illuſtrat: *Quicunque libertatem à Dominis ſuis ita percipiunt, ut nullum ſibimet ia eis obſequium patronus retentet, iſti ſi ſine crimine* (Burchardi Wormatienſis Decretum addit, *capitali*) *ſunt, ad Clericatus Ordinem libere ſuſcipiantur, quia directa manumiſſione abſoluti noſcuntur. Qui vera recenti* (mendoſa hæc apud Burchardum rectius, *retento*) *obſequio manumiſſi ſunt, pro eo, quod à patronis adhuc ſervitute tenentur obnoxii, nullatenus ſunt ad Eccleſiaſticum ordinem promovendi, ne quando voluerint eorum Domini, ex Clericis Servi fiant.* Carolus ergo Calvus, conſilio cum Epiſcopis regni *Gallicani* habito, analogiam Capitularium Francicorum, & ut ipſe profitetur, legis alicujus à prædeceſſoribus ſuis & Imperatoribus conſtitutæ, de his, *qui filios ſuos fame aut alia aliqua neceſſitate cogente vendiderunt*, quæ plura Capitula habuerit, autoritatem ſecutus, homines iſtos, ſub adjectione quintæ pretii partis, redimi, natos autem in tali ſervitute de libera muliere, filios libros manere decrevit. *Notum*, inquit, (*cap.* 34.) *fieri volumus, omnibus Dei & noſtris fidelibus, quoniam quidam Comites noſtri nos conſuluerunt de illis Francis hominibus, qui cenſum Regium de ſuo capite, ſed & de ſuis Reſcellis debebant, qui tempore famis, neceſſitate cogente, ſeipſos ad ſervitium vendiderunt. Unde cum Epiſcopis & ceteris Dei ac noſtris fidelibus tractavimus, quid nobis eſſet agendum, & quod cum eis invenimus ac conſtituimus, præſenti Edicto decrevimus*

(*k*) Cap. 6.
(*l*) Apud Du Freſn. in Gloſſar. v. obnoxiatio.
(*m*) VII. c. 45.
(*n*) Tit. 11. §. 1.
(*o*) Exſtat hoc Edictum in opere Capitularium Fancicorum Edit. Baluzianæ.
(*p*) In Formulis Marculphi l. 22. add. D. Strauch. amœn. Jur. Canon. Eclog. VII. c. 15.
(*q*) Marculph. II. 31. Formul. veter. XLVIII. & LVI.
(*r*) XIV. obſ. 27.
(*s*) II. 33.
(*t*) II. 34.
(*u*) Voce Colliberti.
(*v*) I. 16. C. de Epiſcop. & Cler.
(*w*) III. 21. add. Stephan. Baluz. ad Reginonem in not. Item ad Capitular. Franc. in append. n. 105. 161.
(*x*) De veter. Germ. diſcipl. Eccleſ. cap. CCCXXCIX. Stephan. Baluz. append. ad Capitular. Reg. Francic. n. 108. 161.

mus. Id eſt; quia non in lege Salica de hoc expreſſius quiddam invenimus, continetur tamen in tertio Capitulorum libro cap. 29. de homine libero, qui ſe loco Wady tradidit in alterius poteſtatem & ibi conſtitutus damnum aliquod cuilibet fecerit, ut is qui eum loco Wady ſuſcepit, aut damnum ſolvat, aut hominem in malo productum amittat, perdens ſimul debitum, propter quod eum pro Wadio ſuſcepit, & qui damnum fecit, dimiſſus juxta qualitatem rei cogatur emendare. Si vero liberam feminam habuit, & uſque dum in pignore extitit, filios habuerit, liberi permaneant. Et in lege Digito Dei ſcripta legimus: Ut ſi attenuatus fuerit frater noſter, & ſe in ſervitium tradiderit, ſex annis ſerviret illi, qui eum emit & ſeptimo liber egredietur gratis. Quæ Sacra Hiſtoria & obſervantes moraliter ædificat, & altiori ſenſu legentes illuminat. In lege etiam quam Prædeceſſores noſtri & nominatiſſimi Imperatores conſtituerint, de his, qui filios ſuos fame, aut alia aliqua neceſſitate cogente vendunt, plura habentur Capitula, quæ omnia hic non neceſſe duximus ponere. Tamen illud capitulum, quod cum Sanctis Eccleſiæ Regulis ex magna parte concordare invenimus, hic ponere neceſſarium duximus, in quo dicit: ut quicunque Ingenui filios ſuos (quod & de ipſis liberis, hominibus qui ſe vendunt, obſervari volumus) qualibet neceſſitate ſeu famis tempore vendiderint, ipſa neceſſitate compulſi, emptor, ſi quinque ſolidis emit, ſex recipiat: Si decem, duodecim ſolidos ſimiliter recipiat; aut ſi amplius, ſecundum ſupra ſcriptam rationem augmentum pretii conſequatur. Sanctus etiam Gregorius de his, qui liberi à Paganis capti fuerunt ſi aliquis eos redemerit, ipſi, qui redempti ſunt, procurent, ut tantum pretium redemptori ſuo donent, ſicut, ab eo redempti fuerint, & in ſua libertate permaneant. Si autem Eccleſia eos redemerit, gratis ſine aliqua compoſitione liberi fiant. Quod & nos per Regnum noſtrum, una cum conſenſu & fidelium noſtrorum conſilio obſervari Regia authoritate præcipimus. Et ſi quis dixerit, quia non vult aut tempore famis, aut pro alia neceſſitate, pretium ſuum dare pro libero homine, ſi ſemper illum ſervum habere non debet, attendat, quid ei Dominus per Apoſtolum ſuum dicat, 1. Joh. 3. Qui habet ſubſtantiam hujus mundi —— —— & qui non habet hanc caritatem, etiamſi ad martyrium & ad ignem ſe tradidit, ſine iſta caritate remiſſionem peccatorum ſuorum habere non poterit, & nullatenus Regnum Dei intrabit, quia pro Deo ſuos denarios vel ſuam annonam, quam à Deo accepit, dare ſe indurat, cum Deus ſeipſum & ſanguinem ſuum pro eo in Cruce clavis & lancea transfixus fudit. Et quia hominum ingenia, Diabolo ſuadente, multa mala excogitant, poteſt fieri, ut qui tales homines liberos, neceſſitate, ut diximus, cogente, in ſervos accipiunt, in alteras partes illos diſpendant, & vendant: propterea una cum conſenſu & fidelium noſtrorum conſilio ſtatuimus, quod in antiquis Legibus decretum invenimus; ut ſi hujusmodi perſonas aliqui aut ad extraneas Gentes aut ad transmarina loca tranſferre aut venundare præſumpſerit, ipſe, qui hoc contra Statuta præſumpſerit, Conſtitutionem Regii Banni componat. Et ſi talis homo, antea liber, uſque dum in tali ſervitio fuerit, de libera femina filios habuerit, ipſi filii liberi maneant: ſicut in præfato c. 29. Cap. 3. libri Capitulorum Prædeceſſorum ac Progenitorum noſtrorum habetur, de eo, qui ſe loco Wadii in alterius poteſtatem commiſit. Salva conſtitutione Legis Romanæ in eis, qui ſecundum eam vivunt. Maluimus integrum edere Piſtenſe hoc Edictum, cum notis *Jeſuitæ Sirmondi* in id doctiſſimis, nonnulla poſſint addi, quæ & noſtro propoſito inſerviunt. *Lex illa Prædeceſſorum, quæ plura Capitula habuerit*, cum nec in illuſtri illo Capitularium Francicorum opere, nec alicubi compareat, ex *Interpretationi Valentiniani III. Imperatoris Novellæ*, (y) quam ut Theodoſiani Codicis Breviarium, Alarico Gothorum Regi, vel Cancellario ejus *Ariano* poſteritas debet, delibata videtur. *Quicumque* I. cap. III. *ingenuos filios ſuos* in *qualibet neceſſitate ſeu famis tempore vendiderint, ipſa neceſſitate compulſi, emptor ſi V. ſolidis emit, ſex recipiat, aut ſi amplius ſecundum ſupra ſcriptam rationem augmentum pretii conſequatur. Nam ſi hujuſmodi perſonas aliquis aut ad extraneas Gentes, aut tranſmarina loca transferre aut venundare præſumſerit, ipſe, qui contra Statuta venit, ſex auri uncias Fiſco ſe noverit illaturum.* De liberis in tali ſervitio natis, Grotius (z) quidem exiſtimat: *Si nulla alia fuerit ratio educandi partum, poſſe parentes* (loquitur autem de iis, qui ultro in ſervitutem ſe addixerunt) *prolem ſibi naſcituram in ſervitutem ſecum addicere, cum tali ex cauſa etiam in libertate notos vendere parentibus liceat: Ita tamen, ut ſi adſit neceſſitas, Jus Domini, in prolem ſervilem, naſcatur ex alimentorum & eorum, quæ vitæ neceſſaria ſunt, præbitione.* Sed Piſtenſe Edictum favori libertatis magis congruum, cum *Boeclero* (a) & *Puſendorſio* (b) exiſtimem; & ſuadere videtur æquitas ut eo caſu *prolis deinceps naſcituræ alimenta ſub alimentis parentum, quæ Dominus debet, contineri intelligantur, eoque nomine proles Servituti non ſit obnoxia.* Conſonat huic ſententiæ ſuo modo *Capitulum Lotharii* (c) *Imperatoris*, quod *Longobardicis* etiam *Legibus* inſertum eſt. Annotabo & illud quod Romano Juri magis convenit, poteſtatem illam, quæ homini alias libero, ex iſtis Germanicarum, & quæ Galliæ partes inſederant, Gentium variarum legibus aut moribus, in ſe & libertatem ſuam competebat, eo etiam extenſam, ut pater neceſſitate coactus, filios ſuos in ſervitutem tradere poſſet. Memorabile hanc in rem Capitulum exſtat in pœnitentiali libro *Theodori Cantuarenſis*, (d) apud *Reginonem* in Canonibus, *Burchardum* in Decreto & *Ivonem Carnotenſem* ſæpe commendato, ut de uſu Capitulorum iſtorum in Germania recepto vix dubitari poſſit. Editionem vero eruditis diu, & *Conringio*, deſideratam, ex duobus MSS. Bibliothecæ Auguſti Thuani auctiorem V. Cl. *Jacobo Petito* debeamus. Ita autem ille: *pater filium neceſſitate coactus poteſtatem habet tradere in ſervitium ſeptem annos: deinde ſine voluntate filii licentiam tradendi non habet.* Innotuiſſe etiam Gentibus illis Conſtantini M. legem 1. Theodoſiano Codici, ſub Titulo: *de his qui ſanguinolentos emptos vel nutriendos acceperunt*, inſertam, ſive potius interpretationem ejus ex *Aniani Breviario*, quod, ſub nomine Theodoſiani Codicis & legum, in forenſem uſum his temporibus irrepſit, *Collectionis matriculariorum formula* vetus oſtendit, quam ſuo loco (e) producemus. Pertinet huc etiam locus memorabilis *Aimoini Floriacenſis* in libro III. de *Miraculis S. Benedicti* cap. XX. quem à Chriſtianiſſimi Regis Secretario *Domino Bultaut*, ex veteri Bibliotheca Floriacenſi J. à Boſco p. 145. excerptum, Reipublicæ Argentoratenſis Archivarius, Dominus *Wencker*, amica manu, communicavit, cujus nomen illuſtri opere, de *Pſalburgeris*, in orbe litterario jam inclaruit. Meminit ille cujuſdam *puellæ, nomine Adelaïdis, nobilibus ortæ natalibus*, cujus mater ſomnio monita, recuperari filiæ, quæ contracta cruribus erat, valetudinem poſſe, ſi ad S. Benedicti ſepulchrum perduceretur,

(y) Adjecta eſt hæc Novella Codici Theodoſiano Jacobi Gothofredi.
(z) Grot. II. 5. 29. III. 14. 8.
(a) Ad Grot. II. 5. 29.
(b) De J. N. & G. VI. 3. 9.
(c) Tit. III. c. I. add. lib. II. Legum Longobard. Tit. 34. cap. 3.
(d) Cap. 12. Tit. de Servis & Ancill. f. 13.
(e) Cap. VI.

perduceretur, conſentiente marito: *Ducatur*, inquit, *ad Sancti ſepulchrum, & ſi quidem eam ſanaverit, habeat ipſam ancillam in ſempiternum: ſin vero noluerit, reducatur, cum debilitate etiam libertatem retinens: erant enim ipſi non ſolum liberi, verum etiam genere clariſſimi, ac facultatibus ditati.* Cum ſanitati priſtinæ reſtitueretur deinde filia, parentes *eandem natam ſuam, Deo ac ejus amico Benedicto perpetuo ſervituram tradiderunt: quæ poſtmodum ducens virum, filios procreavit, ex quorum progenie quidam adhuc non inutiles in ſervitio perdurant fratrum.* Et hactenus de *Subjectione*, vel Obnoxiatione *ex conſenſu* ſpontanea, mixtæ tamen, ut in moralibus nominari ſolet, potius annumeranda, cum ſuæ quidem voluntatis impulſu, liber homo ſervitutem ſubeat, graviſſimis tamen malis, & quæ communem animi humani firmitatem judicantur excedere, victus. Supereſt, ut *de Obnoxiatione liberorum hominum ex delicto* paucis dicamus. Sicut enim *Grotius* (*f*) obſervat, *ex delicto* hominis antegreſſo *ſubjectionem etiam non accedente conſenſu naſci poſſe, quoties, qui meruit libertatem amittere, ab eo, cui pœnæ Jus eſt exigendæ, in poteſtatem vi redigitur:* Quod quidem de ſubjectione privata explicari debet, cum nec *pœnali bello*, nec ſubjectioni, inter ſuperiores & qui non pœnam, ſed ultionem vel vindictam, bello illato, exercent, locus detur: ita legibus iterum, & conſuetudine Longobardarum, Veſegothicarum, Baiwariarum & Germanicarum aliarum Gentium, video invaluiſſe, ut, cum apud iſtos populos ex lege præſertim Baiwarica, (*g*) *nulla eſſet culpa tam gravis, ut vita non concederetur, & nullus etiam Baiwarius alodem aut vitam ſine capitali crimine perderet, id eſt, ſi in necem Ducis conſiliatus fuerit, aut inimicos in provinciam incitaverit* —— cœtera vero, quæcunque commiſerat peccata, quouſque habebat ſubſtantiam, componeret ſecundum Legem. Reus delictum omne ſola pecunia lueret interim vero & uſque dum, ut *Lex Longobardica* (*h*) loquitur, *plena compoſitio*, id eſt mulcta Fiſco vel læſo debita *adimpleretur*, ſeipſum *invadiaret*, vel Obnoxiatione ſpontanea in ſervitium alterius tranſiret. *Invadiatio* iſta, licet alias, ex ſenſu Capitularium quoque Francicorum, in homine libero ſe in Wadium dante, ſolum quandoque pignoris, fidejuſſoriæ cujuſdam obligationis, vel aliud ſecuritatis, in homine libero, conſtitutæ vinculum notet, ut quando in *Capitule ad L. Salicam* & *Capitulo Caroli M.* (*i*) *Liber homo ſe loco Wadii in alterius poteſtatem committere dicitur*; quando tamen in pœnam vel ob mulctæ ſecuritatem fit, addictionem in ſervitutem abolita ingenuitate deſignat. Quod præſertim in furti crimine factum. Ita in Legibus *Aiſtulphi Longobardorum Regis* (*k*) *Si pro furto aut alia malitia ad ſerviendum in manus datus fuerit, & probatum fuerit, deſerviat ei.* Et in L. Baiwaria: (*l*) *Si vero non habet, ipſe ſe in ſervitio deprimat & per ſingulos menſes vel annos, quantum lucrare quiverit, perſolvat, cui deliquit, donec univerſum debitum reſtituat.* Inter formulas veteres occurrit, Obnoxiationis formula, ob furtum facta. (*m*) *Dum non eſt incognitum, qualiter inſtigante parte adverſa mihi contigerit, quod ego Caballum ad hominem aliquem, nomine illum, ſubduxi, unde & pro furto victus apparui & vitæ periculum exinde incurrere poteram; & ego non habeam unde ipſum facinus vel furtum emendare vel ſatisfacere debeam* — Alia inter *parenſales*, (*n*) ſub Titulo *Cautionis de infractura*, exſtat Formula notabilis; qua fur vel effractor *brachio in collum poſito & per comam capitis ſui* in alterius Servitutem & Dominium tranſit. *Contigit, quod cellarium vel ſpicarium veſtrum infregi, & exinde annonam vel aliam raupam in ſolides tantos furavi* —— *ſic ab ipſis Racimburgiis fuit judicatum, ut per Wadium meum eam contra vos componere atque ſatisfacere debeam, hoc eſt ſolidos tantos vel * * * ſed dum ipſos ſolidos minime habui, unde tranſſolvere debeam, ſic mihi aptificavit, ut brachium in collum poſui & per comam capitis mei, coram præſentibus hominibus tradere feci, in ea ratione, ut interim, quod ipſos ſolidos veſtros reddere potuero, & ſervitium veſtrum, & operam qualemcumque, vos vel juniores veſtri injunxeritis, facere & adimplere debeam, & ſi exinde negligens vel jactivus apparuero, ſpondeo me contra vos, ut talem diſciplinam ſupra dorſum meum facere jubeatis, qualem ſupra reliquos ſervos veſtros.* Et hæc etiam Hebrœorum legi conſonant, ex cujus tenore, furti crimine obſtricti, qui ſolvendo non erant, ablatæ rei pretium, ſervitii nexu, vel temporario, vel ſi mallent, perpetuo, penſare cogebantur; *ſervi æternitatis*, ut Sacer Textus habet. Ad quam ſpeciem *præceptum de aure perforanda*, in Symbolum ſervitutis, ex Rabbinorum veterum Schola & Interpretatione, *Seldenus* (*o*) retulit. Ita non infrequens eſſe video, ut reus, crimine perpetrato, quod mortis ſupplicio vindicabat Lex, redemptori ſuo, & qui pro eo mulctam ſolvit, in ſervitutem ſe addiceret. Et illi quidem, ut & hoc adjiciam, quorum ære reus capitali pœnæ ſubtractus eſt, in Legibus variis harum Gentium, *Friſonica* (*p*) præſertim, *Servi corium vel Dorſum* redimere dicuntur. Exemplum tale *Gregorius Turonenſis* (*q*) habet. *Clericum*, inquit, *ſub pretio venundari procurant, ea videlicet ratione, ut aut eſſet, qui redimeret, aut certe morti addiceretur obnoxius. Cumque hæc Ætherio Epiſcopo delata fuiſſent, miſericordia motus, datis 20. aureis ab imminenti eximit interitu.* Exſtat etiam una inter Marculphianas Formula, (*r*) qua quis hoc in Caſu *ſe in ſervitio alterius obnoxiat.* Ita enim in illa reus: *Dum & inſtante adverſario, fragilitatem meam prævalente, in caſus graves cecidi, unde mortis periculum incurrere potueramus: Sed dum veſtra pietas, me jam morti adjudicatum, de pecunia veſtra redemiſtis, vel pro meo ſcelere res veſtras quam plures dediſtis, & ego de rebus meis, unde veſtra beneficia rependere debuiſſem, non habeo: Ideo pro hoc Statum Ingenuitatis meæ vobis viſus ſum obnoxiaſſe, ita ut, ab hac die, de veſtro ſervitio penitus non diſcedam. Sed quicquid reliqui faciunt, de veſtro, aut agentium veſtrorum Imperio facere ſpondeo, quod ſi non fecero, aut me per, quodlibet ingenium, de Servitio veſtro abſtrahere voluero, licentiam habeatis, mihi, qualemcunque volueritis, diſciplinam ponere, vel venundare, aut quod vobis placuerit de me facere.* Servitus hæc ad eos deinde extenſa, quos in cujuſcunque alterius rei, dolo vel culpa amiſſæ, reſtitutionem condemnabat Judex. Sic in *Formula Parenſali* XIII. qui rem aliquam, quam cuſtodiendam ſuſceperat, nec reſtituere nec ejus æſtimationem præſtare poteſt, Domino rei in Servitium ſe tradit. *Ut*, inquit reus, *dum ipſam rem non habui, nec pretium unde tranſſolvere vel emendare debuiſſem, ut quamdiu*

adviviam

(*f*) II. 5. 32.
(*g*) Cap. I. Tit. VII. 3. Cap. II. Tit. 1. 4.
(*h*) Lib. I. Tit. 14. §. 20.
(*i*) Cap. ad L. Salic. I. §. 8. Capitul. Caroli M. III. 29.
(*k*) Tit. 9. §. 4.
(*l*) Cap. II. Tit. I.
(*m*) Formul. LVIII.
(*n*) Form. XXVI.
(*o*) Selden. de J. N. & J. Hebræor. VI. 7.
(*p*) Tit. 3. §. 4.
(*q*) VI. 36.
(*r*) Form. II. 28.

adjuvam in ſervitio publico, quod mihi injungitis, vobis deſervire debeam & ſi negligens aut tardus de ipſo ſervitio apparuero, qualemcunque diſciplinam ad alios ſervos tuos impendis, talem ſuper me poteſtatem habeas ad faciendum. —— Statum horum fortean cum *nexis* non male compares, de quorum conditione licet in diverſa opinionum divortia eruditi ſecedant, nemo tamen *Varrone* (*s*) melius: *nexum vocari liberum, qui ſuas operas in Servitute pro pecunia, quam debet, dat, dum ſolveret, ut ab ære dicti obærati. Hoc C. 6. Popilio rogante Sylla Dictatore ſublatum ne fieret, & omnes, qui bonam copiam jurarent, ne eſſent nexi, diſſoluti.* De rogatione autem hac videri debent ea, quæ Livius (*t*) memorat.

(*s*) Libr. VI. de Lingu. Latin.

(*t*) VIII. 28.

CAP. II.

Venditio ejus, qui major eſt 20. annis, ex Jure Romano; Oſtrogothico, Viſegothico. Caſus de participatione pretii, ex Plauti Perſa. Patriæ poteſtatis apud Romanos rigor. Lex Romuli, Numæ & XII. Tabb. de Venditione liberorum. Jus hoc Romanis proprium, & à lege Thebana. Jure Hebræorum triplici, Phœnicum, Attico, Phrygio diſtinctum. Fabula Ereſichtonis. Juris Romanorum Patrii Temperamentum. Venditionis imaginariæ ritus in emancipatione liberorum. Stoïcorum Philoſophia de Dignitate Hominis, ex cujus regulis venditio & oppignoratio liberorum Jure Cæſareo interdicta.

POST, illum ad Germanicas leges excurſum, quarum comparatio, in illuſtrandis etiam legibus Romanis, quæ de venditione liberorum ſuperſunt, utilitatem habet, & *venditionem liberi hominis in ſe, & venditionem liberorum*, ſub ſacris paternis adhuc conſtitutorum, Parentibus conceſſam, ex Romana lege, nunc conſideramus. Et ex hujus quidem regula, venditio & pactum liberi hominis, quo libertatem ſuam venalem, ſive in commercio habet, adeo nullius eſt roboris, ut *Impp. Diocletianus & Maximianus* Stratonico reſpondeant (*a*) *Certi juris eſſe, liberos privatis pactis, vel actu quocunque adminiſtrationis, non poſſe, mutata conditione, ſervos fieri*, unde ſola ignorantia ſuſtinebat liberi hominis venditionem; (*b*) neque etiam ſtipulatio, ſub conditione facta, *ſi liber homo ſervus fieret*, (*c*) ob impedimentum illud univerſale, quod ex intrinſeca ratione fluebat, & conditionem triſtiſſimi ominis, potuit convaleſcere. Nam, quod liberum hominem, qui major viginti annis ad pretium participandum venundari ſe paſſus eſt, ſubjectione ſervili ſie, in pœnam, lex mulctavit, ut nec ſecuta manumiſſio eum ingenuitati priſtinæ reſtitueret, (*d*) &, quod ſummam aſperitatem habet, etiam ex femina, quæ, major viginti annis, ita venire ſe paſſa eſt, tempore maternæ ſervitutis natis, proclamandi in libertatem Jus denegaretur, (*e*) id cum legibus Germanicarum Gentium, & illa liberorum hominum obnoxiatione comparari non poſſe, in erudito illo ad *Marculphianas formulas* Commentario *Bignonius* obſervat (*f*). *Non enim* inquit *ſeipſum liber homo vendebat, ſed ob pretii participationem ab alio venire patiebatur, ignorante emptore. Hic vero liber homo, pretio accepto, emptori ſcienti & prudenti ſe addicit. De quo inſignis locus Auguſtini in Sermonibus. Hic mos ſolet inter ementem vendentemque ſervari, ut is, qui ſe alieno cupit Domino mancipare, aliquid pretii pro jactura propriæ libertatis & addictione propriæ ſervitutis, à ſuo conſequatur emptore.* Caſum venditionis ex *Plauti Perſa* figurat illuſtris Pufendorfius (*g*) *Fingebat Caius, Sejum ſibi ſervum eſſe, qui tamen liber erat. Sejus itidem ſervum ſe ſimulabat, inita fiducia partem ſibi pretii pactus. Ubi deinde Sejus venditus fuerat, ſubornabatur tertius, qui liberali cauſa venditum aſſereret. Hoc modo perdebat emptor & ſervum, & pretium, poſtquam Caius aſtute ſe ſubduxiſſet.* Romano Juri hac in re conſonat Edictum Theodorici Oſtrogothorum Regis. (*h*) *Si ingenuus diſtrahatur, nullum præjudicium ſui ſtatus incurrit, niſi forte, tacendo de ingenuitate ſua, emptoris ignorantiam, major ætate, circumvenerit. Nam de plagio, adverſus venditorem, pro defenſione vel injuria ſua agere poterit, niſi pretium, quod pro eo datum fuerit, cum ſuo voluerit venditore partiri. Tunc enim præjudicium conditionis incurrit, quod ſibi ipſe diſſimulando & conſentiendo pepererit.* Mitior autem Viſegothorum Lex, (*i*) quæ aſſertionem vel redemptionem, benigno Jure, concedit: *Ingenuum, qui ſe vendi permiſerit & pretium cum venditore partitus ſit, ut circumveniret emptorem, in ſervitute permanere debere: poſſe tamen pretio dato redimi & in priſtinam libertatem aſſeri, vel à ſe, vel ſuis parentibus.* Ut non immerito celebratæ per Orientem ſapientiæ *Leô*, (*k*) cujus *Novellæ* etiam ab æquitate commendari debent: *Hominem liberum, qui tam abjecti atque ignavi animi erat, ut, libertatis dignitatem dedecore afficiens, ſervitutem mercaretur, velut ſuæ libertatis proditorem, ſimul & eum, qui cum ipſo facinus deſignavit, verberibus caſtigandum, libertatem tamen in ſtatu ſuo priſtino ſervari decerneret.* Hæc autem uti planiora jam ſunt; ita venditio liberorum Patribus, ſive ex Jure duodecim Tabularum, ſive, in caſu extremæ paupertatis, contra regulas per totam Juris Romani prudentiam ſparſas, quæ & liberos homines, & liberos in poteſtate patria conſtitutos, omni commercio eximunt, ſingulari & extraordinario Jure, Conſtantini M. & aliorum Impp. indulta legibus, vel conniventibus oculis permiſſa, obſcuriorem indaginem

(*a*) In l. 10. C. de liberal. cauſ.
(*b*) L. 70. ff. de contrah. empt. l. 4. ff. quib. ad libert. proclam. l. 33. ff. de Liber. cauſ.
(*c*) L. 83. §. 5. l. 103. ff. de V. O.
(*d*) §. 4. Inſtit. de Jur. perſon. l. 21. ff. de Stat. hom. l. 1. & 4. ff. quib. ad libert. proclam.
(*e*) L. 3. ff. quib. ad libert. proclam.
(*f*) Ad veter. form. ſec. L. Roman. c. X.
(*g*) Puffendorf. de J. N. & G. VI. 3. 7. ex Plauti Perſa act. IV. ſcen. 4. & 9.
(*h*) Cap. LXXXII.
(*i*) Lib. V. Tit. 4. §. 10.
(*k*) Novell. 59.

indaginem habet, ut quod *M. Terentius Varro* (*l*) queritur, *non mediocres tenebræ videantur in ſilva, ubi hæc captanda: neque eo, quo pervenire volumus, viæ tritæ, neque non in tramitibus quædam objecta, quæ euntem retinere poſſint.* Triplicem vero conſtituemus Juris hujus periodum. *Prima*, per illam Juris Regii & Decemviralis: ſecunda Cæſarei Juris epocham: Tertia, inde ab Alexandri Severi Romani Imperatoris regimine, ſuis iterum intervallis ac gradibus, ad id tempus Legiſlatione ſua excurrit, quo ſub Valentiniano III. Imperatore, irrumpentibus in Italiam Barbaris, Occidentale Imperium ſua mole collapſum eſt, & *Vettii Auguris* præſagium eventu triſtiſſimo probavit. *Quoniam centum & viginti annos incolumis præteriſſet Populus Romanus, ad mille & ducentos perventurum*: ut hæc, ex *M. Varronis* libro XVIII. Antiquitatum, *Cenſorinus* refert. In prima illa periodo, trinæ illius venditionis Romano Patri conceſſa facultas, ex indole ipſa patriæ poteſtatis, & motis à Legiſlatore Romulo paterni heriliſque Imperii limitibus: in *ſecunda* reſtrictio hujus Juris ex Philoſophiæ Stoïcæ regulis: in *tertia* autem, quæ liberorum venditionem Lege publica permiſit, αἴτιος ipſe Legum, ex publico horum temporum ſtatu conſiderari debet. Romana ſane Lex, poteſtatem patriam, aliis longe limitibus ac terminis circumſcripſit, quam qui, aut mero Jure Naturæ, aut Lege Civili aliarum Gentium conſtituti ſunt, quæ paterni vincula Juris vel laxare, vel, ſi hoc Reipublicæ poſtulet utilitas, legibus adſtringere poteſt, cum ipſum patris Imperium, non tantum ex Chriſtianæ diſciplinæ regulis, Divino, ſed, ex ipſa etiam Gentilium Philoſophia, publico Imperio ſubordinetur, ut recte Juſtinianus Imperator (*m*) glorietur: *Jus patriæ poteſtatis, quod in liberos Romani habeant, proprium eſſe Civium Romanorum, nullos enim alios homines eſſe, qui talem in liberos habeant poteſtatem, quam ipſi habent.* Ex quo paterni Imperii, Dominicique rigoris confinio, facundiſſimus inter Latinos Patres Lactantius (*n*) elicit: *Dominum eundem eſſe, qui ſit pater, etiam Juris Civilis ratione demonſtrari: Dominii poteſtatem in filios habere, denique & filium manumitti tanquam ſervum.* Ita, ut patrio etiam Jure Conſtitutionibus Imperatorum deinde temperato, ea tamen cum Dominio ſuperſit analogia, quæ, ſubrepto filiofamilias, ſub ſacris paternis conſtituto, furti actionem indulget: (*o*) Imo: ipſa patrum poteſtas, velut Dominio analoga, realem actionem, vindicationem ſcilicet ex Quiritum Jure producat. (*p*) Unde ipſa illa paterni heriliſque Imperii diſcrimina, ſi non everſa penitus, ſaltem utriuſque limites non ſatis accurate diſtingui & ex *Viri doctiſſimi judicio*, (*q*) in multis illam hypotheſin adhuc ſubſterni videas, quæ liberos, velut ſervos, è cenſu *perſonarum* emotos, *ad Rerum* adjectam vilitatem detrudebat. Quam, *Jus involvere iſta re utendi, abutendi, eamque conſumendi ex meo commodo aut lubitu: ſic ut, qualitercunque eam tractavero, injuriæ non ſim reus, ſed ad excuſationem ſufficiat dixiſſe, hæc res mea eſt*, *Puſendorſius* (*r*) iterum annotat. Quanquam, an ille in ſervos rigor, ut *rebus* etiam Domini *accenſeantur*, idoneo aliquo Juris Naturalis fundamento ſuſtineri poſſit, non immerito dubites, niſi ad primam ſervitutis originem reſpicere velimus, cum, ut *Juſtinianus* noſter annotat, Belli Duces *venderent* olim captivos ac *per hoc, ne occiderentur, ſervarent*: & nulla ideo Dominorum Juri reſtrictio videatur intercedere, qui ſervos, cum occidere Bellico ex Jure poſſent, ſub rigidiore etiam formula, & legibus, quæcunque jubebant, ſervire maluerunt. Qualis quidem poteſtas, ſervitute etiam perfecta, cui *Grotius* perpetuam alimentorum præſtationem pro perpetuis operis, ut fundamentum, ſubſternit, ſi rem in terminis naturalibus & præter id, quod ex inſtituto Gentium venit, conſideres, non videtur contineri. Hinc rigor ille barbarus Juris vitæ & necis, quem *ex Jure Regio* Papinianus apud *Moſaïcæ legis Pariatorem* (*s*) derivat. Hinc plena illa acquiſitio, ob arctiſſimam, quam Romana lex præſumebat, cum filio unionem, omnia in patrem devolvens: cum, notante hoc Sexto Empirico, (*t*) *Legum Romanarum auctores liberos in manu parentum ad inſtar ſervorum eſſe vellent, neque ſuorum bonorum ipſos eſſe Dominos ſed parentes, donec manumittuntur, eo modo quo mancipia ſolent, quod alii ut Tyrannicum repudient.* Quo referre etiam poſſis, quod *Salvianus*, Maſſilienſis Presbyter, libro III. cap. 7. de avaritia, cui quidem opuſculo *Timothei* Epiſcopi nomen, *ad Eccleſiam Catholicam* antiqui Codices præfigunt, de Patribus ſuorum temporum, qui ultimæ voluntatis arbitrium liberis denegabant, queritur. *Quanto, ò quiſquis ille es, infideliſſime Pater, quanto Domini illi melius cum libertis agunt, quam tu cum liberis —— Illi poſtremo ſuos dant libertati, tu quaſi addicis filios ſervituti! Nam quid eſt aliud, quam ſervituti addicere, quos non vis aliquid quaſi ingenuos poſſidere?* Hinc illa iterum venundandi liberos Patri, Regio Jure conceſſa poteſtas: Nam, ut inter Veteres *Dionyſius Halicarnaſſenſis* (*u*) obſervat, *Romanorum Legiſlator* (Romulus) *omnem poteſtatem in filium patri conceſſit, idque toto vitæ tempore, ſive eum in carcerem conjicere, ſive virgis cædere, ſive vinctum ad ruſticum opus detinere, ſive occidere vellet.* Ex poſt: *Neque Romano legiſlatori hoc ſatisfuit, quod hanc poteſtatem patri dediſſet, ſed etiam ei filium vendere permiſit.* Et —— —— *hoc etiam patri conceſſit, uſque ad tertiam venditionem ex filio quæſtum facere, data patri in filium majori poteſtate, quam Domino in mancipium. Nam ſervus ſemel venditus, deinde libertatem adeptus, in poſterum eſt ſui Juris: at filius à patre venditus, ſi liber fuiſſet factus, redibat in poteſtatem patris, & iterum venditus & libertate donatus, ſervus patris, ut ante, fiebat. Sed, poſt tertiam demum venditionem, ex patris poteſtate exibat.* Et ut appareret, Legem hanc de venditione trina liberorum, non ex Decemvirali Jure, & Atticis legibus, introductam, ſed vel Romulo, vel Regio Juri, deberi, addit idem: *Hanc legem priſci illi Reges, ſive ſcriptam, ſive non ſcriptam* (*neque enim certi quicquam poſſum afferre*) *omnium præſtantiſſimam ducentes, obſervarunt. Sed ſublato Regno, cum primum P. R. viſum eſt, omnes patrios mores & leges una cum adſcititis in foro, palam omnibus Civibus, proponere, ne Jus Publicum cum ipſo Magiſtratuum Dominatu intercideret, Decemviri, quibus à Populo poteſtas data fuerat, colligendarum & conſcribendarum Legum, eam inter ceteras retulerunt, & exſtat in Quarta Illarum XII. Tabularum, quæ in Foro poſita ita vocantur. Quod autem non Decemviri, qui CCC. poſt annis legum conſcribendarum cauſa creati fuerant, primi in Remp. Romanam hanc legem introduxerint, ſed multo antea latam & receptam tollere,*

(*l*) De Ling. Latin. libr. IV. in prin.
(*m*) §. 2. Inſtit. de patr. poteſtat.
(*n*) 4. Divin. Inſt. IV. 3.
(*o*) §. 9. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. l. 14. §. 13. l. 38. ff. de furt.
(*p*) L. 1. §. 2. ff. de R. V.
(*q*) Thomas. diſſ. de patr. poteſt. §. 66.
(*r*) De J. N. & G. VI. 3. 7.
(*s*) Tit. 4.
(*t*) Pyrrhonior. III.
(*u*) Libr. II. 1. Godofred. Comm. ad LL. XII. Tab. libr. III. probat. ad Tabul. 4.

re, auſi non fuerint, cum ex multis aliis colligimus, tum vero præcipue ex Numæ Pompilii Legibus, qui poſt Romulum regnavit, in quibus etiam ita ſcriptum eſt: Si pater permiſerit filio uxorem ducere, quæ ex Legibus particeps ſit & ſacrorum & bonorum, patri poſthac nullum Jus eſto vendendi filium. Quod non ſcripſiſſet, niſi per reliquas omnes ſuperiores Leges patri filium vendere licuiſſet. Nec fortean rationes defuere Romulo, ut, cum Imperii ſui vincula adſtringeret, *Legibus* tamen mox, ſub Servio Tullo Rege, *quibus ipſi Reges obtemperarent*, (v) latis, in illam Regni formam, quod *Ariſtoteli* κατὰ νόμον Salluſtio, *legitimum*, dicitur, nonnihil iterum luxata; & ipſe ad coërcendam tot paſtorum, tot advenarum colluviem, Imperii etiam paterni rigorem, in ipſos liberos, ex ipſis prudentiæ regulis adſtringeret; quo fulcro, & *tenaciſſimo* illo *diſciplinæ militaris vinculo*, (w) Reſpublica ſtetit; tam veneranda majeſtate Romani Patris, ut nec ſacroſancta illa, & *Sacratis* Populi Romani *legibus* munita Tribunorum plebis poteſtas, patri in filium animadvertenti, vel ex Roſtris & foro medio rapienti, manu injecta obſiſtere auderet. In lege Numæ Regis, cujus etiam *Plutarchus* meminit, filia ſacrorum particeps, *conſecranea* eſt. In Gloſſar. Græc. Latin. Συμμύστης. Unde Tertullianus in Apologetico. *Sed &, qui crucis nos religioſos putat, conſecraneus erit noſter, cum lignum aliquod propitiatur.* Videri debet *Caſaubonus* ad Julii Capitolini Gordianos: cujus obſervationem ſupplebunt ea, quæ de *Collectaneis* in ævi medio Gloſſario plena manu *Dufreſneus* (x) congeſſit. Regum ergo dominatione convulſa, ipſisque faſtigio ſuo, quod ambitioſe conſcenderant, dejectis, cum Leges ipſorum, nec *Tribunitia*, nec *Sacrata* nec *Terentilla Lex*, (y) abolevisset, ſed quædam ex his, ut Livius obſervat. VI, 1. etſi Carolus Sigonius in Scholis Livianis legat, *æreæ Leges*, ſeparatim haberentur, quædam vero, ipſorum quoque, ut ex *Feſto* colligitur, Regum nominibus adjectis in Leges XII. Tabularum conjicerentur, lex illa etiam de venditione liberorum, ex Jure delibata Regio, à Decemviris nominatim Tabulæ IV. inſerta fuit. Interpretes illam ita reſtituunt. ENDO. LIBERIS. JUSTIS. JUS. VITÆ. NECIS. VENUNDANDIQUE. POTESTAS. EI. ESTO. SI. PATER. FILIUM. TER. VENUNDUIT. FILIUS. A. PATRE. LIBER. ESTO. Jus ergo hoc de Trina venditione liberorum, domeſticum eſt & Romanis ita proprium, ut nec cum Lege Thebana, nec Hebræorum, nec Attico Jure, comparari, nec ex iſtis Legibus delibatum videri poſſit, licet alias Grotius (z) exiſtimet, venditionis liberorum morem, *ex veteri Thebanorum Lege in populos alios videri fluxiſſe; ipſam autem Legem Thebanam à Phœnicibus, ac porro ab Hebræis veniſſe, quæ ipſa quoque, quomodo apud Phrygas obtinuerit, docere Apollonii Epiſtolam ad Domitianum.* Thebanorum, Legem *Ælianus* (a) recitat, qui eam *rectiſſime & humaniſſime poſitam* ſcribit. *Ne cui Thebano liceat, infantem exponere, neque in ſolitudinem abjicere, capitis ſupplicio conſtituto. Verum ſi extrema mendicitate pater laboret, ſive mas ſit, ſive femina infans, jubet lex eam ſtatim à materno partu ad Magiſtratum, cum ipſis faſciis, afferre, qui acceptum alicui tradit levi pretio; cum quo pactum & conditiones intercedunt, ut bona fide infantem alat; & adultum ſervi vel ſervæ loco habeat, ſicut pro educationis mercede operas ejus accipiat.* Pertinebat autem illa Lex, ad tollenda, quæ in Græcorum Rebus Publicis creberrima erant, expoſitionum facinora, & non Juri quidem Regio vel Decemvirali Tabularum duodecim, de Trina venditione, ſed poſtquam hujus aſperitatem cultior Romani Juriſprudentia, jam elapſis pluſquam mille annis, reſpuit, ſub Chriſtianis Imperatoribus, Conſtantino, Arcadio, Theodoſio, novæ de ſanguinolentorum liberorum venditione legiſlationi occaſionem præbuiſſe videri poteſt. De quo quidem ſuo loco diſſeremus. Deinde: oſtendit quidem jam inter Veteres *Moſaicarum Legum Collator*, inter Recentiores autem *Gerhardus Johannes Voſſius* (b) & in erudito ad Galliæ Delphinum opere, *Demonſtrationum Evangelicarum P. Daniel Huetius*: ipſe etiam cum *Mornæo*, *Grotius*, in doctiſſimis *de Veritate Religionis Chriſtianæ* libellis, univerſam fere Veterum Philoſophiam, ingenioſo licet fabularum involucro obtectam, inſtituta alia & Leges, deſcendere ex diſciplina Gentis illius ſanctæ, ideoque peculiariter dilectæ, quæ, ſub notis Hebræorum, Judæorumque nominibus, celebratur. Non video tamen iterum, quomodo vel cum lege XII. Tabularum, vel recentioribus illis, de Liberorum diſtractione, Legibus, in comparationem venire poſſit, Triplex illa, quam ex Hebræorum Schola *Seldenus* (c) eruit, venditionum ſive ſervitutum ſpecies. Prima enim, cum Hebræo ſe fratri egenus frater, urgente ſumma inopia, & cum in bonis nihil ſupereſſet amplius, in ſervitutem mancipat, ad ſubjectionem voluntariam ex conſenſu: altera, ad fori addictionem, ex furti crimine, pertinet, Obnoxiationi liberorum hominum ex Legibus Germanorum antiquis, & ſuo modo noxalibus Romanorum actionibus comparanda. Tertia hæc erat: (d) cum pater, ſummæ egeſtatis contemplatione, nam aliter fas non erat, filiam minorem, Hebræo cuidam in ſervitutem vendebat; modo vel dubia eſſet ſpes ancillæ, nubendi vel emptori, vel ejus filio: cum præſumeretur venditio iſta in nuptias fieri: unde filia ſic à patre diſtracta, ſponſalibus initis, plerumque, abolita iterum ſervitute, in uxoris dignitatem abibat, ſingulari quodam ſponſaliorum genere, ſine dote, aliiſque peracto ſolemnibus. Quo modo etiam venditionem iſtam noviſſime explicat *Eduardus Stellingfleet*, Epiſcopus Vigornienſis Anglus, in Epiſtola ad Deiſtam. Solvebant venditionem talem, denegatus in ancillæ nuptias conſenſus, mors emptoris, etſi filium haberet, manumiſſio per inſtrumentum, redemptio, ancillæ pubertas, & annus Septimus, qui num *Sabbaticus* ſit, ſive remiſſionis, *an à die emptionis numerandus*, poſt B. *Gerhardum*, *Cornelium à Lapide*, *Piſcatorem*, *Toſſanum*, *Rivetum* & alios; *Calovius* (e) erudite diſquirit. Singularis ergo eſt ille mos, & ſi Gentibus aliis occaſionem dedit, ad pravam illam imitationem ſive κακοζηλίαν referri debet, qua ipſæ alia quoque Theocratici Divinique Regiminis Sacra & arcana manibus temeriis attrectaverunt. De *Phœnicibus*, autem, quæ *Grotius* habet, mera ſuſpicione ſive conjectura niti, ego quidem exiſtimem. Exſtant hodie de rebus Phœnicum pauciſſima, & fere nonniſi ea, quæ ex *Sanchuniatonis* Berytii, Scriptoris antiquiſſimi, Phœnicum Hiſtoria & Theologia, à *Philone Biblio* in

Linguam

(v) Tacit. III. annal. 26. 5.
(w) Valer. Max. II. 7.
(x) Voc. Collectanei.
(y) Rupert. ad Pompon. Enchirid. c. IV.
(z) Grot. II. 5. 5.

(a) Var. Hiſtor. II. 7.
(b) De Theolog. Gentil. paſſim.
(c) De J. N. & G. VI. 7.
(d) Add. Exod. XXI. 7. ſeqq.
(e) Ad Exod. XXI. 2.

Linguam Græcam verſa *Euſebius* (*f*) habet. Videri debet etiam *Porphyrius* libro II. περὶ ἀποχῆς, qui quidem, ut de ipſo *Theodoretus* (*g*) annotat, Sanchuniatonem admiratione magna coluit. Nulla tamen in his, vel quod ſciam, alibi de venditione liberorum apud Phœnices veſtigia. Sicut autem illi, Hebræis proximi, & ideo ab antiquis Geographis ſæpe confuſi, his ſuæ labem impietatis aſperſerunt; ita tum Theologiam ſuam, tum Inſtituta reliqua, ex Hebræorum hauſere commercio, quæ deinde, Coloniis, toto fere terrarum Orbe ſive ob maris Tyrii libertatem, ſive Hebræorum infeſtationem, ſive anguſtiam ſoli, ſive propriam inquietudinem diffuſis, in alias Gentes & ex Grotii (*h*) conjectura ad Ægyptios, ab his ad Græcos, deinde ad Italiæ populos, qui ut *Halycarnaſſenſis* obſervat, *Græcorum inſtituta ſequebantur*, proſeminata ſunt. Videri de his debet, quæ in *Commentario* nobili *Geographiæ Sacræ*, tum in eruditis opuſculis *de Sermone Phœnicum & Coloniis* diſſeruit *Samuel Bochartus*, ubi ſigillatim Coloniis Phœnicum Thebas Bœoticas (*i*) annumerat. Unde Tragici etiam Veteres, regnum Thebanum, Phœnicum, unde deſcenderat regnis, ſimile faciunt. Apparere id ex *Creontis* verbis apud *Sophoclem* & Fecialis Thebani ſupplicibus Euripidis *Grotius* (*k*) annotat. Nam Coloniæ, maxime Græcorum, pari licet libertatis Jure uſæ, niſi quod matricibus urbibus reverentiæ quædam ſigna exhibebant, tum inſtituta & mores matris, vel ut majoris patriæ, tum ſimilem plerumque Reipublicæ formam æmulabantur. Capuæ hoc exemplo apud Romanos, *Tullius* (*l*) oſtendit. Videri etiam hac de re debent *Sigonius* de antiquo Jure Italiæ (*m*) & *Onuphrius Panvinius* Reip. Roman. (*n*) Commentario. Cum nec infrequens ſit, ut alia etiam Imperia, quadam velut cognatione ac ſimilitudine ingenii, ad eandem ſæpe Reipublicæ formam propendeant, vel interdum id in victoriæ regulis contineatur, ut eſt *apud Grotium*. III. 15. 8. cujus annotationem, circa quæſtionem conſilii & prudentiæ regulas, ſupplet, meritus optime de Domo Würtembergica, imo de Orbe litterario Cancellarius *Forſtnerus*. (*o*) *Attico Jure*, in quod multa iterum à Phœnicibus delibata *Grotius* obſervat, certum eſt, & à *Samuele Petito*, ejus Interprete doctiſſimo, demonſtratum, ante Solonis tempora, non tam ex Lege, quam conſuetudine, liberos creditoribus venditos, cui quidem licentiæ is repagulum objecerit, arctioribus quoque vinculis poteſtate Patrum conſtricta, ut poſthac etiam illicitæ eſſent venditiones liberorum, niſi in ſorore, aut filia adhuc virgine, mœcham pater deprehendiſſet. Ita enim *Plutarchus* in Solone: (*p*) *Omnis*, inquit, *plebs premebatur à divitibus magnitudine æris alieni: aut enim illis agrum colebant, ſextam partem fructuum ſolventes, & mercenarii nuncupabantur: aut uſuram facientes nexum inibant: atque horum aliqui ſerviebant, alii ad exteras Regiones vendendi emittebantur: permulti autem, proprios liberos cogebantur vendere, nulla enim prohibebat Lex, & exilio creditorum crudelitatem effugere*: Et mox de eodem Legiſlatore: *Suſtulit autem Jus vendendi filias & ſorores, niſi qui eam vito vitiatam virginem vidiſſet*. Quod quidem, ut alia multa, ex commercio cum Ægyptiis & horum philoſophia hauſiſſe videri poteſt, cum hi, ut *Grotius* (*q*) obſervat, diſputarent, corpus, ſive libertatem pro debito obligari non debere, vel ut *Diodorus Siculus* habet, *uſuras quidem exercere, corpus autem liberum vendere* non permitterent. De *Phrygibus* ita habet *Philoſtratus* in Apollonii vita. *Phrygibus ſua militare eſt, proprios etiam filios vendere, etſi captivos in ſervitutem deducantur, ne ad eos quidem reſpiciendos ſe convertunt*. Quæ quidem ingenium aliud ſervile Aſiaticarum Gentium, atemque ſpirant barbariem. *Phryges enim propriè dicuntur Barbari*. Unde rationem repetit Joſephus *Scaliger*; (*r*) cur in *Barbaricis Inſtitutis* ac Legibus, Præficarum, *Ariſtoteles* meminerit. *Phrygium quippe inventum fuiſſe præficas ac nænias*. Apollonium hunc, ut obiter hoc annotem, ſceleſta imitatione, ad noſtri Servatoris imaginem *Philoſtratus* efformat, vitæ ejus, in gratiam *Juliæ Syræ*, vel ut in Nummis appellatur, *Juliæ Domnæ*, conſcriptæ, quam Caracallæ & Getæ, non novercam, ſed matrem fuiſſe, ex ipſo *Philoſtrato*, *Dione*, *Appiano* & *Herodiano* ſoſe probat *Salmaſius* (*s*) pertinet huc ex *Palæphato* (*t*) & illuſtri Transformationum *Ovidianarum* (*u*) opere, *Eriſichton Theſſalus*, quem, ob exciſas in luco Sacrato arbores, ultrix Ceres graviſſima fame confecit, ut tandem exhauſto in alimenta patrimonio, Metram quoque filiam, vendere cogeretur.

> *Jamque fame patrias, altique voragine ventris,*
> *Attenuarat opes, ſed inattenuata manebat,*
> *Tum quoque dira fames, implacataque vigebat*
> *Flamma gulæ. Tandem demiſſo in viſcera cenſu*
> *Filia reſtabat, non illo digna parente*
> *Hanc quoque vendit inops.*

Et ſunt iſtæ quidem arbores, quæ aliis, ut nota eſt Paganorum δενδρολατρεία, in *Concilii Autiſſiodorenſis* Canone 3. *Sacrivæ* dicuntur. Cum nec Chriſtianis etiam ſeculis illa ſuperſtitio eviluerit, cujus non ſolum *Rhabanus* in Epiſtola *ad Heribaldum* Epiſcopum Autiſſiodorenſem meminit, ſed *Bonifacius* etiam in Epiſtola CXXVIII. populos Germaniæ admonet, *ut lucorum, vel fontium auguria, vel phylacteria omnino reſpuant & abjiciant*. Innuere Poëta videtur, Nemeſin Divinam, ob divitias male habitas & profuſum luxuria victum; & ſi Mythologiam Veterum ſpectes, pertineret huc, quæ *ira Cæruli* obvenire Gentilibus perſuaſum erat. (*v*) Scatet alias Poëſis Veterum parabolica ingentibus myſteriis prudentiæ Civilis, morumque Philoſophiæ, quod præſertim in erudito *de Veterum Sapientia* libello *Baconus* (*w*) oſtendit; Ovidiana vero Metamorphoſis non ad oblectationem nudam, vel ad mulcendas inanibus fabellis Vetgiliorum aures, pertinet, ſed per ficta Deorum nomina, ab origine Urbis, uſque ad Auguſtum Cæſarem, Univerſalem Hiſtoriam pertexit; cui nullum in antiquitate tota monumentum præferri poſſe *Boeclerus* ſemper exiſtimavit. Et illæ quidem variarum, quas hactenus nominavi, Gentium Leges, de

(*f*) Præparat. Evangel. I. 10.
(*g*) Therapeut. Serm. II.
(*h*) Grot. de J. B. & P. II. 8. 1. Et in not. ad Genef. XX. v. 12.
(*i*) Add. Curt. IV. 4. 19. & 20.
(*k*) L. 3. 8.
(*l*) Orat. de L. Agrar. contr. Rullum.
(*m*) II. 2.
(*n*) Cap. III. de Jur. Coloniar.
(*o*) Ad Tacit. XII. Annal. 32. 2.
(*p*) Plutarch. in Solon. c. 17. & 37.
(*q*) Grot. III. 2. 3. Diodor. Bibl. 1. p. 71. Samuel Petitus ad LL. Atticas. p. 41.
(*r*) Conjectur. in Varron. de Lingu. Latin. libr. VI. f. 142.
(*s*) Ad Spartian. Sever. c. 18. & 20. & ad Caracallæ vitam. c. 9.
(*t*) De Mirabil. Tit. de Metra.
(*u*) VIII. Metamorph. Fabul. 13.
(*v*) Vid. C. Barth. adverſar. Tom. 3. l. 136. c. 1. & ad Statium Tom. 3. p. 941.
(*w*) Item de augment. Scientiar. II. 13. Boecler. Diſſert. Polit. proœm. f. 309.

de Venditionibus liberorum, liberos ipſos, *Parentum ſuos* plerumque accenſent, à qua labe & confuſis; ut ſuo loco dicere prævertì, patriæ poteſtatis & herilis Imperii limitibus, nec celsiſſima illa, præ populis aliis, Hebræorum & Athenienſium Jura poſſis abſolvere. Agnoſcit in utroque illam Hypotheſin *Grotius* in elegantibus notis ad IV. Reg. cum ibi cur in textum dati ſint liberi, rationem illam addit: *Liberi, Hebræorum Jure, res parentum; & idem Jus olim Athenis obtinuiſſe.* Sed tamen illum, qui Romano etiam Jure adhærebat, velut herilem habitum; mox deinde, uſuſque ſequentis ævi, tum Prudentum Interpretatio Jura patrio iterum detraxit. Quæ *ſecunda* hujus Juris eſt *periodus.* Nam & plene illius, liberrimaque acquiſitionis Jus peculiorum diſtinctione nonnihil temperatum: Jus quoque vitæ & necis, ſub tutela ſummi Imperii & bonis Legibus, conſtitutum eſt, ſumma; cui lex conſulebat, amoris paterni teneritudine, in acerrimum, *ut inter conjunctos,* (*x*) odium, & quæ *Concordiæ vincula* eſſe debebant, in *iracundiæ irritamentum inter ipſos* (*y*) degenerantibus, cujus rei, ex animo humani ingenii receſſu, rationem indagat *Ariſtoteles.* (*z*) Nihil deinde ex priſco illo more, Trinæ venditionis, uſus retinuit, præter ſimulachra illa in emancipationibus liberorum, quibus in *imaginariam ſervilem Cauſam* (*a*) deducti ſunt. Donec tandem Juſtinianus Imperator (*b*) *venditiones illas figuratas, & circumductiones inextricabiles* & *injurioſa rephiſmata*, de quibus erudite *Cujacius* (*c*) commentatur, ſingulari Conſtitutione aboleret. Ritum illum emancipationis veterem & relicta imaginariæ venditionis veſtigia, *Theophilus* Interpres Inſtitutionum Græcus, ita deſcribit. *Quinque,* inquit, *adérant Teſtes & libripens, ſtateram & nummum circum ferens & medius aliquis. Deinde medius ille his præſentibus filium de patre emebat, dabatque quaſi in ſimilitudinem pretii unum illum nummum, & ita filius in poteſtatem medii illius tranſibat, loco ſervi futurus, & cum medius ille vindicta manumittebat. Sed is tacita quadam ratione in patris poteſtatem recurrebat. Tum iterum igitur eum pater vendebat, idque eundem in modum, & emptor eum rurſus vindicta manumittebat. Tertium ergo vendebatur, & ita ſolvebatur patria poteſtas, vindictaque manumittebatur, & ita ſui Juris fiebat.* —— & mox: *Ideo autem vendebatur filius, ut in ſervitutem redigi videretur, & ita ei commode libertas daretur.* Unde *Gaius* (*d*) JCtus, in Inſtitutionum libro, qui tamen, ut multa hujus noſtræ conjecturæ indicia ſe paſſim producit, nonniſi Aniani Interpretatio eſſe videtur, *Emancipatio*, inquit, *quædam ſimilitudo venditionis eſt.* Cujus quandam imaginem, ſicut Romana lex in nuptiis, unde ille *coëmptionis* ritus, adoptionibus & Teſtamentis ſervavit; ita alia etiam imaginariæ venditionis veſtigia in matrimoniis Germanicarum Gentium ex legibus *Saxonicis* & *Burgundionum Bignonius* (*e*) obſervat. Quo etiam *oblatio illa quatuor Denariorum* pertinet, qua liberi homines Eccleſiæ alicui ſervos ſe mancipabant. Unde *ſervi de quatuor nummis* appellantur. Quamquam oblationis quoque Charta vetus, ex *Vindocinenſi* (*f*) *Tabulario* prolata, oſtendit, homines iſtos non ſemper, quatuor denariis, ſed *colla etiam campanæ ſune innexo*, velut ſymbolo quodam, ſervitutem in Eccleſia ſuſceptam profeſſos. Cum deinde, ſub libera adhuc Republica & florente Cæſarum Imperio, Juriſprudentiam Romanorum ipſam, magna Veterum Juriſconſultorum ingenia; magna illa omnis Divini Humanique Juris oracula, in grandius ſemper culmen evexerent; ipſos etiam JCtos, perdomita Romanorum armis Græcia, ſectæ, in quas diſtracta erat, Philoſophorum variæ imbuerent; ex Philoſophiæ Stoicæ regulis, intelligi jam paulo rectius cœpit *hominis dignitas*, (*g*) quam celſo culmine vili cæterorum animantium & rerum omnium ſorti ſapientiſſimus Creator ſupervexit. Huic, qui addicti erant, ſunt autem, quorum nomine *Gothofredus* (*h*) percenſet, multi, ita ſentiebant: Hominem neque in commercio, nec fructu eſſe debere, (*i*) cum ſit propter ſeipſum & ejus gratia fructus omnes comparati. (*k*) Unde nec æſtimari nec pretio cenſeri poſſe, nec mercis appellatione hominem contineri. (*l*) Fecit iſta hominis dignitas, ut nec partus in fructu cenſeretur. (*m*) Hæc omnia ſane Stoïcam illam μεγαληγορίαν & dicendi granditatem ſapiunt, unde *Cicero* (*n*) *Atque ut placet Stoïcis, quæ in terris gignuntur, ad uſum hominum omnia creari; homines autem hominum cauſa eſſe generatos, ut ipſi inter ſe alii aliis prodeſſe poſſint.* Pertinent etiam huc ea, quæ *Philoſophus*, ut *Ulpiano* nominatur, (*o*) *ſummæ Sapientiæ Stoïcæ* Chryſippus, apud eundem *Ciceronem*, diſſerit, non ſolum in libro III. *de Finibus*, ſed & II. *de Natura Deorum.* Ut, inquit, *Clypei cauſa involucrum, vagina autem gladii, ſic præter mundum cætera omnia aliarum cauſa eſſe generata, ut eas fruges atque fructus, quos terra gignit, animantium cauſa, animantes autem hominum: ut equum vehendi cauſa, arandi bovem, venandi & cuſtodiendi canem: ipſe autem homo ortus eſt, ad mundum contemplandum.* Quæ quidem omnia, ad ſublimiorem Chriſtianæ Philoſophiæ regulam, accommodat *Ambroſius*, in aureo illo *de Officiis* libello: (*p*) ubi poſtquam *placuiſſe ait Stoïcis, quæ in terris gignantur, omnia ad uſus hominum creari: homines autem hominum cauſa eſſe generatos, ut ipſi inter ſe aliis prodeſſe poſſint. Unde, inquit, hoc, niſi de noſtris Scripturis dicendum ſumpſerunt? Moyſes enim ſcripſit, quia dixit Deus: Faciamus hominem ad imaginem noſtram & habeat poteſtatem piſcium maris & volatilium Cœli; & pecorum & omnium repentium ſuper Terram. & David ait: Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus, oves & boves univerſos, inſuper & pecora campi, volucres Cœli & piſces Maris. Ergo omnia ſubjecta eſſe homini de noſtris didicerunt, & idēo cenſent propter hominem eſſe generata. Hominem quoque hominis cauſa generatum eſſe in libris Moyſis reperimus, dicente Domino: Non eſt bonum hominem eſſe ſolum, faciamus ei adjutorium ſimile ſibi.* —— —— His ergo principiis debetur, quod ſub Cæſarum Imperio, uſque ad Alexandri Severi & Conſtantini M. tempora, venditiones & oppignorationes liberorum publica lege interdictæ ſunt: ut Impp. Diocl.

(*x*) Annal. I. 51. 5.
(*y*) IV. Hiſtor. 70. 4.
(*z*) VII. Polit. 7. & Brochmand. Specim. Ethic. Hiſtor. c. X. p. 544.
(*a*) l. 3. ff. de cap. minut.
(*b*) l. 6. C. de emancip. liber.
(*c*) V. Obſerv. 13.
(*d*) Libr. 1. Inſtit. Tit. 6.
(*e*) Ad var. formul. cap. V.
(*f*) Du Freſne. in Gloſſar.
(*g*) l. 44. pr. ff. de Ædilit. Edit.
(*h*) Ad. l. 2. ff. de LL.
(*i*) l. 34. §. 1. & 2. ff. de contrah. empt. l. 28. ff. de Uſur. l. 68. pr. ff. de uſufr.
(*k*) §. 37. Inſt. de Rer. Divis.
(*l*) l. 207. ff. de V. S.
(*m*) Late D. Strauch. Comment. ad Regul. Jur. Diſp. VII.
(*n*) I. de Offic.
(*o*) l. 2. ff. de LL.
(*p*) l. 28.

clet. & Maximianus, Auguſti Papinianæ: in l. 2. C. *de patr. qui fil. diſtrax.* reſpondeant: *Manifeſtiſſimi Juris eſſe, liberos à parentibus; neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris Jure, aut alio quolibet modo, in alium transferri poſſe.* Qua formula uſos eſſe Imperatores, cum de Jure certo, nec in controverſiam deducto reſcriberent, exemplis illuſtribus firmat Barnabas *Briſſonius*, (*q*) Quanquam jam inde ab hoc tempore, paulatim illa veterum formularum majeſtate, velut de ſolio ſuo detracta, pro nativi, quod perierat, decoris pompa, Tumor ille Aſiatici Styli, & ſterilis verborum luxuria, ſucceſſerit. Ad fratrum Divorum ætatem pertinet *l.* 39. §. 3. *ff. de Evictionibus.* Quæ *patrem, ſi ſciens filium ſuum, quem in poteſtate habebat, ignoranti emptori vendidit, evictionis nomine obligat.* Et Antoninus Caracalla *rei inhoneſtæ & illicitæ* venditiones liberorum ingenuorum accenſet. Ita enim ad Saturninum in l. 1. C. de liberal. caus. *Rem quidem illicitam & inhoneſtam commiſiſſe te confiteris, quia proponis liberos ingenuos à te venundatos. Sed quia factum tuum filiis obeſſe non debet, adi competentem Judicem, ſi vis, ut cauſa agatur ſecundum ordinem Juris.* Ad Caracallam Imperatorem Legem retuli, non Lege ſolum ſecunda ejus tituli commotus, quæ eidem Auguſto tribuitur, ſed quod Antonini Imp. vocabulum, abſolute poſitum, in Codicis Juſtinianæi Legum rubricis, Caracallam deſignat, ſi unam forte Legem 2. *C. de neceſſar. Serv. hered. Inſtit.* excipere velimus. Ipſa Conſtitutio Antonini Imp. ex qua omnes, *qui in orbe Romano vivunt, Romani Cives effecti ſunt*, non ad Antoninum Pium, cui eam inter Veteres *S. Aurelius Victor*, ipſe etiam *Juſtinianus* Imp: in *Novella* 78. cap. 5. tribuunt, ſed ad Caracallam referri debet, quod ex *Dione*, Conſulari & *συγχρόνῳ* obſervat *Rupertus*, in erudito ad *Pomponii JCti. Enchiridion* Commentario. (*r*) Excerpta illa Dionis, & aliorum Hiſtoricorum, *Nicolao Peireſcio*, Nobili Gallo, debemus, cujus hortatu & ſuaſu *Grotius* quoque, Immortale illud opus *de Jure Belli & Pacis*, conſcripſit. Sed hæc obiter. Cum vero, *licere dicamus, quod Legibus, quod more Majorum, inſtitutisque conceditur*, ut *Cicero* (*s*) monet, illicita res in hac Antonini Lege, Leges vel Conſtitutiones alias ſupponit, quæ factum Patris improbabant. *Inhoneſtum* vero Imperatori viſum eſt Saturnini factum, cum venditio liberorum, hominis dignitati, & fini nobiliſſimo repugnaret, ob quem homo liber nullo pretio æſtimabilis eſſe, Paulo etiam JCto, ex Stoïcorum Schola & regulis, videbatur. Stoïci ſane honeſti fontem in convenientia humanarum actionum cum illa dignitate hominis, & illo fine conſtituebant, commendato hanc in rem præcepto, ut homo ſeipſum noſceret. Et ſatis nota eſt *Ciceronis* Philoſophia in aureo *de Officiis* libello, in qua tamen, &, ſi, ex recentiorum etiam mente, fundamentum Juris Naturalis, in illa honeſti ſpecie, conſtitui debet, nonnulla deſiderat Illuſtris Puffendorfius. (*t*) Ex his autem jam ſatis patet, cur Diocletianus & Maximianus Auguſti, *Crimini* adſcribant, quod *Pater filium ſuum liberum Genero vendiderat.* Ita enim ad Olympium (*u*) *Si filium tuum liberum Genero vendidiſti, qui tam proxima neceſſitudine conjunctus, venditionis ignorantiam ſimulare non poteſt, utriſque facis criminis accuſator deeſt.* Addam & hoc: Crimen videri potuiſſe Auguſtis Legiſlatoribus, non *naturaliter* ſolum & Stoïcæ diſciplinæ ſenſu, ſed, ut JCtus Ulpianus, (*v*) eleganter, diſtinguit, *civiliter & quaſi more Civitatis*, cum, unico forte caſu JCti Claudiani excepto; *ſi filiafamilias, jubente Patre, ſervi alieni Contubernium ſequebatur*, Conſtantinus ipſe (*w*) Magnus Imperator profiteatur, *Libertati tantum à Majoribus impenſum fuiſſe, ut Patribus, quibus Jus vitæ, necisque in liberos poteſtas erat permiſſa, libertatem tamen eripere non liceret.* Et ratio tamen S. Cto Claudiano, cujus Capita ex Codice Veſuntino eruit *Cujacius*, (*x*) hæc ſuberat, quod, ut filiafamilias, ſi, invito & ignorante Patre, ſervo alieno ſe jungebat, etiam, poſt denunciationem, Statum ſuum retinebat; cum facto filiorum pejor conditio parentum fieri non poſſit: ita jubente patre, invito licet Domino, ſervi alieni contubernium ſecuta, ancilla efficeretur: quia, ut S. Cti verba habent, parentes deteriorem filiorum conditionem facere poſſunt. Dicam & illud: eo etiam tempore, cum adhuc noxales actiones (*y*) in filiisfamilias procedebant, patrem non videri liberos in ſervitutem alterius vel Dominium tranſtuliſſe. Neque ſane difficultatem, quæ ſubeſt, & illam cum aliis Legibus pugnam, ſatis ſubmovent, qui liberos hoc in caſu, non à patre, ſed ab ipſa Lege, in ſervitutem raptos exiſtimant. Nam noxæ deditione liberi hominis, nec pignus nec fiducia contrahebatur. Unde Papinianus *libro II. Definitionum, ſub titulo de Judicatis*, qui Collationi Legum Moſaïcarum Tit. 2. inſertus eſt: *per hominem liberum*, inquit, *noxæ deditum, ſi tantum acquiſitum ſit, quantum damnum dedit, manumittere cogendus eſt, à Prætore, qui noxæ deditum accepit, ſed fiduciæ Judicio non tenetur.* Ex ratione Pauli J. Cti *libro V. Sententiarum*: quod liber homo pignori aut fiduciæ dari non poſſit. Ut adeo, cum ex *Cujacii* (*z*) ſententia noxæ deditio liberos homines, non ſervos faceret, ſed addictos, quo ſenſu, ex Lege XII. Tabularum, liber homo, ei cui furtum factum eſt, addicitur, ſi noxam ſarciret is, qui noxæ deditus eſt, ſive judicatum ſolveret, invito etiam Domino manumitteretur. Adeo autem interdicta erat pignoris in filiofamilias conſtitutio, ut *Creditor*, (*a*) *qui eum ſciens à patre pignori acceperat, relegaretur.* Unde Diocletianus & Maximianus AA. Ruſo reſpondent: (*b*) *Creditorem, qui filios vel liberos homines, pro pecunia, pignoris titulo acceperit, diſſimulatione ſe Juris circumvenisſe, cum ſit manifeſtum, obligationem pignoris non conſiſtere, niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia.*

(*q*) III. de Formul. Solemn. Pop. Roman. f. 299. ſeqq.
(*r*) Cap. I.
(*s*) 13. Philippic.
(*t*) De J. N. & G. II. 3. 13.
(*u*) l. 37. C. de liberal. cauſ.
(*v*) l. ult. C. de patr. poteſtat.
(*w*) l. 42. ff. de V. S.
(*x*) XXI. Obſerv. 16.
(*y*) f. †. Inſtit. de Noxal. action.
(*z*) XIII. Obſerv. IX.
(*a*) l. 5. ff. quæ res pignor.
(*b*) l. 6. C. quæ res pignor.

CAP.

Digitized by Google

CAP. III.

[illegible] Legum Civilium. Venditio liberorum inde ab Alexandri Severi regimine duplex, vel ob famem, vel debita fiſcalia & æs patris alienum. Lex Pauli JCti ex libro Sententiarum. Leges Conſtantini M. tres de Venditione liberorum; gradus hujus Juris & intervalla. Lex 2. C. de patr. qui fil. diſtrax. *Conſtantino M. vindicatur ad omnes provincias extenſa. Occaſio Conſtantini M. Legum Hiſtorica ex Statu publica horum Temporum inveſtigata. Locus Euſebii de liberis ſub Maximino Cæſare ob famem diſtractis. Paraphraſis Ruffini Aquileienſis. Locus Victoris Vitenſis Epiſcopi. Querelæ Patrum Eccleſiæ, Baſilii M & Ambroſii, de liberis ob famem venditis Lex Valentiniani II. Theodoſii & Arcadii. Novella Valentiniani Imp. ex Chronica Marcellini Comitis, & Caſſiodoro illuſtrata. Edictum Regis Oſtrogothorum Theodorici. Lex Viſegothica. Locus Jornandis.*

PRæmonui in opere *de pace Imperii publica*, (a) dari Leges, *quarum ratio ſæpe unica in præſentis Temporis & Status conditione, uſu, circumſtantia conſiſtat, quale Legum Genus Græci*, ἁρμόσματα βίῳ καὶ χρόνῳ, *inventa vitæ & Temporis nominent. Harum Statum, non tam ex verbis Legum, quam univerſa ejus Temporis Hiſtoria, erui debere. & Interpretes, qui oculis ad Legum talium* [illegible] *non directis, eas, velut ad Edicti Perpetui decempedam, metiuntur, à veri tramite interdum deflectere.* Agnoſcit hoc diſcrimen, *Oppiæ Legis*, diſſuaſor *Valerius* apud Livium: (b) *eſſe Leges, quæ non in tempus aliquod, ſed perpetuæ utilitatis cauſa in æternum latæ ſunt: eſſe iterum, quas tempora aliqua deſiderent, Leges velut mortales ac temporibus ipſis mutabiles.* Ex illis, *nullam abrogari debere, niſi quam aut uſus coarguit* ſive ut alibi Livius loquitur, *quam uſus, qui unus Legum corrector eſt, longo tempore experiendo arguit*, aut *Status aliquis Reipublicæ inutilem fecit. Ex his*, inquit, *quæ in pace latæ ſunt, plerumque bellum abrogat, quæ in bello pax: ut in navis adminiſtratione, alia in ſecunda, alia in adverſa tempeſtate, uſui ſunt.* Bene de his Barclaii Cleobulus (c) *uti profanæ ſuperbiæ ſit, ubique negligere avitam prudentiam: ita abſurdum reverentiæ genus eſſe, quod nos perpetuo Majorum inſtitutis addicat, & utilitate jam abolita* velut cum ſeculi genio luctetur. Momenta illa rerum & inclinationes temporum, præcipuum ſunt, & Politici hominis & prudentiæ Legiſlatoriæ caput: nec illi humanis rebus ſemper commodi, qui vel corruptiſſimæ Reipublicæ tempora, ad exemplum integerrimi moris, exigunt, vel cum Catone tanquam in Platonis regno, non in Romuli fece ſententiam dicunt. Nocuit ſane, ipſo etiam Ciceronis judicio, Romanæ Reipublicæ, indeflexus ille viri alias optimi & Stoïcus rigor. (d) Videtur de hoc argumento diſſeruiſſe olim Theophraſtus, in opere, quod Πολιτικὰ πρὸς τοὺς καιροὺς, inſcripſit, cujus jacturam res litteraria hodie fecit. Et ego quidem, ad ſecundum hoc Legum genus, illas Imperatorum Conſtitutiones, illos etiam temporum gradus & intervalla retulerim, inter quæ, inde ab Alexandri Severi temporibus, & cum jam diu trina illa liberorum venditio, quam & vetus *Regia Lex*, *ſimul cum ipſa Urbe nata*, & quæ ſeconda Livio dicitur, *à Decemviris ad condenda Jura creatis in XII. Tabulis ſcripta*, permiſerat, imaginariis inombrata ritibus, ab uſu omni exoleviſſet, ob extremam neceſſitatem, venditio liberorum, victus & alimentorum cauſa, ingenuitate tamen diſtractæ prolis ſalva, invaleſcere; vel in ſervilem ſtatum, ſub lege redemptionis ſive retractus, egenis patribus permitti cœpit. Et hæc quidem illa eſt liberorum venditio, cujus Titulus Diatribæ noſtræ præfigitur, licet venditionis vocabulo æquipolleat alias liberorum *diſtractio*, cujus vocem ex rubrica Theodoſiani Codicis *de patribus qui liberos diſtraxerunt*, in Juſtinianæum, Tribonianus ejus compilator, tranſtulit, non ſolum, quod Conſtantini M. Conſtitutio in l. 1. *Theodos Cod. de his qui ſanguinol. empt.* ex qua mero quodam emblemate Legem 2. Juſtinianæi Codicis *de patr. qui fil. ſcil. c. VI. diſtrax.* interpolatam ſuo loco, demonſtrabimus, *diſtrahendi* voce uteretur, ſed quod, circa hæc tempora, diſtractionis vocabulo, liberorum ſub haſta in ſervitutem venditio facta proprie deſignaretur. Ita *Victor* (e) Vitenſis Epiſcopus, de Confeſſore Saturo, cum eum Hunericus, Vandalorum Rex, ad ejurandam fidem Catholicam, incuſſo diſtractionis liberorum metu, cogeret. *Diſtrahant*, inquit, *filios; ſeparent uxorem; auferant ſubſtantiam, mei Domini ego ſecurus de promiſſis verba tenebo.* Cui uxor. *Miſerere mei, dulciſſime, ſimul & tui: miſerere communibus liberis, quos conſpicias non ſubjaceant ſervili conditioni, quos claros proſapia reddidit generis noſtri.* Eſt autem hæc *Tertia* illa Juris noſtri *Periodus*, in qua, ſi *cauſam* & neceſſitatem ſpectes, *duplex* liberorum eſt *venditio. Una, ob famem & ſummam inopiam, altera ob Fiſcale tributum, & obærati patris debita.* Illa, infantes *ſanguinolenti* à patribus, hac *adultiores* pleromque, etiam ab exactoribus tributorum Fiſcalium & privatis creditoribus, ſub haſta, in ſervitutem diſtracti ſunt. Illa *Jure ſingulari & extraordinario*; hæc *moribus, conſuetudine & uſu*, utraque tamen, *contra Philoſophiæ Stoïcæ Regulas* & harmonicum illum Juriſprudentiæ veteris & Cæſareæ conſenſum, recepta. Illius *intrinſeca ratio*, vitæ liberorum, contra parricidia & expoſitiones, conſuluit; ad utriuſque autem *hiſtoricam rationem* ſtatus ipſe temporum nos perducet. Ut fruſtra jam negent nonnulli (f) ſi quidem Boni Principis, vel Magiſtratus, pia proviſio non deſit, contingere poſſe neceſſitatis extremæ caſum, aliter, quam

(a) V. 7. 6. ſeqq.
(b) XXXIV. 5. & XLV. 32.
(c) Argenid. III. cap. VI. p. 292. edit Norib.
(d) Vid. Boecl. Diſſert. Polit. XVII. 14. & Diſſert. de Notitia Reipubl. f. 93.
(e) I. de perſecut. Wandalor.
(f) B. Dn. Oſiander ad Grot. II. 5. 5. Perez. l. 2. C. de patr. qui fil. diſtr. confer. Puſendorf. de J. N. & G. II. 6. 5.

quam liberorum venditione, non evitabilem. Ne enim nunc dicam, ex lege (*g*) Conſtantini M., quæ ad Ablavium, Præfectum in Oriente Prætorio, Conſtantino A. IV. & Licinio IV. Coſſ. anno 315. emiſſa eſt, de pia ſollicitudine hujus Principis ſatis conſtare, & quam ille *æreis tabulis vel ceruſſatis aut linteis mappis, per omnes Italiæ Civitates, propoſita Lege, ſi quis parens afferret ſobolem, quam præ paupertate educare non poſſit, nec in alimentis, nec veſte impertienda tardari, & cum educatio naſcentis infantiæ moram ferre non poſſit, hanc in rem & Fiſcum ſuum & rem privatam indiſcretim obſequia præſtare juſſerit!* Sane, ut res humanæ ſunt, tam indomitis quandoque neceſſitatibus Reſpublica conſtringi poteſt, ut, quod in acerrima illa contra *Hortalum* ad Patres oratione (*h*) Tiberius Cæſar conqueritur, *ipſa, ſi ſinguli ſaturandi defectura ſit, aut ærarium perfringi* debeat. Deinde: nec Jura illa egenorum, qualia, ex Hebræorum veterum Commentariis, erudito labore, Seldenus, (*i*) ille ut à ſummo Grotio elogium tulit, *Britanniæ honos*, congeſſit, ſcilicet *angulus illo ſegetis ſpicilegium, racematio acini decidui, collectio ejus, quod per oblivionem relictum eſt, decimæ pauperis & eleemoſynæ*, quæ, cum alias ſpontanea liberalitate & ex ſola miſericordiæ ſive benignitatis regula fluant, Jure Hebræorum civili, (*k*) in Jus & perfectum debitum evaleſcebant, venditiones illas & addictiones creberrimas, liberorum hominum, & filiarum præſertim, cum fames urgebat, impedierunt, ut non, apud *Nehemiam*, (*l*) tumultuoſo murmure, populus, fame acerrima aſperatus, ingemiſceret: *Filii noſtri & filiæ noſtræ multæ ſunt nimis, accipiamus pro pretio eorum frumentum & comedamus & vivamus.* Eveniſſe autem caſus ejusmodi, ut patres, contemplatione extremæ neceſſitatis, aut alimentorum gratia, liberos ſuos venderent, Pauli JCti locus (*m*) memorabilis indicat: *Qui*, inquit, *contemplatione extremæ neceſſitatis aut alimentorum gratia, filios ſuos vendiderunt, ſtatui ingenuitatis eorum non præjudicant. Homo enim liber nullo pretio æſtimatur. Iidem nec pignori ab his, nec fiduciæ dari poſſunt, ex quo facto ſciens creditor deportatur. Operæ tamen eorum locari poſſunt.* Primus ille eſt, qui venditionis liberorum, ob neceſſitatem & alimenta facta meminit. Incidit autem Pauli ætas, in Alexandri Severi tempora in cujus Conſilio, cum JCtis aliis magni nominis, annotante hoc inter Veteres Lampridio, (*n*) floruit. Ipſam vero ſententiarum Pauli, quas ad Filium ſcripſit, collectionem, Alarico Tholoſæ Regi, vel Anniano, Theodoſiani Codicis Interpreti vel Abbreviatori, debemus. Et annotat quidem Cedrenus, tantam, ſub Severi Cæſaris Imperio, *Romæ famem fuiſſe, ut etiam humanis carnibus veſcerentur*, quod, unde, in tanto Scriptorum coævorum ſilentio, hauſerit, recentior Scriptor, & an illa fames occaſionem Pauli reſponſo vel ſententiæ dederit, non facile dixerim. Non dubium tamen eſt, extitiſſe olim ſimiles aliorum quoque Imperatorum Leges, quarum hodie jacturam amiſſis Codicibus, Gregoriano & Hermogeniano, Jurisprudentia noſtra fecit, cum ad *Statuta priorum Principum*, de liberorum ſanguinolentorum emptione, nominatim Conſtantinus M. provocet. (*o*) Superſunt autem ex tanto veterum Legum naufragio, velut Tabulæ quædam, in Theodoſiano Codice, Conſtantini duæ Leges. Prima ad Annum 322. pertinet, *Titulo de aliment. quæ inop. parent. accep. illata. Provinciales egeſtate victus atque alimoniæ inopia laborantes, liberos ſuos vendere vel oppignorare cognovimus. Quisquis igitur hujusmodi reperietur, qui nulla rei familiaris ſubſtantia fultus eſt, quique liberos ſuos ægre & difficile ſuſtentat, per Fiſcum noſtrum, antequam fiat calamitati obnoxius, adjuvetur. Ita ut Proconſules, Præſidesque & Rationales per univerſam Africam, habeant poteſtatem, ut univerſis, quos adverterint, in egeſtate miſerabili conſtitutos, ſtipem neceſſariam largiantur, atque ex horreis ſubſtantiam protinus tribuant competentem. Abhorret enim noſtris moribus, ut quemquam fame confici, vel ad indignum facinus prorumpere, concedamus. Dat. p. Non. Jul. Probiano & Juliano Coſſ.* Altera anno 329. ad Italos emiſſa, in eodem Codice, ſub Titulo ſive Rubrica, *de his qui ſanguinol. emptos vel nutriendos acceperunt*, comparet. *Secundum Statuta priorum Principum, ſi quis à ſanguine quoquomodo legitime comparaverit, vel nutriendum putaverit, obtinendi ejus ſervitii habeat poteſtatem. Ita, ut ſi quis, poſt ſeriem annorum, ad libertatem eum repetat, vel ſervum defendat, ejusmodi alium præſtet, aut pretium, quod poteſt valere, exſolvat. Qui enim pretium competens, Inſtrumento confecto, dederit, ita debet firmiter poſſidere, ut & diſtrahendi, pro ſuo debito, cauſam liberam habeat: pœnæ ſubjiciendis iis, qui contra hanc Legem venire tentaverint. Propos. XV. Kal. Sept. Serdice. Conſtantino VIII. & Conſtantio IV. AA. Coſſ.* In Codice autem Juſtinianæo unica eſt hujus argumenti lex 2. C. *de patr. qui fil. diſtrax.*

Imp. Conſtantinus A. Provincialibus Salutem.

Si quis propter nimiam paupertatem, egeſtatemque, victus cauſa, filium, filiamve ſanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo caſu valente, emptor, obtinendi ejus ſervitii, habeat facultatem. Liceat autem ipſi, qui vendidit, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro ejusmodi præſtet.

In Legibus autem iſtis, per quas Periodus hujus Juris Tertia, decurrit gradus quosdam & intervalla deprehendas. Sunt enim, quæ, generalioribus iſtis Jurisprudentiæ Romanæ & Stoicorum doctrinæ regulis, conſonæ, naſcentis hujus Juris prima initia ac velut cunabula adhuc turbant & impediunt. Pertinet huc Pauli JCti Lex, quæ, ratione hac ſubnixa, *Hominem liberum nullo pretio æſtimari poſſe, ſtatui ingenuitatis liberorum*, quos Pater *contemplatione extremæ neceſſitatis, aut alimentorum gratia* diſtraxit, nec *præjudicari*, *nec liberos pignori vult aut fiduciæ dari*: quod quidem ex Lege *J. C. de lib. eral. cauſ.* quæ Antonini Caracallæ eſt, Severi in Imperio conſortis, ita explicandum videtur, ut Pater, *cauſa apud competentem judicem ſecundum Juris ordinem acta*, filium liberali judicio in libertatem priſtinam ex ſtatu illo ſervili aſſerere iterum potuerit. Conſpirant enim inter ſe iſtæ Leges: Et ſicut Pauli Lex *liberorum ſtatui ingenuitatis non præjudicari*; vel, ut eſt, in Edicto Theodorici (*p*) Regis, *ingenuos ita diſtractos nullum ſui ſtatus præjudicium incurrere* patitur; ita Lex Antonini, *patris factum liberis* ingenuis, quos venundedit, *non* vult *obeſſe.* Huc etiam Diocletiani & Maximiani Legem (*q*) retuleris, quæ utraque, & Severi & Caracallæ Legibus, poſterior, *liberos à parentibus*

(*g*) L. 1. C. Theodoſ. de aliment. quæ inop. parent.
(*h*) Apud Tacit II. Annal. 38.
(*i*) De J. N. & G. Hebræor. VI. 6.
(*k*) Selden. VI. 6. Puffendorf II. 6. 5.
(*l*) Cap. V.
(*m*) Libro V. ſentent. Tit. 1. §. 1.
(*n*) In ejus Vita c. 68.
(*o*) L. 1. C. Theodoſ. de his qui ſanguinol. empt.
(*p*) Cap. LXXXII.
(*q*) L. 1. C. de patr. qui fil. diſtrax.

parentibus, neque venditionis, nec donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quolibet modo permiſſis transferri. Alius illarum Legum in hac ipſa periodo gradus eſt, quo cum, in turbatiſſimo illorum temporum ſtatu, venditiones liberorum invaleſcerent, velut cum ipſa neceſſitate, in hac aut illa Imperii Romani provincia quaſi luctantur, & egenis Patribus, *antequam calamitati fierent obnoxii*, ſtirpe collata ex Fiſco, re privata principes & horreorum conditis, veſte autem & alimento liberis ſubvenirunt. Et in harum quidem cenſum *l. 1. C. Theodoſ. de aliment. quæ inop. parent.* ad omnes Italiæ Civitates *æreis Tabulis, vel ceruſſatis aut linteis mappis* III. Id. Mayi Naiſſo Conſtantino A. IV. & Licinio IV. AA. Coſſ. Anno U. C. 315. & legem 2. *eodem Titulo*, ad univerſam Africam, anno U. C. 322. pr. Non. Jul. Probiano & Juliano Coſſ. emiſſam, retulero. His deinde gradibus & intervallis in Italia ipſa, poſt aliquot annos, ſic à veterum Legum tenore receſſum eſt, ut peculiari Conſtitutione, quæ in *l. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. empt. vel nutr.* relata eſt, Anno U. C. 329. Venditiones liberorum in ſervilem etiam ſtatum factas, Conſtantinus M. confirmaret emptoribus, ſub lege tamen retractus in priſtinam ingenuitatem, vel ſubſtituto ſervo, vel exſoluto pretio. Qualia *exempla*, cum, ut Velleius (*r*) prudenter annotat, *non ibi conſiſterent, ubi coeperunt, ſed quamlibet in tenuem recepta tramitem latiſſime ſibi evagandi viam facerent, ut cum ſemel à recto deerratum fuit, in præceps perveniretur, nec quiſquam ſibi putaret turpe, quod alii fuit fructuoſum:* Cum, inter iſtos rerum tranſitus, inter tot Principum mutationes, & *levis horæ momentum inter ſolium & aliena genua* (*s*) neceſſitas, non jam unam ſed omnes fere Imperii Provincias premeret; cum deinde Parentum egeſtati ſummæ, non jam Fiſcus, non benigniſſimi Principis ex re privata liberalitas ſufficeret, miſerabile illud venditionis liberorum beneficium, Conſtitutione nova Conſtantini M. *in l. 2. C. de Patr. qui fil. diſtrax.* ad omnes Provincias, generali lege, extenſum eſt. De provincialibus, ad quos & hæc Lex & multæ (*t*) aliæ Conſtantini M. leges diriguntur, quibus addiderim Conſtitutionem quamdam de finali controverſia apud *S. Jul. Frontinum* in libro *de Limitibus agrorum* f. 45. Editionis Rigaltianæ, non eſt, ut protrita jam aliis repetamus. Eſt tamen illa ſingularis provincialium notatio, quando *vitæ Conſtantini auctor* duplex ſubditorum genus conſtituit, *armatos & provinciales*; & illos quidem in ſtipendium pecuniam accepiſſe, hos, ad velandam acerbitatem nominis, *δωροφόρους* dictos. Cui ſimile eſt, quod ad *Ariſtophanem* vetus Interpres *Calliſtratus* notat: Heracleotas, ſervos ſuos Margandinos, *δωροφόρους* appellaſſe, id eſt tributarios, *parcentes acerbitati nominis*, ut eſt apud Athenæum. (*u*) Cui ſimilis eſt querela Solviani (*v*) de Romanis ſuorum temporum: *Inſuper etiam*, inquit, *ridiculos ipſi nos facimus, aurum quod pendimus* (Gothis, Vandalis, Barbaris) *munera vocamus. Dicimus donum eſſe quod pretium eſt & quidem pretium conditionis duriſſimæ ac miſerrimæ.* Licet autem alias non ignorem, Viros etiam doctiſſimos, nominum ſimilitudine deceptos, Conſtantino Patri tribuere Leges, quæ ad filios referri debebant, à quo errore fortean nec ipſum Balduinum (*w*) abſolveris, quo pertinet peculiaris Contii libellus *de falſis Conſtantini Magni Legibus*; ego tamen Legem illam 2. *C. de patr. qui fil. diſtrax.* Conſtantino adſcribere non vereor. Movet me, non ſolum, quod ſi Legis inſcriptionem conſideres, formula ſolemnis, ſive *Salus* provincialibus adſcripta, ſtylo aliarum Conſtantini Legum conformis eſt, ut in *l. 1. C. de privil. eor. qui in Sacr. Palat. Imp. Conſtantinus A. Palatinis & bene meritis ſuis ſalutem.* & in *l. 1. C. de Bon. matern. Imp. Conſtantinus Conſulibus, Prætoribus, Tribunis Pl., Senatui ſalutem dicit.* Sed quod Lex hæc 2. *C. de patr. qui fil. ex l. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. empt. vel nutr. accep.* delibata ſive à Triboniano interpolata videtur, cujus quidem conjecturæ rationes ſuo loco c. VI. proferemus. Licet deinde vigori & obligationi hujus Legis nihil decedat, intermiſſa temporis annotatione, cum novo eam robore munieric Juſtiniani Imp. Sanctio, (*x*) & Conſtitutio *in l. 1. C. Theodoſ. de Conſtitut.* quæ ipſa Conſtantini M. eſt, Legibus, *quæ ſine temporum annotatione reperiuntur, valorem abeſſe jubens, ad beneficia perſonalia ſive gratiæ reſcripta* (*y*) debeat extendi; cum tamen Lex ipſa periſtatica ſit, die & Conſulibus non adjectis, magna Interpretationis fulcra noſtri Compilatores Juris ſubtraxerunt; Ille enim temporum Characteriſmus, Æra, & Conſulatus, ſunt, ut Chryſoſtomus (*z*) dicebat, *inſtar candelæ ſupra candelabrum: quod ſi tollas, & lumen ſuſtuleris, omniaque tenebrarum & confuſionis plena feceris.* Δοκίμιον vero Legis utriuſque, quam ex Theodoſiano Codice produximus, variis prudentiæ Hermeneuticæ adminiculis ſive *Euremeticis*, ut veteres JCti loquuntur, indagat Jacobus Gothofredus, (*a*) qui etiam *rationem* utriuſque *hiſtoricam*, quam alii *occaſionis* vocabulo ſignare malunt, ad crebram his temporibus mutationem Principum, ad Provincias tributorum mole nimia exhauſtas, & ad impotentem illum Maxentii dominatum, ſive Tyrannidem, retulit, conjectura ſatis probabili; cum, etſi Maxentii mortem in Annum U. C. 312. incidere, Scriptorum veterum irrefragabili fide Onuphrius aſſerat, & ſic Lex utraque anno 322. & 329. lata, multis annis, ipſa etiam *l. 1. C. Theod. de aliment. quæ inop. parent.* toto fere Triennio poſterior ſit, tamen & Italia & Africa, tot belli malis preſſæ, ne longo quidem tempore in florem ſuum priſtinum potuiſſe eluctari videamur. Diocletianus ſcilicet, cum, remotis, quibus Monarchicum Statum antiqui Imperatores velabant, ſimulachris; Principatus ſpeciem, in exoſam illam Romano Populo Regni formam converteret, *ut pluribus niteretur munimentis*, Maximianum Herculeum Collegam ſibi adſciſcit; & non paulo poſt, cum *ingruentium Dominationum ſagax proviſor*, illum Romani Orbis non minimo fonitu vertendi fragorem ſentiret, ægre ob ſemel deguſtatam Imperii dulcedinem adducto Collega, Imperio ſe abdicat. Succedebant Conſtantinus Chlorus, & Maximianus Junior, diviſo inter ſe Imperio. Maximianus, ſpirante adhuc, an mortuo Chloro? dubium, C. Galerium Valerium Maximinum & Flavium Valerium Severum Cæſares creat, Herculeo interim, ut attritis omnium viribus, accitus in partes adverſum omnes valeſceret,

(*r*) 2. Hiſtor. Roman.
(*s*) Seneca de Tranqu. anim. c. 11. f.
(*t*) L. 3. C. ut lit. pend. l. 4. C. de Juriſd. omn. Jud. l. 2. cap. ubi in rem. l. 7. C. quæ res pign. l. 19. C. de appell. l. 3. C. de Offic. Rect. provinc. l. 2. C. de litigioſ. l. 6. C. de Jur. Fiſc.
(*u*) VI. 18. Grot. II. 5. 27. III. 14. 5.
(*v*) De Gubern. Dei. VI. 18.
(*w*) In Conſtantin. M.
(*x*) De N. C. F. §. 2. & de I. C. C. §. 3
(*y*) I. Gothofred. ad d. l. 2. Strauch. in amoen. Jur. Canon. Eclog. 2. c. X. f. 36. ſeq.
(*z*) Apud I. Godofr. ad L. Quiſquis C. ad L. Jul. Majeſt. III. 3.
(*a*) Comment. in Cod. Theodoſ. ad d. ll. præſertim l. 1. de aliment. quæ inop. par.

ceret, omnia clam, palam turbante. Artibus illius & machinis, Auguſtus appellatur Maxentius, Herculei frater, aut, quod alii malunt, ſuppoſititius; qui, Severo, mox ad Tres Tabernas necato, Herculeo Maſſileæ ſtrangulato, C. Galerio Valerio Maximiano fœdiſſima tabe confecto, Caio autem Galerio Valerio Maximino, poſt infelicem cum Licinio, quem C. Galerius Valerius Maximianus Cæſarem appellatum Illyrico præpoſuerat, congreſſum, Tarſi mortuo, cum hactenus obtectis quodammodo libidinibus, nunc remoto pudore ac metu, ſuo ingenio uteretur, fœdis facinoribus, & ſævitia ſua commovit Senatum, ut Conſtantinum Chlori filium in auxilium, contra immaniſſimæ feritatis Tyrannum advocaret; qui, laureata imagine Romam tranſmiſſa, populi Romani favorem adeptus, velut cœleſti commilitio, Tyrannum vicit. Ruptis deinde cum Licinio etiam concordiæ, quæ inter potentiæ ſocios male ſemper cohæret, vinculis, penes ſolum Conſtantinum Imperii ſumma remanſit. Per illud, tot Principum cæde, & mutationibus, vagum, ac veluti incertum Imperium, ſicut Orbis prope univerſus, omnium diſcriminum, motuum, bellorum genere, incremuit; ita non Orientem ſolum, ſed Italiam præſertim & Africam inſuſus, belli turbo horribili motu concuſſit. Severi enim, qui Maximini in Imperio conſors, Orientem, vir inſatiabilis ſævitiæ & in Chriſtianos odii, regebat, Tyrannidem, Divina Nemeſis, graviſſima fame confecit, late Euſebio Scriptori coævo deſcripta, qui hoc etiam annotat: (*b*) *adactos tum fuiſſe homines, ut pro exiguo admodum cibo cariſſima locupletioribus pignora vendere non dubitarent.* Ut in loco hoc nobili, *pignorum* vocabulo, liberos à parentibus diſtractos, intelligam, non ea, ſaltem ratione moveor quod τὰ φίλτατα, in Textu Græco, liberos, pupillam, oculos, & quicquid nobis amore tenerrimo carum eſt, notare ſolent, ſed quod Ruffinus Aquileienſis, etſi non Interpretem ſed Paraphraſtem agat, locum hunc, ſub Maximini regimine ad liberorum venditionem retulit. *In urbibus vero*, inquit, *tanta per dies ſingulos multitudine cadebant, ut nec loca ad ſepulturas invenirentur. In agris vel vicis plurimæ domus penitus vacuæ remanſere. Quod ſi & aliqui imminentem videntes ſtragem, filios ad urbem vendendaturi adduxerunt, dum emptor moritur, aut retractat etiam ipſe moriturus accedere, cum liberis ſuis, quorum ex pretio alendos ſe ſperaverant, interibant.* Imitatur hunc locum, qui in deſcribenda horribili fame, quæ ſub Vandalis Africæ tunc incubuit, & Euſebii, & Interpretis Ruffini meminit, Victor Epiſcopus Vitenſis. (*c*) *Neque enim*, inquit, *ſufficiebant ad ſepeliendum vivi, fame dominante & ipſi poſt paulum morituri. Cupiebant ſinguli libertatem ſuam, filiorumque perpetuæ ſervituti redigere, & non poterant invenire.* De immenſis Maximini & Licinii exactionibus videtur Scriptor modo laudatus: ut in utrumque accommodare poſſis, quod de Galbæ principatu argute Tacitus. (*d*) *Manus ipſorum ſubitis avidas, tanquam in Imperii Romani tranſitu feſtinaviſſe.* Italiæ quidem, jam ab eo tempore, quo ipſi labores ac inſtrumenta belli Auguſtus detraxit, graviſſime ſemper mala bellorum incubuerunt, ut adverſus Martem, priſtino illo & ſuperbo ſupercilio, oculos ſuſtollere non amplius auſam, metu, neceſſitate, interdum conſilio, hic illuc fortuna transferret, ipſaque inermis & cuicunque ſervitio expoſita, plerumque in belli pretium cederet. Accedebat acre illud & ambiguum annonæ malum, cui nec ſecretiſſimæ veterum Principum curæ, non annonariæ illæ præſtationes, non horreorum condita, ſatis medebantur, & graviſſima fames, quoties Africa vel Ægyptus ceſſabant. (*e*) Inde inter arcana dominationis habitum, Ægyptum non ingredi, (*f*) neque Jus Alexandrinæ Civitatis facile largiri. (*g*) Italiam tamen & Africam, non jam per intervalla ac ſpiramenta temporum, ſed uno velut ictu Maxentius hauſit, cujus facinora ſigillatim recenſent Scriptores. Nobiliſſimarum feminarum adulteria, ſtupra. Opulentiſſimorum patrimonia, ſub variis prædandi vocabulis, direpta. (*h*) Subditos in ſervitutem redactos, (*i*) & ad illam alimentorum penuriam compulſos, qualem antea Romæ fuiſſe nulla ejus ætatis hominum memoria recordabatur. (*k*) Carthaginem, Terrarum decus, & ſimul Africæ pulchriora, vaſtata, direpta, incenſa. (*l*) Omnes inſulas exinanitas, & infiniti temporis annonam inde congeſtam, ut Romanam plebem fame enecaret. (*m*) Neque ullum tot in malis ſolatium, niſi quod abſciſſum Tyranni caput, Africam, quam maxime vivus oppreſſerat, adhuc in ipſa morte permulcebat. (*n*) Pertinet huc horribilis illa in Oriente fames quam ad A.U.C. 323. Anaſtaſius Bibliothecarius refert, de qua Theophanes, Confeſſor & Monachorum Agri præfectus, in Chronographia. *Hoc anno*, inquit, *ſeptima indictione imminente fames adeo truculenta Orientem invaſit, ut è pagis homines turmatim glomerati in urbem Antiochenam & Cyprum effunderentur & primo quidem noctu urbis vias obvia quæque diripere: poſtremum autem de die in horrea & apothecas irrumpentes & cuncta prædari, depopulari & mox diſcedere cœperunt. Venit tritici modius argenteis quadringentis. Magnus autem Conſtantinus frumenti dimenſum, quod viduis, orphanis, peregrinis, pauperibus & Clericis perpetuo eſſet alimento, Eccleſiis per urbes largitus eſt. Antiochena certe Eccleſia ſex millia modiorum frumenti accepit.* Famem illam anno Conſtantini viceſimo ſeptimo conſignat Hieronymus. *Peſtilentia & fame innumerabilis multitudo in Syria, Ciliciaque periit.* Solvit autem, quod de tempore ſuboritur dubium, in notis ad Theophanem Jacobus Goar, Ordinis Prædicatorum, Congregationis reformatæ S. Ludovici Vicarius Generalis. Et hactenus de venditione Liberorum ob famem, inopiam, egeſtatem ſub Regimine Conſtantini M. poſt cujus etiam tempora quæ turbulentiora erant, ſæpe iterum ad venditiones liberorum decurſum video à parentibus, quoties extrema egeſtas liberis imminebat. Audiamus graviſſimam hujus ævi Patrum Philoſophiam, & quam vivis illa coloribus luctam illam paterni amoris, cum acerrima neceſſitate famis, quam *enſem acutiſſimum* Baldus nominat, depinxerit. Ut de fame non immerito dixeris, quod de acerrimo ille Tribunitiæ poteſtatis hoſte, Marcio Coriolano, Senatus Romanus apud Livium. (*o*) *Carnificem* eſſe, *qui aut mori aut ſervire jubeat.* Ita autem Baſilius, (*p*) *Regium illud*, ut in Leonis Novella 88. laudatur, *Eccleſiæ decus. Quomodo*, inquit, *Tibi ob oculos po-*

nam

(*b*) IX. Hiſtor. Eccleſ. Cap. VIII.
(*c*) Libr. III. de perſec. Vandal.
(*d*) XII. 44. & ibi Forſtner. add. I. Gothofr. ad l. 1. C. Theod. de Ingen.
(*e*) Symmach. in Epiſtol. III. 54. III. 82. IV. 4. IV. 54. X. 31. & 48.
(*f*) Tacit. II. annal. 59. 3.
(*g*) Plinius X. Epiſtol. VIII.
(*h*) Theophanes in Chronograph. ad A. U. C. 297. Euſeb. de Vit. Conſtantini M. l. 33. 34. 35.
(*i*) L. 1. C. Theodos. de Ingen.
(*k*) Panegyr. Conſtant. fil. dict. f. 38.
(*l*) S. Aurel. Vict. in Cæſar.
(*m*) Panegyr. incert. author. Conſtantino A. dictus f. 38.
(*n*) Nazar. in panegyr. Conſtantin. A. dict. f. 79.
(*o*) Livius. II. Hiſtor. XXXV.
(*p*) Homilia in illud; Deſtruam Horrea mea.

nam calamitatem pauperis? Ille, circumſpectis omnibus videt ſibi nil ſuppetere auri: Sed ne ſperat quidem unquam affuturum. Suppellex porro ac veſtimentum ejuſmodi eſſe ſolent pauperis facultatulæ, nimirum paucis obolis æſtimandæ. Quid igitur? Ad liberos denique oculos reflectit; eos, ut ad forum deductos, exponat vanui, atque illic qualecunque ſolamen inveniat impendentis fati. Expende quæſo, hîc certamen, ex una parte inſtantis famis, ex altera paterni affectus. Cum altera miſerabilem mortem intentet, natura vero retrahat & una cum filiis mori perſuadeat. Et ſæpe concitatus, ſæpe repreſſus, tandem urgente neceſſitate inevitabili victus & coactus, in id conſilii capitur. Et quæ hîc conſultat Pater? quem primum liberorum vendam? quem magis cupiet is, qui frumentum commutat? Si primum? at ætatis honos me reprimit! Juniorem-ne? at me miſeret ævi, calamitatis adhuc indocilis. Iſte apertas habet notas, quibus parentum ſuorum effigiem exprimis. Iſte aptus eſt, ad diſciplinarum ſtudium. Heu ineluctabilem calamitatem! quorſum evado? quemnam iſtorum lædam vel offendam? Cujusnam beſtiæ ingenium aſſumam? quomodo naturæ oblivîſcar? Jam ſi cunctos retinere adnitar, cunctos videbo calamitate famis abſumi. Si unum vendidero, quibus oculis reliquos aſpiciam? Cum me jam illis videam de mea erga ipſos fide ſuſpectum! Quomodo domum inhabitabo, qui mihi ipſi orbitatem adſciſco? quomodo ad menſam accedam cujus ſumptus ex tali mercatura conſtant. Tandem multis cum lacbrymis chariſſimum natorum unum venditurus ad te venit. Tu propterea nihil tali calamitate inflecteris? Nulla ſubit mentem communis naturæ ratio? Quin & illum, licet fames premat, ludificas interim cavillis & comperendinator diſſimulas, diuturnioremque illi nectis & concinnas calamitatem. Quamvis ille ſua tibi viſcera pro alimoniæ pretio offerat, manus tua ex hujusmodi calamitate facultatem & opes captans non ſolum non ſtupet, ſed & reluctans, quaſi nimium des, & ut multum lucreris, minus tum dare coneris, undique miſeri gravas incommoda. Gravis alia querela eſt *Ambroſii* (*q*) Mediolanenſium Epiſcopi. *Vidi ego*, inquit, *pauperem duci, dum cogeretur ſolvere, quod non habebat, trahi ad carcerem, quia vinum deeſſet ad menſam potentis, deducere in auctionem filios ſuos, ut ad tempus pœnam perferre poſſit. Inventum forte aliquem, qui in illa neceſſitate ſubveniret. Redit ad hoſpitium cum ſuis pauper, diruta ſpectans omnia; nihil ſibi ad cibum relictum. Ingemiſcens filiorum famem, dolens, quod eos non potius ei, qui poſſet paſcere, vendidiſſet. Redit ad Conſilium. Vendendi ſumit arbitrium. Compugnabant tamen inopiæ injuria, & paternæ pietatis gratia. Fames urgebat ad pretium, natura ad officium. Commori filiis paratus, quam à filiis ſeparari. Sæpe gradum protulit, ſæpe revocavit. Vicit tamen in eo neceſſitas non voluntas, & ipſa conceſſit pietas neceſſitati. Conſideremus nunc patriæ mentis procellas, exæſtuantis, quem de liberis primum traderet? Quem, inquit, vendam priorem? Scio enim, quod non ſatis eſt unius pretium ad paſtum reliquorum. Hoc ſolum dives fœcunditas ad ærumnam. Quem efferam? Quem frumenti auctionator libenter aſpiciet? primo genitum efferam? ſed prius me patrem vocavit? Hic eſt major ex filiis, quem congrue honoro ſeniorem. Sed juniorem dabo! at iſtum teneriore amore complector. Illum erubeſco, hujus miſereor. Illius gradum ſuſpiro, hujus ætatem. Ille jam ſentit ærumnam, iſte ignorat. Flectit me illius dolor, hujus inſcitia. Ad alia me conferam? Ille mihi plus blanditur, iſte plus verecundatur. Ille parenti ſimilior, hic utilior. In illo imaginem meam vendo, in iſto ſpem meam perdo. Me miſerum! non invenio, quid faciam. Non habeo, quid eligam! Circumvallant me facies calamitatum, ærumnarum chorus! Ferina hæc rabies eſt, eligere, quem tradat. Feræ ipſæ, cum pericula imminere proli ac ſibi ſentiunt, ſolent eligere, quos liberent, non quos offerant. Quomodo igitur diſcernam affectum naturæ? quomodo oblivîſcar? quomodo exuam patris mentem? quomodo filii auctionem conſtituam? quo ſermone paciſcar pretium? quibus tradam manibus in ſervitutem filium? quibus oculis aſpiciam ſervientem? quibus oculis diſcedenti valedicam? quibus factum excuſem ſermonibus? Fili! ego te pro meo cibo vendidi. Funeſtior ergo jam pauperis menſa, quam divitis. Ille adjicit alienos, ego meum vendo. Ille neceſſitatem imponit, ego affero voluntatem. Ut ſit excuſabilior cauſa, adjiciam. Fili, præ fratribus tuis ſervies, ut illis quærantur alimenta. Et Joſeph à fratribus ſuis in Servitutem venundatus eſt, poſtea ipſos & patrem pavit. Reſpondebit & ille: Sed non eum vendidit pater, ſed flevit amiſſum. Sed poſtea etiam ipſi in poteſtatem divitis venerunt, & vix potuerunt poſtea liberari. Genus ejus divitiis Ægypti multa ætate ſervivit. Vende me poſtremo pater, ea conditione, ne divites emant. Hæc ſi fateor vera, quid faciam? nullum vendam? Sed cum unum conſidero, omnes videbo fame pereuntes. Si unum tradam, quibus oculis videbo cæteros de mea impietate ſuſpectos, ne illos quoque vendam? quo pudore regrediar domum? quomodo intrabo? quo habitabo affectu? qui mihi abnegavi filium, quem non morbus abſumpſit, non mors abſtulit! qua conſcientia conſiderabo menſam meam? quam, ſicut novella olivarum in circuitu tot filii veſtiebant. Hæc pauper, te præſente, deplorat, & tibi avaritia aures obſtruit, nec mens tua facti horribilis horrore mollitur! Totus populus ingemiſcit & ſolus dives non flecteris? nec audis ſcripturam dicentem: perde pecuniam propter fratrem & amicum & non abſcondas eam ſub lapide in mortem, & quia non audis, ideo exclamat Eccleſiaſtes dicens: Eſt languor malus, quem vidi ſub Sole, divitias cuſtodiri in malum poſſidentium. Sed fortaſſe redeas domum, cum uxore conferas: Illa te hortetur, ut redimas venundatum, imo magis hortabitur, ut mundum muliebrem conferas. Unde poteſt vel pauper, pauperem liberare?* Ad eadem *Ambroſii* tempora, pacis Valentinianum inter & Maximum ſequeſtri, lex de liberorum diſtractione pertinet, quam ex computatione Contii, anno 391. & ſub finem ſeculi IV. *Valentinianus II. Theodoſius & Arcadius* promulgaverunt. Eſt autem Lex 1. Cod. Theod. *de parent. qui liberos diſtrax. Omnes, quos parentum miſeranda fortuna in ſervitutem, dum victum requirit, addixit, Ingenuitati priſtinæ reformentur. Neque ſane remunerationem pretii debet expoſcere, cui etiam minimi temporis ſpatio ſervitium ſatisfacit ingenui. Dat. V. Id. Mart. Mediolan. Tatio & Symmacho Coſſ.* Meminit Conſulatus ſui *Symmachus* ipſe, in Epiſtolarum libris. (*r*) Poſtrema autem eſt inter Imperatorum Leges Valentiniani III. Novella, & ſiquidem *Caſſiodori Chronico* (*s*) inſiſtimus, eo anno lata, cum ſævam Hunnorum & Attilæ vim Ætii virtus in Campis Catalaunicis proſtravit. Anno ſcilicet, in quem Adelphii U. C. Conſulatus, ex Contii calculo, incidit 451. Probabilis tamen eſt in *Obſervationibus Beſoldianis* Ruperti conjectura, qui, cum inter Veteres *Marcellinus in Chronico* Aquileiam, ab Attila Herculano & Aſporatio Coſſ. expugnatam memoret, hanc autem ſatis conſtet Triennio toto obſeſſam, prælii tempus in Conſulatum Rufii Poſthumiani & Zenonis, ſive annum U. C. 448. conjicere maluit, ut adeo in annum proximum, ſive A. U. C. 447. &

(*q*) De Nabutho. cap. V.
(*r*) 1. Epiſt. 1. II. 62. 63. 64. V. 10. 15. IX. 120.
(*s*) In Conſulat. Marciani & Adelphii.

& Ardaburis cum Callepio Conſulatum, fames obſcœniſſima incidat, cujus, ut rei *proxime* geſtæ, in Novella ſua Valentinianus, ſub eodem autem anno, & iiſdem Conſulibus, Marcellinus Comes in Chronico, meminit. Ita enim ille. *Indictione XV. Ardabure & Callepio Coſſ. A. U. C. 447. Fames & altris peſtilens odor multa millia hominum jumentorumque delevit. Ingens bellum & priore majus per Attilam Regem noſtris inflictum pene totam Europam excidit, invaſiſque Civitatibus atque Caſtellis corroſit.* Inſeruit Scriptorem hunc Theſauro Temporum *Joſephus Scaliger*, de quo *Caſſiodorus* Senator *c. XVII. de Divin. Lection.* videri debet, cujus etiam deſcriptionem Conſtantinopolitanæ Civitatis & Urbis Hieroſolymorum *capite XXV.* commendat. Valentiniani autem Novella hæc eſt. *Notum eſt proxime obſcœniſſimam famem per totam Italiam deſævilſſe, coactoſque homines filios & parentes vendere, ut diſcrimen inſtantis mortis effugerent. Tantum unicuique miſeranda macies, & lethalis pereuntium pallor extorſit, ut totius, quem natura conceſſit, amoris obliti, alienare ſuos pietatis genus putarent. Nihil enim eſt, ad quod non deſperatio ſalutis impellit. Nil turpe, nil vetitum credit eſuriens. Sola cura eſt, ut qualicunque ſorte vivatur. Sed iniquum judico, ideo libertatem perire, quia vita non perit, & agi horrore viliſſimæ ſervitutis, ut exitium pudeat evaſiſſe. Cui non ingenuo mori ſatius eſt, quam jugum ſervile perferre? Illa ſunt dulcia, quæ præſtita non deformant, quæ accepiſſe delectat, quibus uti turpe non ſit. Dici beneficium non poteſt, ſi pereat, quod ſervis pro ſumma remuneratione præſtatur. Igitur libero Statui, cui ſpecialiter ſapientiſſimi conditores Juris legeſque voluerunt eſſe conſultum, nullum præjudicium patior irrogari. Renovans Statuta Majorum, venditionem cenſeo ſubmoveri, quam prædicta ſames de ingenuis fieri perſuaſit. Ita ſane, ut emptor pretium ſub quintæ adjectione recipiat. Hoc eſt: ut quinto ſolido unus adjiciatur; decem duo: ſimiliter creſcente numero, quamcunque ſummam venditio facta deſignat. Ita fit, ut neque illum rebus afflictis emiſſe pœniteat nec pereat ſub tanto pretio diſtracta libertas. Si quis ſane Barbaris venditionem prohibitam fecerit, vel emptum ingenuum ad tranſmarina tranſtulerit, ſciat ſe ſex uncias Fiſci viribus illaturum. Quam ſalubrem legem, Æti parens cariſſime & amantiſſime,* (vid. Briſſon. III. de form. ſolemn. P. R. p. 314. ſeq. & 318. ſeq.) *Illuſtris & præcelſa Magnificentia tua notitiæ omnium propoſitis vulgabis Edictis Dat. pr. Kal. Febr. Romæ Adelphio V. Cl. Coſ.* Similia his ſunt, quæ in Edicto ſuo habet *M. Aurelius Caſſiodorus* (t) Senator, in quo cum fami, obſeſſa per Witigem Gothorum Regem Roma, in Italia graſſanti, ut ex relatione etiam *Datii Mediolanenſis Epiſcopi*, cujus *liber Pontificalis*, (u) in vita Sylverii Papæ & *Paulus Diaconus*, meminerunt, *quædam mulieres in Liguriæ partibus proprios etiam filios comederent*, ſubvenire. Theodoricus Rex, & largitatem ejus, ſive panici ſpeciem ex horreis Ticinenſibus & Dertonenſibus eſurienti populo diſtractam, ut *Epiſtola ad Datium* ipſum habet, innoteſcere Æmiliæ & Liguriæ populis vellet: *Joſephum*, inquit, *legimus contra famem funeſtam, emendi quidem tritici dediſſe lætitiam, ſed tale poſuiſſe pretium, ut ſuæ ſubventionir avidus ſe potius venderet, alimonia mercaturus. Quale fuit, rogo, tunc miſeris vivere, quibus acerba ſubventio libertatem ſuam videbatur adimere; ubi non minus ingemuit liberatus, quam potuit fiere captivus.* Et mox: *Gaude ergo aſſuete jam bono Ligur, in uſu tuo ſecunda veniunt, nam collatos tibi Ægyptios magna proſperitate viciſti, evadis, tempora neceſſitatis & libertatis præmia non amittis.* Et hæc quidem ætas illa eſt, qua poſt Valentiniani Imperatoris mortem, Occidentali Imperio collapſo, & à Tyrannis miſere diſcerpto, novum deinde ſub hoc Theodorico, Rege Oſtrogothorum, Italiæ Regnum velut poſtliminio ſurrexit. Edictum ejus, ex ſuperſtitibus, eo adhuc tempore, veterum JCtorum libris, magna ex parte delibatum, ſatis oſtendit, Romanarum legum uſum ſub hoc Rege non prorſus eviluiſſe, etſi quod de *Variis Caſſiodori*, ejus Cancellarii, judicare *Petrum Pithoeum* (v) video, Theodoriciana & Oſtrogothica Romano Juri ſic admiſceat, *ut ea non ſatis diſcernens hybridas ſæpe nobis pro mere Romanis obtrudat.* Amplexus autem eſt Pauli JCti de venditionibus liberorum ſententiam, ut ex hac integra illa Theodorici Lex, quæ capiti XCIV. & XCV. illata cernitur, hauſta videri poſſit. *Parentes, qui, cogente neceſſitate, filios ſuos alimentorum gratia vendiderint, ingenuitati eorum non præjudicant; Homo enim liber nullo pretio æſtimatur. Nec pro pignore filii à parentibus alicui dari poſſunt, & ſi ſciens creditor pro pignore à parentibus ſuſceperit, in exilium dirigetur. Operas enim tantum parentes filiorum, quos in poteſtate habuerint, locare poſſunt.* Viſigothæ etiam, licet Codicem legum ſuarum ad Romanæ legis æmulationem videntur condidiſſe, & hujus deinde uſum qualemcunque Rex *Chindeſwindus* ſuſtulerit, venditionibus liberorum, donationibus, & oppignorationibus, ſua Lege, (w) prorſus interdixerunt. *Parentibus liberos ſuos vendere non liceat, aut donare, vel oppignorare. Nec ex illis aliquid Jure ſuo defendat ille, qui accepit, ſed magis pretium vel ſepoſitionis commodum, quod dederat, perdat, qui à parentibus comparavit.* Movit fortean Viſigotharum populum, ut ita ſtatueret, priſtinæ calamitatis memoria. Cum enim, more Germanicorum populorum, qui, Seculo IV. & V. relicta Germania trans-Rhenana & Trans-Danubiana, innumerabili ſe agmine in Occidentales Imperii Romani partes effuderant, etiam illa gens, quæ Valentis Imperatoris juſſu Daciam, Ripenſem, Mœſiam & Thracias inſederat, urgente fame & ſumma alimentorum penuria, ſubſidium à Romanis Ducibus peteret. *Illi*, narrat hoc vetus Geticarum rerum Scriptor *Jordanus*, (x) Epiſcopus Ravennatis Civitatis, *cœperunt eis non ſolum ovium boumque carnes, verum etiam canum & immundorum animalium morticina eis pro magno contradere: adeo, ut quodlibet mancipium in unum panem, aut decem libras in unam carnem mercarentur. Sed jam mancipiis & ſuppellectili deficientibus filios eorum avarus mercator pro victus neceſſitate expoſcit. Haud enim ſecus Parentes faciunt, ſalutem ſuorum pignorum providentes, ſatius deliberant ingenuitatem perire, quam vitam: dum miſericorditer alendus quis venditur, quam moriturus ſervatur.* Et hunc digitum intendit *Ennodius Ticinenſis* in Panegyrico, quem Theodorico Oſtrogothorum Regi dixit. *Hos* (Gothos ſcilicet) *non montana rupes, non negati egeſtas alimenti in arctum neceſſitatis lege conſtituit, dum credunt, ſatis eſſe ad delicias equini pecoris lac potare. Quis ferat adverſarium, qui pernicit jumenti beneficio currit & paſcitur? Quid? quod & illis animalibus indicunt ſtudioſe famis patientiam, per quæ eſuriem vitare didicerunt.*

(t) XII. Variar. XXIX.
(u) Exſtat. Tom. II. Concil. add. Paulum Diacon. XVII.
(v) In Præfat. ad Edict. Theodorici. Vid. Conring. de Orig. Jur. German. c. IV. Grot. III. 15. 10.
(w) Lib. V. c. 4. ſ. 12.
(x) De Reb. Geticis.

CAP.

CAP. IV.

Locus Zoſimi de liberis ſub Conſtantino M. ob Chryſargyri præſtationem diſtractis, Oracula Byzantina, & Leonis Philoſophi. Dictum de fide Zoſimi in rebus Conſtantini. Libanii Sophiſtæ locus de liberis ob Chryſargyron venditis. De collatione luſtrali meretricum, ex Evagrio. Novella Theodoſii & Valentiniani Junioris de abolitione vectigalis Leonii. Teſtimonia de Chryſargyro Tributo ex Byzantinis Scriptoribus collecta, Timotheo Gazæo, Conſtantino Manaſſe, Cedreno, Michaële Glyca, Theodoro Anagnoſta, & Theophane Confeſſore. Romanorum in exactione Tributi rigor. Locus Plutarchi de liberis ſub Lucullo in Aſia venditis. Item Libanii Sophiſtæ de venditis ob Tributa liberorum alumnis. Locus Hieronymi in Vita Paphnutii. Tributa flagellationibus, tormentis & ſuſpendio Provincialium exacta. Epiſtola Gregorii M. de liberis in Inſula Corſica ob Tributum Fiſcale diſtractis, unde illa Romanorum ad Gothos & Barbaras Gentes transfugia, de quibus & Vicorum patrociniis ex Salviano. Legis XII. Tabb. rigor in ſolutione æris alieni. Cadavera etiam debitorum à creditoribus Ambroſii ævo detenta. Locus Ambroſii de liberis ob æs patris alienum in foro ſub haſta diſtractis. Alius Baſilii M. Loca II. Reg. V. Matthæi XVIII. n. 25.

ET *hactenus quidem* de fame, penuria, egeſtate, ut cauſa quæ Conſtantini M. temporibus venditiones Liberorum extorſit; Diſpiciemus nunc de cauſa venditionum altera, Fiſcalibus ſcilicet Tributis, & ære Patris alieno, quæ difficilior eſt, etiamſi Vir Doctiſſimus *Jacobus Gothofredus*, in erudito illo ad Titulos Theodoſiani Codicis, *de auro & collatione luſtrali* Commentario, ſpicilegia quædam nobis reliquerit. Narrat ſane *Zoſimus*: (*a*) ſub extremis Imperii annis, Conſtantinum M. inſtituiſſe vectigal auri & argenti ſive Chryſargyron, quod à negotiatoribus, mercatoribus & per Urbes quidlibet vendentibus, ne pauperrimis quidem exceptis, aut ipſis etiam miſeris meretricibus, tanta acerbitate exactum fuerit, ut patres liberos vendere, matres filias proſtituere coactæ, & cum quadriennium veniſſet, quo vectigal illud inferri oportebat, ubique per Urbes lamenta & queſtus audirentur, inque ea re vetuſtiſſimi cujuſdam de Byzantinorum mali oraculi fidem eventu triſtiſſimo comprobatam. Fuiſſe in Byzantino Tabulario libros, qui Imperii illius vaticinia, fata, caſus continebant, non negaverim. Meminit *Meurſius* in Gloſſario Barbaro, *Rhuzanis*, qui Paraphraſin vaticiniorum Conſtantinopolitanorum, & *Scholarii*, qui explicationem horum vaticiniorum, ediderint. Habet quædam *Tzetzes* & celebrantur præſertim Imperatoris *Leonis oracula*, quæ commentariolo quondam illuſtravit *P. Lambecius*: Sed qui Conſtantinum ab adſperſa illi hac labe vindicant, quod inter Veteres *Evagrium*, (*b*) inter recentiores autem *Baronium* (*c*) in Annalibus feciſſe memini, his ſuſpecta eſt *Zoſimi* narratio de indictione Chryſargyri: & an, porro inquies, Græculo Scriptori habenda fides, qui odio mutatæ religionis, in Conſtantinum, & totam ejus progeniem, convitia velut ex plauſtro ſpargit; qui *Chryſargyri negotiatorii & meretricii* macula, famam innocentiſſimi Principis onerat; cujus origo, ſi idem eſt, cum eo, quod *aurum* ſive *vectigal negotiatorium* apud Veteres, (*d*) deinde in Legibus Theodoſiani & Juſtinianæi Codicis, *canon aurarius*, *functio*, *penſitatio*, *præſtatio auraria*, *collatio luſtralis* vel *autori* veteri *Quæſtionum Veter. & Nov. Teſtam.* quæſt. 75. cujus in Gloſſario *Meurſius* ſub hac voce meminit, *aurum pænoſum* appellatur, & cujus *ſuſceptor* in gloſſis Græcis *χρυσοσυλλέκτης*, in Latinis autem *Suſceptor aurarius* nominari ſolet, multo vetuſtior: cum negotiatorium illud, jam ab Imp. Severo remiſſum, coævus Conſtantino Scriptor *Lampridius* annotet: Vectigal deinde meretricium, quod *Æſchini* in Oratione 9. Timarchum (*e*) *πορνικὸν τέλος* dicitur, jam Caii Imperatoris ærario illatum, & ab Alexandro Severo ſtructuris illuſtribus impenſum ſit. Non deſunt tamen nonnulla, quæ in Zoſimi defenſionem dicere poſſis, cui Apologiam dudum adornavit, doctiſſimus Turcicarum Rerum, Græcique Juris aſſertor *Leunclavius*. Livorem illum & ſparſum in Principes Chriſtianos maledicentiæ virus nemo quidem neget; ſed, ut de meretrice *Ulpianus* (*f*) ait: *turpiter eam facere, quod ſit meretrix, non turpiter accipere, cum ſit meretrix*: Ita Scriptorem Gentilium, qui omnia Imperii Romani fata & caſus, omnem temporum ſuorum ſterilitatem, famem & peſtilentiam, Chriſtianæ religionis incremento imputabant, diſciplina imbutum, ſic loqui, ſic ſcribere, minus fortean miremur; quam illos qui, ut hypotheſibus ſuis, cum adverſariorum riſu, ſibilo, & propriæ religionis opprobrio, velut in theatrali quadam Scena, ſerviant, hoſtili hodie calamo Conſtantini ſacram apud bonos omnes memoriam, religionem, ardorem in Conciliis, & quicquid illi tot virtutum, tot Heroïcorum facinorum admiratione Magni Nomen contulit, lacerant & mordent. Ita olim ſenſit *Maximinus* apud *Euſebium* (*g*) & *Symmachi* (*h*) calumniæ, dudum, indignante Stylo *Prudentii*, *Ambroſii*, & doctiſſimi Interpretis *Jureti*, (*i*) confoſſæ ſunt: Totam vero iſti fabulæ larvam, in graviſſimo & vere politico opere, *de Civitate Dei*, Hipponenſium Præſul, *Auguſtinus* detraxit. Ipſe Antiochenus

(*a*) Hiſtor. libr. II.
(*b*) II. Hiſtor. Eccleſ. 39.
(*c*) Ad A. U. C. 330.
(*d*) Valeſ. ad Evagr. III. 39.
(*e*) Caſaubon. ad Sueton. Caligul. c. 40.
(*f*) II. 4. §. 3. ff. de condict. ob. turp. cauſ.
(*g*) VIII. Hiſt. Eccleſ.
(*h*) II. Epiſt. 7. X. 154.
(*i*) Ad Symmach. II. 7. Prudent. II. 9. Symmach. Ambroſ. Epiſtol. ad Imp. Valentin.

Antiochenus Rhetor *Libanius*, quando totam Conſtantini M. progeniem, ob detractas Templis Gentilium pecunias & donaria, ſtatuas quoque, ut alii etiam annotant, (*k*) in ornatum Urbis novæ collatas, parricidiali inter ſe bello colliſam ſcribit, & Chriſtiano Principi, Theodoſio, palam, ac velut in os, exprobrat, (*l*) ſentit ex Doctrinæ ſuæ Secta; cum iſtis, quæ Græci *ἄγη* vocant, ſceleribus, poſteritatem totam piaculo obſtringi, Gentiles crederent. Quam in rem exſtat memorabilis obſervatio Summi *Grotii*, (*m*) addam & illud: Zoſimum, ſive cum immodicæ profuſionis, ſive cum avaritiæ, ſive cum nimiæ in Tributorum collatione acerbitatis, invidiam Conſtantino inurit, nihil tradidiſſe, quod à reliquorum Scriptorum narratione abhorreat; qui, tum in univerſum Conſtantinopolitanis Imperatoribus *τρυφὴν* & *ἀσωτίαν* objectant, aliaſque Civitates & Provincias, ſui nuditate & penoria, novæ Urbi abundantiam præſtitiſſe, indicant, (*n*) tum præſertim ultimis Imperii Conſtantiniani annis eam velut labem aſpergunt. Facit hoc, non unus ille verſutiſſimi ingenii Protheus, *Julianus* Apoſtata in eo, quo Cæſares Satyrica libertate perſtringit libello. (*o*) Sed *Victor* uterque, diverſos enim Scriptores eſſe, ſcribendi genius & ſtyli ratio facile arguit. (*p*) Alter in libro de Cæſaribus. *Si munificentiæ & ambitioni modum ſtatuiſſet Conſtantinus, haud multum abfuturum Deo pronunciat.* Alter: *Ipſum vulgari proverbio Thracalam, decem annis præſtantiſſimum, duodecim ſequentibus latronem, decem noviſſimis pupillum ob profuſiones immodicas nominatum annotat:* Eutropius: *primo Imperii tempore optimis Principibus, ultimo mediis comparat.* Fato, quod nec alii Principes effugiunt, cujus rei cauſam interiorem indagat *Lipſius*, (*q*) & in ematurato illo Civilis Prudentiæ fœtu *Forſtnerus.* (*r*) Ex quo fonte etiam Conſtantini M. donationem exiſtimo profluere, ab ipſis jam exploſam Pontificiis, quanquam forte vero ſit magis ſimilius, ex Conſtantini Copronymi confuſa, cum Conſtantini M. rebus, hiſtoria fabulam iſtam à recentioribus ſparſam. Sane *hiantes, ut in magna fortuna,* (*s*) *amicorum cupiditates ipſa* Conſtantini *facilitas intendit,* qui, *eos ut opulentiores redderet, nihil occaſionum prætermittebat,* (*t*) quod nec diffiteri potuit, qui in ornando Principe ſuo totus eſt *Euſebius:* (*u*) ut nec ſatisfaciat *Evagrius,* (*v*) qui Chryſargyri inventionem, ut amoliretur, hoc ſolum leviſſimo contra Zoſimum argumento pugnat: *Fieri non potuiſſe, ut qui tam liberalis tamque magnificus fuiſſet, idem ipſe adeo ſordidus & parcus exiſteret, uti tale & tam nefandum tributum ſuis imponeret,* cum Oratio Tiberiana, ſuo loco, ſupra c. III. laudata, ſatis indicare poſſit, non infrequens eſſe, ut *ærarium,* (*w*) *quod ambitione exhauſtum eſt, per ſcelera,* per tributa etiam inconſueta, nova, inſolita, quæ ideo *prædandi vocabula* Tacitus (*x*) nominat, Principes, aut illi quandoque *ſuppleant, qui fronte gravi ac triſti ſupercilio utilitatibus Fiſci contumaciter adſunt,* quales quidem, notante hoc Panegyriſta, (*y*) *nunquam Principibus defuerunt.* Inſtas amplius! at Chryſargyri, nemo Conſtantini temporibus coævus meminit? At *τετραετηρικὸν* & luſtrale facit Zoſimus Chryſargyron, quod annale alii? At à meretricibus, & à mercatoribus tanto rigore exactum, ut patres liberos venderent, & filiæ proſtituerentur etiam. Sed audiamus Libanium in Oratione contra Florentinum. *Jam vero,* inquit, *dicamus etiam malum illud, quod reliqua cuncta late ſuperat. Illud autem tributum eſt intolerabile, Chryſargyron ſcilicet, quod fit, ut ſingula luſtra, quoties jam propinqua ſunt, terrorem animis injiciant. Et nomen quidem huic Collationi ſpecioſum eſt ex mercatoribus: Sed cum iſti mari utantur ad merces ſuas divendendas, ii, quibus manus ægre panem ſuppeditant, funditus pereunt. Nec immunis eſt ab hoc malo Sutor. Quos quidem ego ſæpius vidi ſcalpre ad Cœlum ſublato, jurantes, in eo ſua omnia repoſita eſſe. Nec tamen iſtud liberat eos, à vexatione eorum, qui ipſis incumbunt, & qui latrant, ac tantum non mordent. Hoc tempus, Imperator, ſervorum numerum auget. Spoliat enim libertate eos, qui à Parentibus venundantur, non ut ipſi pretium venditionis in arcam ſuam referant, ſed ut illud in manus compulſoris tranſire videant.* Memorabilem hunc Sophiſtæ *Libanii* locum producit *Valeſius* in notis *ad Evagrium,* (*z*) Scriptoris, ſi non Conſtantino Magno, ſaltem ejus liberis & *Cæſari Juliano* coævi, ut vel ſolo hoc teſtimonio liquere jam poſſit, invaluiſſe circa illa tempora Tributum, ſub ſpecioſo Chryſargyri vocabulo, quod à mercatoribus, & operariis tanto per luſtra ſingula terrore fuerit exactum, ut liberi etiam à parentibus in ſervitutem venderentur. At quid amplius de Chryſargyro *Zoſimus,* niſi quod meretrices etiam ad ejus ſolutionem adſtrictas memorat. Inſtas iterum: id quidem ab *Evagrio* etiam & *Cedreno* (*a*) aſſeri: narrare enim Evagrium, *Chryſargyri tributum impoſitum fuiſſe cum aliis compluribus, qui quæſtu victum ſibi quæritabant, tum meretricibus, quæ corporis pulchritudinem habebant venalem & effuſe ac libidinoſe ſtupris in abditis & occultis locis Civitatis, id eſt, in ganeis ſe dedebant. Tum præterea omnibus, quos ſcortari non pudebat, qui non naturam modo, verum etiam ipſam Rempublicam dedecore ac ignominia affecerunt, uſque adeo uti quæſtus inde perceptus, non aliter ac Lex quædam eos, qui tam turpis flagitii cupiditate flagrarent, velut voce emiſſa ad id quidem impelleret & qui in locis ſingulis impium illud & nefarium Tributum, quod ex ejuſmodi ſceleribus cogi ſolebat, colligerent, idem ipſum ſingulis quadrienniis ad ſummum & primarium magiſtratum deferrent, adeo ut, non minima tributorum pars cenſeretur & in privatis ſcriniis, ſic enim nuncupaſſe, reponerentur.* Cedreoum vero, *à quavis meretrice hoc aurargentum ærario dependi ſum*; Sed Scriptorem utrumque à Conſtantini regimine, non uno ſeculo remotum, à cujus pietate Tributum ejuſmodi meretricium abhorreat. At ſi Novellam Theodoſii Junioris & Valentiniani XVIII. intuemur, *lenonium & lupanarium vectigal* demum anno 439. ad inſtantiam Florentii Præfecti Prætorio, Theodoſio A. XVII. & Feſto V. Coſſ. ſublatum eſt. Tertullianus (*b*) jam ſuo tempore Gentilibus exprobrabat, *Chriſtianos ni matriculi-*

(*k*) Zoſim. II. auctor. vit. Conſtant. III. 52. Sozom. II. 4. Socrates I. 12. Liban. Orat. Apolog. 26.
(*l*) In Orat. de Templ. Gentil. non exſciod.
(*m*) II. 13. 1. 1. II. 21. 14.
(*n*) Liban. in Orat. de Templ. Gentil. non exſcind. & Jacob. Gothofred. in oot. f. 55. Item de vita ſua f. 66. 68. Edit. Morellian. in Orat. ad Theodoſ. M. quæ exſtat. Tom. 8. Chryſoſtomi Savilian. f. 133. & Tom. II. Oper. Libanii f. 412. Eunap. in Ædeſ. p. 41. Themiſt. Orat. IX. Zonar. annal. Tom. III. Edit. Wolf. p. 10.
(*o*) Jacob. Gothofred. in Julian. f. 61.
(*p*) Boekler. diſſ. de Elocu. Vir. Civil. p. 155.

(*q*) II. polit. V.
(*r*) A Tacit. XI. ann. 10.
(*s*) Tacit. I. Hiſtor. 12.
(*t*) Eutrop.
(*u*) IV. Conſtant. vit. 54.
(*v*) III. 39. ſeq.
(*w*) Tacit. II. ann. 38.
(*x*) IV. 14. 1. 5.
(*y*) Plin. in Panegyr. c. XLI.
(*z*) III. 39. f. 427.
(*a*) In Compend.
(*b*) In Apolog.

matriculis beneficiariorum ... *inter lenones veƈtigales contineri*, & *Juſtinus* in Apologetico: *Ex multitudine feminarum & exoletorum, & hominum ore ſtupra patrantium, quæ ad obſcœnos uſus & flagitium proſtant, capturas & collationes accipi.* Perduravit fœdus ille mos, cujus adhuc in *Severo Cæſare* Lampridius meminit, uſque ad ea quæ dixi tempora, ut luſtralis eſſet Lenonum collatio. Sane Imperatores queruntur in *diƈta Novella*. *Lenonum calliditate damnabili, circumventam fuiſſe Veterum incuriam, ut ſub cujuſdam luſtralis præſtationis obtentu, corrumpendi pudoris liceat exercere commercium.* Quod ne amplius eveniret, & *lenonum quæſtu turpiſſimo augeretur ærarium*, adjeƈta pœna, proviſum eſt; pertinet huc *l. 6. C. de Speƈtac. & Scenic.* Ab iiſdem Imperatoribus ab Florentium hunc anno 429. emiſſa, & l. 7. C. d. t. *Ne quis deinceps lenocinium exerceat, & nullus reditus inde largitionibus inferatur.* Nihil ergo impedit, ſi dicamus, ut lenonum ad hæc uſque tempora *luſtralis collatio* fuit, quæ fortean nulla alia, quam Chryſargyri, eſſe poteſt; ita multo magis meretrices, quas, Jure & nexu matronarum ſolutas, & ideo ex lege etiam Conſtantini M. (*c*) *à judiciaria ſeveritate & ſtupri & adulterii immunes, ipſa vitæ vilitas legum obſervatione indignas credebat*, ad ejus præſtationem deinceps adhuc adſtriƈtas, cum ipſum Chryſargyron, quod, uti Libanius annotat, ex primo ſuo Inſtituto ad Mercatores & Operarios dirigebatur, non in capita ſolum ſingula, ſed pro *ſtercore* etiam, *urina* & *fimo* ſequentibus annis exigeretur, ad Anaſtaſii uſque tempora, qui non ſolum *Timothei Gazæi* Tragœdia, ſed etiam Legatione Monachorum Hyeroſolimitanorum commoveri ſe paſſus eſt, ut conquiſitis ſingulari calliditate, quam Evagrius recenſet, tributi hujus inſtrumentis & igne combuſtis, id etiam aboleret. Meminit hujus Tragœdiæ Suidas. (*d*) *Timotheus Gazæus, Grammaticus, qui fuit temporibus Anaſtaſii Imperatoris, in quem etiam Tragœdiam fecit, de Tributo, quod vocatur Chryſargyron.* Conſtantinus Manaſſe in Compendio Chronico rem ita memorat. *Quippe tametſi Imperator Anaſtaſius ſe profanum & impium hominem diƈtaverat, tamen plantam quandam ex univerſa ditione Romana extirpavit, cujus tam amari fruƈtus erant, & radix letifera; ut ſi quidem Religionis offendiculum, inſtar craſſæ nubis, ejus luminibus non offeciſſet; hoc unum facinus præclarum, omnes illius ſordes & impuritates abolere potuerit, omniaque viri ſanioſa vulnera, tanquam præſens remedium, ſanare. Nimirum ornabat improbiſſimum hominem abolitio perpetua cujuſdam exaƈtionis fraudulentæ, quam publicani Chryſargyrum; quaſi dicas aurargentum nuncupabant. Quid autem & quale illud fuerit, lubet exponere. Omnes viri, mulieres, puellæ, infantes, mendici, liberti, ſervi, liberi, nomine ſtercoris & urinæ, Fiſco nummum argentium pendebant. Idem onus etiam jumentis impoſitum erat, bobus ſcilicet, mulis & equis; pro quolibet autem cane aut aſino ſex folles numerabat is, qui canis aſinive Dominus eſſet. Anaſtaſius ergo reveritus interceſſiones atque preces nonnullorum, ſolitariam religioſamque vitam agentium, tantum onus & piaculum abolevit, germine turpis lucri radicitus evulſo & igni tradito.* Georgius Cedrenus in Hiſtoriarum Compendio Tragœdiæ etiam Gazæanæ & Monachorum mentionem facit. *Abolevit etiam Tributum, quod Chryſargyron dicebatur, quaſi Aurargentum dicas. Id tale fuit. Quivis mendicus, quævis meretrix, quævis repudiata, quivis ſervus, quivis libertus ærario aliquid pendebant, atque etiam de mundo, de fimo, de jumentis & canibus in urbe & rure degentibus. Homo, ſive mas eſſet, ſive femina, nummum argenteum pendebat; tantumdem equus, bos & mulus, aſinus autem & canis obolos ſex, & erat cum in agris, tum in urbe magnus ejulatus, cum id Tributum abſque ulla miſeratione exigeretur. Itaque Imperator, cum ea de re, Legatos ad eum miſiſſent Monachi Hieroſolymitani, & Timotheus Gazæus, Vir ſapientiſſimus, Tragœdiam ea de re finxiſſet, excidit iſta. Atque eo ſane tempore illuſtrem ſuam fecit liberalitatem, quod Tributum illud quadriennale, quod magna cum omnium pernicie ingentem Talentorum corrodebat numerum, & Chryſargyron appellabatur, ſuſtulit. Tabulas ejus Tributi deſcriptionem continentes in Circo omnes, coram toto populo concremavit.* Similia ſunt his quæ *Michael Glycas* (*e*) narrat. *Debes autem animadvertere quoddam longe pulcherrimum in hoc Imperatore Anaſtaſio, permixtum vitiis ejus extitiſſe, quod ipſum ſane præclarum facinus elevare mala cætera potuiſſet, ſi nihil in cultu religioneque Divina erraris feciſſet. Nam Tributum quoddam iniquiſſimum ſuſtulit, cujus rationem exponere lubet. Singuli mortales, viri, mulieres, puellæ, pueri, infantes, mendici, ingenui, ſervi, excrementorum ſtercorcorum & urinarum nomine, nummum argenteum Ærario pendebant, atque idem hoc onus ipſis etiam jumentis impoſitum erat. Nam cujuſque jumenti nomine, ſex oboli, quos folles appellant, à Domino exigebantur. Igitur Anaſtaſius, viros quoſdam ſolitariæ vitæ deditos reveritus, qui apud ipſum hanc ob cauſam interceſſerant, onus hoc in univerſum ſuſtulit.* Theodorus Anagnoſta in Eclogis libr. II. breviſſima narratione defungitur. *Anaſtaſius Chryſargyrum remiſit, & Venationes ſuſtulit, & Magiſtratus, qui venales fuerant, gratis contulit.* Item *Theophanes Confeſſor* in Chronographia ſua, quæ Syncellianam continuat. *Hoc etiam anno Chryſargyrum Tributum & Venationes ſive pugnas cum beſtiis publicas, Anaſtaſius abolevit.* Supereſt, ut de ipſa Chryſargyri exaƈtione dicamus. Noluit quidem Conſtantinus (*f*) in benigna illa lege ad populum lata, quemquam *carcerem, plumbatarumque verbera, aut pondera, aliaque ab inſolentia Judicum reperta ſupplicia, in debitorum* Fiſcalium, *ſolutionibus, vel à perverſis vel iratis Judicibus expaveſcere*, at acerbiſſimam Tributorum exaƈtionem inter ea merito retuleris, quæ *ut magnis Imperiis objeƈtari ſolent*, (*g*) ita Romanum ſubjeƈtis graviſſimum ſemper fecerunt, ut Salvianus (*h*) adhuc ſuo tempore Romanis exprobrat: *Romanam Rempublicam, vel jam mortuam, vel certe extremum agentem ſpiritum, in ea parte, qua adhuc vivere videbatur, Tributorum vinculis, quaſi prædonum manibus ſtrangulatam mori.* Prætereo, quæ vetuſtiora & jam protrita videri poſſunt: *Minoris Aſiæ provinciales* (i) *à publicanis & fœneratoribus ita vexatos, ut proprios liberos, ephebos & filias virgines etiam formoſas vendere, ac poſtmodum ſeipſos in Servitium vendere cogerentur:* & quod Friſii, Trans Rhenanus populus, *pacem exuiſſe, Romanorum magis avaritia, quam otii impatientes*, Tacito (*k*) dicuntur, cum *primo boves in* tributum, *mox agros, poſtremo corpora conjugum, aut liberorum Servitio* Romanis Ducibus *traderent*: ut inter *Servientium pœnas, Tributa* (*l*) etiam, Galgacus, acerrimus ille Britannici Belli inſtinƈtor, numeret. *Libanius* ſane, Julian. temporum Sophiſta, cum in *Oratione* ſua *contra Florentinum*, liberos ob Chryſargyrum à Parentibus in ſervitium venundatos, recenſuiſſet:

(*c*) L. 29. C. ad L. Jul. de adulter.
(*d*) Voce Τιμόθεος Γαζαῖος.
(*e*) Annal. part. 4.
(*f*) L. 3. C. Theodoſ. de Exaƈt.
(*g*) Tacit. IV. 68. 9.

(*h*) De Gubern. Dei.
(*i*) Add. Salmaſ. obſerv. miſcell. ad Jus Attic. c. XI.
(*k*) IV. A. 72.
(*l*) Agricol. 32. 9.

cenſuiſſet: in Oratione alia, *de Vicorum Patrociniis*, quam erudita Commentatione illuſtravit Jacobus Gothofredus, *liberorum alumnos* etiam quorum alias tenerrima in Jure Romano eſt affectio, ut *nec generali (m) obligatione continerentur*, nec lex præſumeret *credibile*, quemquam, ejuſmodi Perſonas *ſpecialiter pignori daturum*, *ob Fiſcalia debita diſtractos memorat.*

Meminit quoque non nemo mulieris ita querentis. *Mihi meus maritus, qui Fiſcalis debiti gratia ſuſpenſus, eſt flagellatus, ac præ aliis omnibus cruciatus, ſervatur in carcere. Tres autem nobis filii fuerunt, qui pro ejuſdem debiti neceſſitate diſtracti ſunt.* Et *Bulengerus* (n) quidem eos, qui ſolvendo non eſſent, ad præſtationem tributariæ functionis ſuſpendio adactos, ex *Sidonii Apollinaris*, Avernenſis Epiſcopi, carmine XIII. annotat.

Nam nunc Muſa loquax tacet, tributo,
Quæ pro Virgilio, Terentioque
Sextantes legit, unciaſque fiſci.
Marſyaque timet manum ac rudentem
Qui phœbi ex odio vetuſtiore
Nunc ſuſpendia vatibus minatur.

Sed obſervationem iſtam, cum ex ſtylo, quo & carmina Sidonii & Epiſtolæ tument, paulo obſcurior videri poſſit, Valentiniani III. *Novella* de *Indulgentiis Reliquorum* VII. illuſtrat, in qua illæ Fiſcalium debitorum pediſſequæ memorantur; *innumeræ clades, ſæva cuſtodia, ſuſpendiorum crudelitas & univerſa tormenta.* Non dubito, flagellationem iſtam in *Hieronymi* loco cum ſuſpendio conjunctam, id caſtigationis genus notare, cujus in Martyrologiis creberrima mentio, quando in Paſſione Viti, in converſatione Afræ; apud *Victorem* de perſecutione Vandalorum & alibi Sancti Martyres (o) *catomo* vel in *catomo cædi*, apud Adonem vero & Bedam, *catomo ſuſpendi* dicuntur. *Catomo ſuſpendi eum ac verberari ac poſtremo decollari juſſit*, ut, velut Labanius ille Plautinus (p) qui

Scapularum confidentia, virtute ulmorum fretus,
Adverſum ſtimulos, laminas, cruceſque compedeſque
Nervos, catenas, carceres, numellas, pedicas, bojas
Cauſam dixit, prudens adverſus octo
Aſtutos, audaces viros, valentes virgatores,
Doctores acerrimos, gnareſque ſui tergi,

Suſpenſi vel ad exemplum Saturnini in *anecdota Procopii Hiſtoria*, ſublati, in Ludo litterario pueri; aut, quomodo *Nicolaus Alemannus* in notis explicat, *ſublime pendentes*, flagellorum, verberum & plumbatarum ſæviſſimos ictus exciperent. Ita Prudentius, Hymno de S. Romano.

Vix hæc præfatus, puſionem præcipit,
Sublime tollunt; & manu pulſant nates,
Tenerumque diris ictibus tergum ſecant.

Et hoc in Actis S. Babylæ Martyris eſt, in Catomo levari. *Rex*, inquit, *juſſit tres infantes levari in catomo, & primo dari duodecim plagas, ſecundo autem novem*: Ubi obiter notamus, quid de *Salmaſii* (q) lectione ſentiendum. Annotat vetus Juvenalis interpres, ad illum Satyrici Verſum:

Nec prodeſt agili palmas præbere Luperco.

Palmas ideo dicit, quia aut catomus læsabantur, aut quia manibus vapulabant cuncti per Civitatem. Addit Vir Doctus. *Catomo cædebantur repoſuimus, pro Catomus læsabantur, quod vitioſe editum eſt: ſi quis malit, catomis cædebantur, non adverſabor.* Ego mallem, Catomis levabantur. Egregius alter locus eſt apud *Gregorium Magnum*, quem, ob facundiam, *oris aurei* appellatione donatum, *Cumianus* (r) annotat, quale elogium quoque Johanni Chryſoſtomo in Novella LXXXVIII. *Leo* tribuit. Exſtat inter Epiſtolas ejus una ad Conſtantiam Imperatoris Mauritii conjugem, in qua & tormentorum in exactione debitorum Fiſcalium, & venditionis liberorum meminit, libro IV. 33. *Corſica Inſula*, inquit, *tanta nimietate exigentium & gravamine premitur Exactionum, ut ipſi, qui in illa ſunt, eadem quæ exiguntur, complere vix filios ſuos vendendo ſufficiant. Unde fit, ut, derelicta pia Republica, poſſeſſores ejuſdem Inſulæ, ad nefandiſſimam Longobardorum Gentem, cogantur effugere. Quid enim gravius, quid crudelius à Barbaris pati poſſunt, quam, ut conſtricti atque compreſſi ſuos vendere filios compellantur? —— quæ enim mentes, qualia viſcera parentum eſſe poſſunt, perpendite, quando filios ſuos diſtrahunt, ne torqueantur? Qualiter autem miſerendum ſit filiis aliorum, hoc bene ſciunt, qui habent proprios.* Quæ autem de *Tutulo* à Stephano Chartulario Siciliæ, per prædia, domos, & poſſeſſiones *affixis*, queritur mox Pontifex, illa lucem accipiunt, *ex l. un. C. de his qui potent. nom. Titul. præd. affig.* addatur *Theoderici Regis Edictum. c.* 45. 46. 47. Factum hinc, ut ad onera Tributorum declinanda multi in potentiorum patrocinium ſe addicerent, (s) etſi primo illo furore, non ſentirent graviora ſe pati, ab hoc Tyrannorum grege, quam quæ, tanquam à Dominis illata, vindicari voluerant. Ut veriſſime & ex ſeculi genio *Salvianus* cum de iſtis patrociniis late diſſeruiſſet, indignitate rei motus, exclamet. (t) *Ecce quæ ſint auxilia & patrocinia Majorum! Nihil ſuſceptis tribuunt, ſed ſibi.* Pertinet autem locus presbyteri hujus Maſſilienſis ad Galliam, ut quidem ex *Sidonio* (u) liquet, Romanorum tributis valde attritam. Unde, ſicut in Corſica Inſula, ad Longobardorum Gentem, ita hic creberrima illa ad Gothos transfugia. De quibus in Hiſtoria horum temporum VII. 41. *Paulus Oroſius*, quam *Hormeſtam* (v) vel *Ormeſtam Mundi* antiqui Codices MSS. nominare ſolent. Videri merentur, quæ de ratione hujus appellationis in notis doctiſſimis ad *Chronicon* nuper *Regiovillanum* (w) annotavit JCtus Excellentiſſimus, Amicus meus, *Dn. Schilter*; audiamus (x) Salvianum de *Gubern. Dei*, *Inter hæc*, inquit, *vaſtantur pauperes, viduæ gemunt, orphani proculcantur, in tantum ut multi eorum & non obſcuris natalibus editi & liberaliter inſtituti ad hoſtes fugiant, ne perſecutionis publicæ afflictione moriantur; quærentes ſcilicet apud Barbaros Romanam humanitatem, quia apud Romanos Barbaram inhumanitatem ferre non poſſunt: & quamvis ab his ad quos confugiunt, diſcrepent ritu, diſcrepent lingua, ipſo etiam, ut ita dicam, corporum atque induviarum Barbaricarum fœtore diſſentiant,* malunt

(m) L. 6. de pignor. & hypoth. 4. l. 1. C. quæ res pignor. J. Gothofr. ad Reg. 1. 197.
(n) De Tribut. & vectigal. P. R. IX. 31. edit. Ileſoldia.
(o) Dn. Freſnius in Gloſſar. v. Catomus.
(p) Aſin. act. III. Scen. 2.
(q) Ad Spartian. Hadrian. c. 18.
(r) Hibernus de controverſ. Paſchal.
(s) L. 1. ne liceat. potent. l. 2. C. ut nemo ad ſuum patrocin. Conſtitutio Græca ex libris Baſilic. libr. 56. Tit. 13. c. 12. J. Gothofred. in not. ad orat. Libanii περὶ τῶν προστασιῶν.
(t) V. de Gubern. Dei. c. VIII.
(u) Carm. V. & XIII. VII. Epiſt. 12. XII. Ep. 1. XIII. Epiſt. 13.
(v) J. Bongars. in præfat. ad Geſta Dei per Francos. Du Frene in Gloſſar. Voce Hormeſta.
(w) In not. f. 455.
(x) Uſ. 5.

malunt tamen in Barbaris pati cultum diſſimilem, quam in Romanis injuſtitiam ſævientem. Itaque paſſim vel ad Gothos, vel ad Bacaudas, vel ad alios ubique dominantes Barbaros migrant, & commigraſſe non pœnitet. Malunt enim ſub ſpecie captivitatis vivere liberi, quam ſub ſpecie libertatis eſſe captivi. Et alio in loco: *Sed quid poſſunt aliud velle miſeri qui aſſiduum, imo continuum, exactionis publicæ patiuntur excidium; quibus imminet ſemper gravis & indefeſſa proſcriptio; qui Domos ſuas deſerunt, ne in ipſis Domibus torqueantur; exilia petunt, ne ſupplicia ſuſtineant; leniores his hoſtes, quam exactores; & res ipſa hoc indicat: ad hoſtes fugiunt, ut vim exactionis evadant.* Neque vero mirum eſt tantum; in Fiſcalium exactione debitorum, Romanis Quæſtoribus licuiſſe, cum parem fere ſævitiam, privatis etiam creditoribus, in ære alieno exigendo, mos Romanus indulſerit. Non dicam de ſæviſſima in debitores Legis XII. Tabularum ſanctione, qua *nihil immitius, nihil inhumanius eſſe*, ipſe *Sextus Cæcilius JCtus* fatetur, in Diſputatione illa memorabili, quam cum *Favorino Philoſopho* de æquitate Legis XII. Tabularum, Aulo Gellio (y) teſte, ſuſcepit; *niſi eo conſilio tanta immanitas pœnæ denunciata ſit, ne ad eam unquam perveniretur.* Simile judicium *Simplicii ad Epicteti Enchiridion*, de antiquis Romanorum Legibus. *Credo etiam*, inquit, *confiſæ naturali parentum amori & condonandi, ſi vellent, liberos & impune interficiendi parentibus Jus dederant;* Cum ut *Sextus Empiricus* (z) explicat, *Lex crederet, integros Judices fore.* Ipſe *Quintilianus* (a) illam debitoris in partes diviſionem inter ea, *quæ Jure conceſſa ſunt, non natura laudabilia*, retulit, & Legem hanc more publico repudiatam, *Tertullianus* (b) autem *crudelitatem* hanc poſtea *conſenſu publico eraſam* notat. Horrendum eſt, quod de Valentiniano Imperatore *Ammianus* (c) notat: qui *ubi debitorem aliquem egeſtate obſtrictum, nihil reddere poſſe dicebatur, eum interfici debere pronunciavit.* Sed propriùs ad inſtitutum noſtrum pertinet, quod, ut ex *Ambroſio* (d) ſatis liquet, ad detinenda etiam debitorum cadavera, creditorum hujus ævi rabies inhumana proceſſit, evileſcente in Chriſtianorum pectoribus ea reverentia, quam humanis corporis deberi, Gentiles ipſi exiſtimabant. Unde *Manium* illud *Jus*. De quo peculiaris exſtat & erudita Commentatio *Jacobi Gutherii*. (e) Accommodare huc, illud *Ciceronis* (f) merito poſſis. Creditores, *ut carnifices ad reliquias vitæ lacerandas & diſtrahendas, conveniſſe.* Fœdius illud eſt, quod cum alias Servi, Romæ, ſive in loco, quem *Cataſtam* (g) nominant, ſive, ut alii malunt, in *Tuſco vico*, (h) Titulis, quos alias in *Venalitio* (i) ſcribebant, non ſolum collo appenſis ſed etiam gypſatis aut cretatis pedibus venderentur, parentes horum temporum, ære alieno preſſi, liberos, ob ſua debita, medio in foro, in auctionem publicam deducerent, creditorum & emptorum libidini, aut *voci acerbiſſimæ præconis*, ut eam *Cicero* (k) nominat, ſubjiciendos. Gravis in hanc parentum inhumanitatem querela eſt *Ambroſii* (l) Mediolanenſium Epiſcopi. *Vidi ego*, inquit, *miſerabile ſpectaculum; liberos pro paterno debito in auctionem duci, & ad hoc tam immane facinus non erubeſcere creditorem. Inſtat, urget, addicit. Mea, inquit, nutriti pecunia, pro alimonia ſervitutem recognoſcant, pro ſumptu licitationem ſubeant! Agitetur haſta de pretiis ſingulorum. Non immerito haſta agitur, ubi caput quæritur. Non immerito ad auctionem pervenitur, ubi ſors poſcitur. Hæc eſt fœneratoris humanitas, hæc debitoris ſtultitia, ut filiis, quibus non relinquit pecuniam, libertatem auferat! pro Teſtamento Chyrographum dimittat, pro emolumento hereditatis, Singrapham obligationis. Quid ſibi vult paterni in liberos Scriptura maledicti, ubi nulla eſt impii offenſa peccati? An poteſt durius eſſe aliquod maledictum, graviuſque Servitium? Et illa ſæpe poſt mortem defunctus habet compendia, quod non ſpectat miſerias filiorum. Vendit plerumque & pater liberos, autoritate generationis, ſed non voce pietatis. Ad auctionem pudibundo vultu miſeros trahit, dicens: ſolvite filii gulæ meæ ſumptus, ſolvite paternæ menſæ pretium! Vomite, quod non devoraſtis! Reddite, quod non accepiſtis! Hoc meliores, quod veſtro pretio redimitis patrem, veſtra ſervitute paternam emitis libertatem. Eſto, ut aliquis, qui ſubvenire poſſit, accedat! quis tantam impleat Charybdin? quis rationem fœneratoris agnoſcat? quis avaritiam ſatiet? qua non iſte pretia exagerat, cum videat redemptorem? Non enim ſuo magis lucro, quam alieno detrimento paſcitur. Vera profecto, vera eſt, utpote Dei, ſententia, qui cum iratus eſſet propter impietatem populo Judæorum, ecce inquit, vendidi vos fœneratori!* Imitatur hæc *Baſilius* in Pſalmum XIV. *Vidi ego miſerabile ſpectaculum! Pueros ingenuos ob debita patris in forum pertrahi, venum exponendos. Non habes pecuniam, quam relinquas filiis, ne ſaltem eis ingenuitatem auferas. Unam hanc eis conſerva libertatis poſſeſſionem velut depoſitum, quod ipſe à Parentibus accepiſti. Nemini aliquando paterna egeſtas probroſa fuit. Paternum vero debitum in carcerem deducit, ne relinquas debitorum Tabulas, ut execrationem in filios & nepotes deſcendentem.* Pertinet quoque huc, de liberis ob æris alieni magnitudinem diſtractis, querela viduæ apud Eliſæum (m) Prophetam: *Servus tuus, vir meus, mortuus eſt, & tu noſti, quia Servus tuus fuit timens Deum; & ecce Creditor venit, ut tollat duos filios meos, ad ſerviendum ſibi.* Ejuſdem argumenti Parabola eſt, de ſervo debitore. (n) *Cum non haberet, unde redderet, juſſit eum Dominus, venundari & uxorem ejus & filios, & omnia, quæ habebat & reddi.*

(y) Noct. Attic. XX. 1.
(z) Pyrrhonior. III.
(a) III. 6.
(b) Apol. c. 4.
(c) Lib. XXVII.
(d) Tobia c. X.
(e) De Jur. Manium.
(f) Pro Quinto.
(g) Gothofred. ad l. 17. §. 11. ff. de Ædil. Edict. vid. tamen Strauch. in Diſſert. de cent. Lapidib. Urbi car. §. VIII. n. 9. l. g. Roward. de Conject. II. 8. ex Plauti Curculian. & Horat. Sermon.
(h) Apud Petron. Arbitr.
(i) Philipp. 2.
(k) Cap. VIII. de Tobia.
(l) II. Reg. IV.
(m) Matthæi XVIII. n. 25.

CAP. V.

Venditio liberorum vel ſalva libertate, vel cum ingenuitatis præjudicio in ſervitutem facta. Unde Judicium de liberorum Statu. Poteſtas vendendi liberos in Statum ſervilem Jure patrio non continetur, in Statu naturali conſiderato. Jure Romano ad Jus ſingulare refertur, publica neceſſitate introductum, de qua & neceſſitatis extremæ patrocinio in applicatione ad Caſus & Quæſtiones Moraliſtarum graviſſimas dictam: Locus Plauti in Perſa, de filia, quam ingenuam Paraſitus Pater ventris ſui cauſa vendidit. Locus Juris Provincialis Suevici.

Habet autem hóc venditionis liberorum, ſive ob famem, ſive æs Patris alienum, Jus, quod hactenus ex publico horum temporum ſtatu, per certas periodos deſcripſimus, ſi ſtatum liberorum ſpectes, ſuos velut gradus aut intervalla. Sunt enim qui in venditionibus, ingenuitati liberorum præjudicari nolunt. Ita Paulus JCtus: (*a*) *qui contemplatione extremæ neceſſitatis aut alimentorum gratia filios ſuos vendiderint, ſtatui ingenuitatis eorum non præjudicant.* Theodoricus Rex, in Edicto. (*b*) *Parentes, qui, cogente neceſſitate, filios ſuos alimentorum gratia vendiderint, ingenuitati eorum non præjudicant.* Et Novella Valentiniani: *Libero ſtatui, cui ſpecialiter ſapientiſſimi conditores Juris, legeſque voluerunt eſſe conſultum, nullum præjudicium patior irrogari.* In aliis vendicio ipſa liberos in ſervilem ſtatum devolvit. Ita in L. 1. Theod. *de his qui ſangu. Si quis à ſanguine quoquomodo legitime comparavit, obtinendi ejus ſervitii habet poteſtatem, ita ut, ſi quis poſt ſeriem annorum ad libertatem eum repetere, vel ſervum defendere velit, ejusmodi alium præſtare, aut pretium, quod valere poteſt, exſolvere teneatur.* In *Lege* 2. *C. de patr. qui fil. diſtrax.* quæ ex hac Lege delibata videtur, *emptor infantis ſanguinolenti ejus ſervitii obtinendi facultatem habet, licet autem ipſi qui vendidit, vel alienatus eſt, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro ejuſmodi præſtet.* In Conſtitutione Valentiniani, Theodoſii & Arcadii: (*c*) Liberi *parentum miſeranda fortuna dum victum requirit, in Servitutem addicti dicuntur.* Conſonant Patrum hujus ævi Teſtimonia: Ita enim Baſilius. (*d*) *Non habes pecuniam, quam relinquas liberis, ne ſaltem eis ingenuitatem auferas: unam hanc eis conſerva libertatis poſſeſſionem, velut depoſitum, quod ipſe à parentibus accepiſti.* Et Ambroſius: (*e*) *Hoc eſt fœneratoris humanitas, hæc debitoris ſtultitia, ut filiis, quibus non relinquit pecuniam, libertatem auferat.* Et mox: *Veſtra ſervitute paternam emitis libertatem.* Item alio in loco: *Quibus tradam manibus in ſervitutem filium? Quibus oculis aſpiciam ſervientem!* Sunt Leges, ex quarum tenore liberi in ſervitutem ita diſtracti ad ingenuitatem propriam, ſive in libertatem priſtinam, vel refuſo juſto pretio, vel ſurrogato mancipio, ſemper iterum revocari poſſunt. Quo pertinet *l.* 1. *C. Theod. de his qui ſanguinol.* & *l.* 2. *de patr. qui liber. diſtrax.* In Valentiniani Novella, *emptor pretium ſub adjectione quintæ* (partis) *recipit, ut quinto ſolido unus adjiciatur, decem duo, ſimiliter pro ſumma venditionis creſcente numero.* Contra Valentiniani II. Theodoſii & Arcadii Lex, *ſine ulla renumeratione pretii liberos in ſervitutem diſtractos ingenuitati priſtinæ reformat.* Sola eſt Wiſigothorum Lex, (*f*) qua *parentibus liberos ſuos, nec vendere, nec donare, nec oppignorare licet, ut pretium etiam, quod dederat, perdat, qui à parentibus comparavit.* Hæc omnia nos, ad ſtatum liberorum, velut manu jam perducent. Et ſunt quidem illæ Leges, quæ liberorum ingenuitati in iſtis venditionibus conſuluerunt, benignæ; ita ut vinculum, quodcunque ſubeſt, & emptori liberos adſtringit, non in liberorum corpus ſive libertatem, ſed operas dirigatur, ad quarum præſtationem, ſive perpetuam, ſive temporariam, ut homo liber, ſalva etiam libertate, adſtringere ſe poſſit; nec Naturalis illius, nec Civilis Juris Regulæ (*g*) repugnat. Ex hoc ipſum eſt, in quo Thebanæ Legis humanitatem *Ælianus* commendat, cum expoſiti infantis *operas pro educationis mercede* nutritor *acciperet.* Hebræorum Lex; (*h*) eum, qui paupertate & injuria compulſus, ſe addixit, mercenario comparat, & in redemptione ejus operas ipſi prodeſſe jubet, ſicut fructus ex agro vendito percepti prodeſſent veteri Domino: unde Clericus (*i*) *Ejuſmodi* inquit, *venditio civis Hebræi proprie erat venditio operæ, non corporis, ut ſequentia docent.* Ita Paulus JCtus: *Operæ tamen eorum* (ſcilicet filiorum) *locari poſſunt.* Et Theodoricus in Edicto: *Operæ enim tantum parentes filiorum, quos in poteſtate habuerunt, locare poſſunt.* cui Servorum generi *Chryſippeam* ex Seneca (*k*) *definitionem Grotius* (*l*) accommodat: *Servus eſt perpetuus mercenarius.* Etiamſi enim Jus patrium, ſi formaliter ſpectes, inſeparabile avelli à patre non poſſit, effectus tamen, qui ex iſto Jure profluunt, quatenus cum emolumento aut commodo conjunguntur, mutari, reſtringi, lege etiam Civili per venditionem aut oppignorationem, in alios, ſalva liberorum ingenuitate, uſusfructus (*m*) & aliorum, quæ perſonis cohærent, Jurium exemplo, transferri poſſe, nihil impedit; quod *Grotius* (*n*) liberti, qui uni liberorum Patroni aſſignatur, & populi in Imperio, quod non uſufructuario Jure, ſed in imperantis patrimonio habetur, alienati exemplo illuſtrat. Licet, inſpecto Civili Jure, infantis, niſi poſtquam anno quinto infantilem ætatem exceſſit, *nullæ* ſint *operæ*, *nullus uſus*, & quinquennis demum infans patri ad

Legis

(*a*) Libr. V. ſentent. Tit. 1. §. 1.
(*b*) Cap. XCIV. XCV.
(*c*) l. 1. C. Theodoſ. de patr. qui libr. diſtrax.
(*d*) in Pſalm. XIV.
(*e*) de Tobia. c. VIII.
(*f*) Libr. V. cap. IV. Tit. 12.
(*g*) l. 2. C. de ingen. manum.
(*h*) Deuter. XV. 18.
(*i*) ad Levit. XXV. 39.
(*k*) III. de Benefic. 22.
(*l*) de J. B. & P. III. 7. 2.
(*m*) l. 12. §. 12. l. 67. ff. de uſufruct. l. 8. §. 1. ff. de pericul. & commod. rei vend. Strauch. Diſſ. Juſtin. VII. 32.
(*n*) l. 3. 12. Pufendorf. de J. N. & G. VI. 3. 7.

Legis Papiæ Poppeæ beneficium proficiat. (o) Quando autem venditio ipſa, in *l. 2. C. de patr. qui liber. diſtrax.* & Legibus aliis, translationem in ſervitutem notat, Leges iſtas, quatenus confuſo patriæ poteſtatis & herilis Imperii diſcrimine, *ex perſona rem* & ex ingenuo mancipium, *faciunt*, ſi non à Barbarie (p) quadam, ſaltem ſummo rigore, nemo fortean abſolverit. Ut nec aſperitatem illam Legis 2. emolliant, qui vel ſibi perſuadent, in ea, non ipſos liberos, ſed illorum operas, & quidem oppignorari potius, quam vendi; quam quidem *Servitutem operariam* appellare quis poſſet, ex *l. 14. C. Theodoſ. de annon. civic.* de qua Salvianus I. Epiſtol. *Solum eſt, quod mercenario opere victum quæritans, uxoribus Barbarorum locatitias manus ſubdit. Ita, licet per Dei miſericordiam vinculis captivitatis exempta ſit, cum jam non ſerviat conditione, ſervit paupertate.* Vel alii, qui liberorum ſtatum in dicta *l. 2.* JCtos quoſdam veteres ſecuti, eorum conditioni comparare maluerunt, qui, redempti ab hoſtibus, redemptori ſuo obſtringebantur; nam licet hos (q) *magis in cauſam pignoris conſtitutos, quam in ſervilem cauſam* detruſos, Gordianus Imperator judicet, cum *naturali* tamen illo *pignoris vinculo* (r) continuari ſtatum ſervitutis, nec niſi eo diſſoluto, præſtito ſcilicet pretio (s) operis quinquennalibus, morte redempti, contracto inter redimentem & redemptam matrimonio vel proſtitutione redemptæ mulieris, ita redemptos *ingenuitati ſuæ* (t) reſtitui, etiamſi favore ingenuitatis & fictione Corneliæ Legis, ſucceſſionum intermedio illo ſtatu capaces, ſolidis rationibus *Dn. Schilterus* docuit in libello *de Jure & Statu obſidum.* (u) Sane in Jure ipſo Patrio, ſive id, abductis à determinatione Romanæ Legis oculis, velut Mathematici figuram à corpore ſemotam, in ſtatu Juris Naturæ, vel ex *præſumpto liberorum conſenſu*, (v) vel *ex generatione*, (w) ſive ut Ambroſius (x) loquitur *auctoritate generationis*, vel ex alio principio conſideres, ſive quatenus ex Romana lege peculiarem habitum accepir, directum aliquod principium non latet, cui venditionem talem ſuperſtruere & pater Dominium, quod ipſe in liberos non habet, contra Juris & Naturalis & Civilis regulam, in emptorem devolvere poſſit; quod *Seneca* (y) breviter explicat: *Nemo poteſt, quod non habet, dare.* Et Lactant. *l. divin. Inſtit. XV. quis* enim tam demens, qui — arbitretur — *aliquem quod ipſe non habeat, dare alteri poſſe.* Venditio enim iſta, ſi illam in ſtatu Juris Naturæ conſideres, Jus patrium, quod relativum eſt, ultra *σχέσιν* & perſonæ relationem extendit. Ut principium petat *Hornius* (z) quando *in Imperii Paterni natura, quatenus in caput liberorum pertingit*, radicalem cauſam hujus poteſtatis conſtituit; qui quidem Scriptor, ex Hypotheſi opuſculo ſubſtracta, ut Monarchiam Danicam Regi arctiſſimis vinculis adſtringeret, omne Civilis & Herilis Imperii diſcrimen evertit, nec Imperium ipſi verum eſt, niſi in quo (a) *adducte & ſupra libertatem* regnatur. Et ſi vel maxime, cum *Grotio*, (b) & qui ejus diſciplinam ſequuntur, urgeas, *Neceſſitatem finis, quæ Jus det in moralibus*: ſive, quod alibi (c) ex *Franciſco Victoria* obſervat: *ea quæ ad finem ducunt, in morali materia æſtimationem intrinſecam accipere ab ipſo fine, quare, quæ ad finem Juris conſequendi ſint neceſſaria, neceſſitate ſumpta non ſecundum Phyſicam ſubtilitatem, ſed moraliter, ad ea Jus habere nos intelligi:* Sive, quod venditioni liberorum, ut fundamentum ſubſternit, in ſtatu naturali conſideratæ: (d) *Naturam cenſeri Jus dare ad id omne, ſine quo obtineri non poteſt, quod ipſa imperat*; ut proinde etiam venditio liberorum ipſa, quatenus ex peculiari quodam ſtatu Patriæ Societatis, neceſſitate ſumma urgente, tanquam medium proprium & adæquatum, coordinatur, ad explendam obligationem illam, quam patri ad alendos liberos, ingenerata ratione, Natura præſcripſit, Parentibus indulgeri debeat; præterquam tamen quod Regula iſta, ſi periculo vacare debet, ad illicita media, aut quæ alia lege naturali prohibentur, extendi non poteſt! Jus omne quod hoc in caſu Natura dare cenſetur, non eſt niſi negativum; id eſt, nt Natura noo cenſeatur impedire, quominus Pater ex iſta difficultate ſe liberet, non quidem tranſlato Jure patrio, quod inſeparabili nexu & vinculo Patri cohæret, neque vera & perfecta Servitute liberorum, ſed ſi, ſub lege aliqua vel conventione, quæ venditioni ſimilis eſt, Jus aliquod operis liberorum utendi, Dominio analogum conſtituat, donec id ſoluto alimentorum aut venditionis pretio, iterum ſolvatur (e), cum enim Jura, quæ perſonis cohærent, in alium tranſire non poſſint, nec Imperium paternum, *quod ipſam patris perſonam ac σχέσιν ſequitur, avelli aut vel quacumque fictione poteſt effici, ne filius ſit filius.* (f) Unde in libello, quo filii Jeſuitæ votum reſcindit *P. Ærodius* (g) elegantiſſimo. *Originem*, inquit (patria poteſtas) *habet à natura, proficiſcitur ex ſuitate & identitate. Filii os ex oſſibus, caro ex carne, una & eadem perſona cum patre, ejuſdem ſubſtantiæ, quædam animæ delibatio. Quæcumque venditio, emancipatio vel adoptio, Jura ſanguinis non mutat. In liberis quoque, extincta principali obligatione, manet pignoratitia. Perpetuæ enim ſunt Naturæ pignora.* Ipſa Liberorum *adoptio*, quam in ſpecie ſic dicimus, *Jura patris naturalis divino nexu copulata, ut Juſtinianus* (h) Imperator loquitur, non ita ſolvit, ut patrem neceſſitudine officii liberet, quo filio obſtringitur, aut filium obſequii vinculo, quod ex rationis dictamine debet, & quod, ſi accurate ſit agendum, neque expoſitionibus liberorum, neque modis aliis, quos in pœnam lex conſtituit, eviloſcere vel expirare poteſt. (i) Quæ ratio eſt, cur acquiſitionem bellicam, licet *non quidem primo & per ſe, ſed mediante perſona*, cujus ea fuerunt, ad incorporalia pertiogat, ad ea oon porrigi, *quæ ex ſingulari perſonæ proprietate fluunt*, hoc eſt, ad perſonalem reſpectum & relationem perſonæ reſtricta ſunt, *& ideo inalienabilia, ut Jus patrium*, bene monuerit *Grotius.* (k) Si vero venditionem talem

(o) l. 55. ff. de uſufr. l. 12. §. 3. ff. d. t. l. 6. §. ff. de oper. Servor. Cujacius IX. obſ. 38. l. Gothofred. ad c. X. L. Jul. & Pap. de maritand. ordin.
(p) Boecler. ad Grot. II. 5. 5.
(q) l. 2. C. de poſtlimin. l. 20. §. 1. ff. de his qui Teſtam. fac.
(r) D. l. 2. C. de poſtlimin.
(s) Vid. Grot. III. 9. 10.
(t) l. 5. & 11. C. de poſtlimin.
(u) Cap. de Stat. obſ.
(v) Puffendorff. de J. N. & G. VI. 2. 4. de Officiis. II. 32.
(w) Grot. II. 5. 1.
(x) Cap. VIII. de Tobia.
(y) V. de Benefic. XII.
(z) De Civitat. I. II. 3. 4. 4.
(a) Tacit. de Morib. Germ. cap. 43. 7.
(b) II. 5. 24.
(c) III. 1. 2.
(d) II. 5. 5.
(e) B. Dn. à Kulpis in colleg. Grotian.
(f) Grot. II. 5. 5. II. 5. 26.
(g) De Jure Patrio.
(h) l. 10. pr. Cod. de adoption.
(i) §. 11. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. l. 2. ff. de R. I.
(k) III. 7. 4.

Digitized by Google

talem ex Romanorum Civili Jure conſideres, ſicut ad merum patriæ poteſtatis abuſum referri debet, quando paraſitus ille in *Plauti Perſa*, (*l*) cum ingenuam filiam in gulæ & ventris delicias venderet, Imperium paternum prætexit:

Venibis (inquit) *tu hodie Virgo.* VIRG. *amabo, mi Pater.*
Quanquam libenter eſcis alienis ſtudes,
Tuine ventris cauſa filiam vendis tuam?
PAR. *Mirum, quin Regis Philippi cauſa aut Attali*
Te potius vendam, quam mea, quæ ſis mea.
VIRG. *Utrum tu pro ancilla me habes, an pro filia?*
PAR. *Utrum hercle magis in ventris rem videbitur:*
Meum, opinor, Imperium in te, non in me tibi eſt.
VIRG. *Tua iſtæc poteſtas.*

Ita omnis illa venditio ſive mercem ipſam, vel liberum hominem in ſe (*m*) cujus nulla æſtimatio fieri poteſt, & quem *mercis appellatione non contineri* JCtus *Africanus* (*n*) reſpondit: Sive libertatem vel ingenuitatem prolis miſeræ, ſub haſta & licitationibus publicis, in foro diſtractam, ſpectare velimus, quæ iterum *inæſtimabilis* Juriſprudentiæ veteri viſa eſt, *ut pecunia nec lui, nec reparari poſſit*, (*o*) nec venditionis, nec patriæ poteſtatis ordinaria regula cenſeri, ſive ejus limitibus & amplitudine, quæ multorum eſt ſententia, contineri poteſt; licet magna illa fuerit, ut ne alia nunc memorem, ſolo patris auctoramento, ut *Servius* loquitur, ad Sacra miniſteria devoverentur liberi, & ſolo patris aſſenſu filiam, in Veſtæ Sacerdotium, Pontifex M. caperet; (*p*) ſed ſi mitius judicare velis, nonniſi ad *Jus* quoddam *Singulare & extraordinarium* referri debet, quod, quatenus à regulis per totam Juriſprudentiam, & mediam, & Cæſaream, ſparſis, quæ liberos nec ob famem cum ingenuitatis præjudicio vendi, nec ob æs patris alienum creditoribus diſtrahi permittunt, tam enormiter exorbitat, & adeo *contra tenorem rationis*, (*q*) vel *contra rationem Juris*, (*r*) ob neceſſitatem publicam, (*s*) introductum eſt, & à Conſtitutionibus perſonalibus & à Privilegiis cum B. Dn. *Strauchio* (*t*) diſtingui debet. Principium igitur ac velut fons hujus Juris, illa Romani Juris mater, neceſſitas eſt. Ita enim ex *Menandro* (*u*) *Modeſtinus* JCtus. (*v*) *Ergo omne Jus*, ait, *aut conſenſus fecit, aut neceſſitas conſtituit, aut firmavit conſuetudo.* Neceſſitas ſcilicet publica: cujus quæ genuina ſit ſpecies, licet in variis ſententiarum divortia Interpretes diſcedant, & *Jacobus* etiam *Gothofredus* (*w*) caſum Legis 2. *C. de patr. qui fil. diſtrax.* removeat; ego tamen, inſpecto temporum ſtatu, & ratione Legis intrinſeca, impedire nihil video, quin ad caſum Regulæ Modeſtini referri poſſit illa neceſſitas, quæ, non privato huic & illi, ſed ſingulis quandoque provinciis incubuit; cujus contemplatione Jus venditionis ad avertenda liberorum parricidia receptum, neceſſitate publica conſtitutum dici poteſt. Extra hos Romanæ Juriſprudentiæ terminos, *phyſica neceſſitas*, ad Jus quod ex genere moralium, adeoque diverſo eſt, producendum valere non poteſt; in *Morali* autem *neceſſitate*, generalioribus illis regulis, quas ex Civili aut Canonum Jure concinnant alii. *Neceſſitatem ex licito facere illicitum*, (*x*) *& quod intrinſece malum dicitur, ſtante neceſſitate intrinſece bonum vocari*, (*y*) tuto non ſemper inſiſtas. Cum, licet actio, ex rigidiore neceſſitate, ſub æſtimatione juſti rective (*z*) eatenus excuſari poſſit, quatenus in juſtitia, vel quicquid ſceleris facto ſubeſt, illi ut ſpontaneum imputari nequit, qui nec dolo malo, nec culpa ſua, ſed ſtudio, vel publicæ vel propriæ ſalutis, contra præſentiſſimum periculum, tuendæ compulſus, eam patravit, directum tamen Jus tali facto nemo ſuperſtruet: ut adeo & patri, in tali neceſſitate conſtituto, ut vitam & ſuam & liberorum, aliter quam venditione aut oppignoratione liberorum, ſalvare nequeat, ut quod de Romano Populo Seneca V. *de Benefic.* 16. memorat *ſalvi eſſe non poſſint liberi, niſi beneficio ſervitutis*; in ipſa neceſſitate, quæ (*a*) *quicquid coëgit, defendit*, patrocinium non deſit, ſi *ingenuitatem* (*b*) *prolis perire quam vitam; & miſericorditer alendam vendi quam morituram ſervari malit:* Cum etiam apud *Ariſtophanem* (*c*) filiæ, quibus optionem pater dabat, an vendi, an fame aut inedia contabeſcere mallent, venditionem prætulerint:

Verum, inquit, *ô improbæ puellæ, miſeri patris,*
Aſcendite ad cibum, ſi quid inveneritis alicubi,
Utrum vendi mavultis, an eſurire male?
Puellæ. *Vendi, vendi*,

Nemo tamen facile Jus aliquod directum patris facto ſubſternet. Et hic quidem fons eſt, ex quo quicquid aliàs neceſſitati, quæ modo argumentum, modo ratio, nunc color, plerumque autem fabula eſt, ſive Juris ſive favoris, ſive miſerationis & veniæ tribuitur, unice promanat, ut profanior illa Moraliſtarum, in definiendis graviſſimis de neceſſitate caſibus philoſophia, & argutiolæ, ultro jam corruant, in quas ex *Cicerone* illud accommodare poſſis, *omnia tunc incerta eſſe, cum à Jure receſſum eſt.* Nota inter Scholaſticos Doctores quæſtio: (*d*) *an furtum committat, qui in extrema neceſſitate conſtitutus, ſumat aliunde, quod ad vitam neceſſarium eſt.* Facile hic quidem actum talem, in quo dolus, aut malum occupantis propoſitum, argui non poteſt, à furti reatu eximet, tenacior etiam aliquis recti juſtive propoſiti cenſor; directum tamen principium iſto caſu, etiam ultimæ neceſſitatis, nullum ſubeſt, quod dominium ita reſtringat, ut ad ſublevandam alterius neceſſitatem, per Legis alicujus modum, obligetur: nullum Jus, ut alteri, quod ex benignitatis liberalitatis aut miſericordiæ regulis,

(*l*) Act. III. Scen. 1.
(*m*) l. 1. §. 5. l. 5. ff. de his qui effud. vel. dejec. l. 2. §. 2. ff. ad L. Rhod. de jact.
(*n*) l. 207. ff. de V. S.
(*o*) l. 106. ff. de R. I. l. 9. §. pen. ff. de Stat. liber. l. 8. §. f. ff. rem rat. haber. l. 103. ff. de V. O. Ulpian. in fragm. Tit. 2.
(*p*) Ad II. Æneid. Boecl. ad Grot. II. 5. 5. Lipſ. in Syntagm. de Veſta.
(*q*) l. 14. 15. 16. ff. de LL.
(*r*) l. 141. ff. de R. I.
(*s*) l. 162. ff. de R. I.
(*t*) In Diſſertat. de Statut. à ſumm. Princip. Tit. XXVIII. ſeqq.
(*u*) Cujacius 14. Obſ. 16.
(*v*) l. 40. ff. de LL.
(*w*) Ad l. 162. ff. de R. I.
(*x*) l. 27. ff. de manum. Teſtam. l. 11. §. 2. ff. de muner. & honor. l. 1. C. de Oper. libert. cap. 3. x. de Feriis. Cap. 6. de R. I. in 6. Cap. 4. x. de R. I.
(*y*) Caramuel de Sacr. Rom. Imper. pac. licit. p. 29.
(*z*) Videatur omnino illuſtris Dn. Obrechti diſſert. de Ratione Belli. per tot.
(*a*) Seneca IV. Contr. 27.
(*b*) Jornand. de Reb. Getic.
(*c*) In Acharnenſ. Act. III. Scen. 2.
(*d*) Grot. de J. B. & P. II. 2. 6.

gulis, vel ex ratione Societatis, aut principio quodam univerſalis Juſtitiæ debet, vi extorqueas, vel ex impia quorumdam ſententia (*e*) *Dominus rem ſuam defendens etiam occidi poſſe.* Nulla deinde ex primitivæ communionis fabula, vel præſumpta primorum mundi diviſorum voluntate (*f*) facultas, ut res deſinat eſſe mea, quam primum alteri neceſſaria aut ſine damno meo utilis eſſe cœperit. Dirigendo autem in aliis & gravioribus caſibus judicio, illud *Varii Gemini* apud *Senecam* (*g*) valere debet: *eſſe quædam ad quæ nulla nos neceſſitas compellere debeat:* imo quæ nec mortis imminente periculo facienda ſint. (*h*) Quo illud pertinet, *an pater proſtituere filiam poſſit*, vel dotis cauſa, quem morem olim, Cypria Venus, *ne ſola impudica videretur*, (*i*) in Gentes alias, Phœnices, Syros, Pœnos diffudit: vel ad explendam meretricio quæſtu famem; aut quod Conſtantini ætate *Zoſimus* accidiſſe memorat, ad ſolvenda, quæ Patres premebant, Fiſci debita. Pie hoc in caſu neceſſitatis, providit Jus vetus Provinciale Suevicum, (*k*) ne in Lupanaria venderetur infans.

I. Tit.

Wie ein Mann ſein Kind verkauffen moge?

WIe ein Mann ſyn Kind verkauffet durch Ehafft Noth / das thut er wol mit Recht: Er ſoll es aber nit verkauffen / daſs man es thet in das Hurhauſs. Er mag es eynem Herren wol zu eygen geben.

Alius Caſus eſt, quando in ſumma cibi penuria jugulati ſunt etiam liberi, ut quod *Quintilianus* in Declamatione: *paſti Cadaveribus*, annotat, *pater liberos eſuriret, & oppreſſa decimo menſe mater ſibi pareret, & rediret in uterum laceratus infans.* De quibus exemplis, quid pronunciandum ſit? vix liquere, ingenioſiſſimus *Pufendorfius* (*l*) ipſe agnoſcit: recentiora autem cumulat *Balthaſar Venator* in Epiſtola ad *Andream Comitem de Lesno*, quæ tecto deinde nomine in *Ominoſam auctoris rerum ſeriem* tranſlata eſt. Aut, quando *Cedrenus* in Hiſtoriarum Compendio memorat, *Anno XIV.* (Theodoſii II. Imp.) *famem in Ponto tantam fuiſſe, ut Paphlagones filios ſuos caſtraverint, itaque vendiderint.* Non deterriti capitis pœna, his indicta, qui poſt Conſtantini Legem, (*m*) in Orbe Romano, Eunuchos faciebant. Nam immania illa multarum Gentium Sacra, in quibus ex inſtituto forte Phœnicum, quod ex *Sanchuniatone* Berytio *Philo Byblius* annotat, parentum liberi proprii, vel ut ex *Plutarcho* (*n*) diſcimus, ad nefanda hæc Sacrificia pretio ab aliis Parentibus interdum empti, placandæ Deorum iræ, Saturno ſacrificati ſunt, *blanditiis & oſculo* (*o*) *comprimente vagitum, ne flebilis hoſtia immolaretur*, cultior aliarum Gentium Philoſophia, ut execrabilem ſævitiam damnavit, cum pacem iratorum Numinum *ſanguine* (*p*) *impuberum liberorum expoſcerent, pro quorum vita Dii maxime rogari ſolent.* Dementia inſanabili: *quid enim iſti Dii amplius facere poſſent, ſi eſſent iratiſſimi, quam faciunt propitii?* interrogat *Lactantius.* (*q*) Quanquam ex eodem *Philone Byblio*, interprete Sanchuniatonis, *Porphyrius*, περὶ ἀποχῆς ſecundo notet, cum vel peſtilentia, vel fames publica Phœnicibus immineret, ad Sacra hæc cariſſimorum etiam aliquem forte ſive publicis ſuffragiis delectum. (*r*)

(*e*) D. Caſtill. de I. & I. II. 2. 9. 252.
(*f*) Grot. II. 2. 6.
(*g*) Controverſ. III. 17.
(*h*) Ariſtot. III. Ethic. 1.
(*i*) Lactant. Divin. Inſtit. l. cap. XVII. adde Juſtin. XVIII. 5. unde fabula nata apud Ovid. x. Metamorph. 7.
(*k*) Cap. ccccvii.
(*l*) De J. N. & G. II. 6. 3. Tiraquell. de Retract. lign. §. 29.
(*m*) l. 1. C. de Eunuch.
(*n*) Add. Selden. de Diis Syris.
(*o*) Minut. in Octav. Tertullian. in Apologet.
(*p*) Juſtinus Hiſtoriar. xviii.
(*q*) l. Divin. Inſtit. XXI.
(*r*) Vid. omnino Grot. ad Deuteron. XVIII. V. 10. Cluver. de German. antiq. l. 34. Schedium de Diis German. II. 23. ſeqq.

CAP. VI.

De poteſtate Matris circa venditionem liberorum: Item Domini Feudi, & Abbatis in diſtrahendo Vaſallo aut Monacho. Parentes ſub Valentiniano à liberis venditi. Sententiæ Doctorum de ſanguinolentis in l. 2 C de patr. qui fil. diſtrax. *& Lectione Legis varia. Liberi etiam adultiores venditi. In quibus tamen ſenſus ſervitutis acerbior. Lex. 2. C de liberis ſanguinolentis concepta. Ratio hujus legis intrinſeca ad evitanda liberorum parricidia & expoſitiones dirigitur, de quibus ex Lactantio, Julio Firmico Materno, Vandalberto Diacono, Concilio Arelatenſi, Synodo Vaſenſi Rothomagenſi & Matiſcenſi dictum. Lex 2. à Triboniano ex* l. 1. C. Theodoſ. de his qui ſanguinol. empt., *interpolata variatione tamen non una. Conjecturæ hujus indicia, ex Aniani Interpretatione, & Reginonis Canonibus Eccleſiaſticis. Formula Collectionis expoſitorum ex Marculpho. Dictum de Extenſione hujus Juris ad Contractus alios, & ad Cauſas. Locus Caſſiodori de Liberis in Lucaniæ conventu diſtractis.*

PLaniorem, quæ hactenus præmiſſa ſunt, viam nobis facient, in definiendis quæſtionibus, quæ ad extenſionem vel reſtrictionem Juris tam odioſi pertinent, de quibus forte, quod Seneca (*a*) *acerrimus* licet ipſe, *Lactantio* teſte, (*b*) *Stoicus* de Philoſophia Stoïcorum, pronunciare poſſis, *quam multum*

(*a*) Epiſtol.
(*b*) l. divin. Inſtit. 5.

multum habent ſupervacui gravis eſt inter Romani Juris Doctores controverſia: *an & mater in caſu famiſ, ſive paupertatis extremæ, diſtraxerit liberos?* Qui hoc negant, (*c*) liberorum venditionem inter effectus patriæ poteſtatis, quæ in matrem Romano Jure non cadit, ordinarios referunt: qualis hypotheſis & analogiæ noſtri Juris, & rationi ejus intrinſecæ, quæ ad avertenda liberorum parricidia in matribus etiam militat, repugnare videtur, ut ſententiam contrariam (*d*) ſolidioribus argumentis ſulciri exiſtimem. Vel hinc autem etſi illam Romani Juris, ſuo loco deſcriptam, πρὶν ex publico horum temporum ſtatu conſideres, patere poteſt, inutiles eſſe & otioſas quæſtiones: *An Feudi Dominus in extrema neceſſitate conſtitutus Vaſallum, & Abbas Monachum diſtrahert poſſint?* (*e*) Valentiniani Novella *parentes* etiam, *quo diſcrimen inſtantis ex obſcœniſſima ſame lethi effugerent*, in ſervitutem venditos memorat. Quod ſi à liberis factum eſt, (*f*) ſola neceſſitas tuetur: etſi alias liberi, ex ſtudio referendæ gratiæ & obligatione quadam antidorali, quæ communi proverbio, ex primis Naturæ, brutorumque animalium ſimulachris expreſſo, ἀντιπελαργεῖν deſignari ſolet, alimenta egenis parentibus debeant, & legem 2. *C. de patr. qui liber. diſtrax.* non civili aliqua, ſed naturali hac ratione niti, *B. Dn. Scheinemann exiſtimet*, in diſſertatione *de Tempeſtivitate ætatis humanæ*, (*g*) quæ multum rarioris & reconditæ eruditionis habet: Cum deinde Lex 2. venditionem liberorum nonniſi *in liberis ſanguinolentis* & qui ob nimiam paupertatem vel egeſtatem, victus cauſa diſtracti ſunt, addita particula *Tantummodo*, quæ ad utrumque illum caſum referri poteſt, valere jubeat, novæ iterum emergunt quæſtiones: an Lex hæc ipſa, ob ſimilitudinem, ſive analogiam, vel ad liberos adultiores, vel præter venditionem ad contractus, aut præter expreſſum illum, in Lege ipſa, nimiæ paupertatis caſum, ad cauſas ſimiles, extendi poſſit? Qui Haloandrinæ Editionis lectionem ſequuntur, his *pater ſanguinolentus* eſt, qui filios ſine juſta cauſa vendiderit; (*h*) quaſi ſanguine liberorum alantur parentes; Cor parentum ſanguinolentum fiat per famem; Pater vendendo filium, eum occidat, ſervili conditione, quæ morti ſimilis eſt. (*i*) Quia pater exponens, ſanguine & capitaliter puniendus. (*k*) Quod ſanguis contradicat neceſſitati famis, quæ venditioni cauſam dat. (*l*) Quod pater ſit ſanguinolentus, id eſt, oblitus omnis humanitatis. (*m*) Quod, licet venditio, ratione ſpeciali quadam licita ſit, generalibus tamen Naturæ legibus, ſanguinolentam parentum impietatem oſtendat. (*n*) Quod Pater τὰ σπλάγχνα & *viſcera* ſua vendat, ut *Baſilius* loquitur in Sermone περὶ πλεονεξίας, qui ex Homilia in illud, *Deſtruam horrea mea*, videtur delibatus (*o*). Inde apud Quintilianum, uxor. de filiis ad patrem: *Viſcera de tuis concepta vitalibus; Sanguinem, qui de tua fluxit anima.* Et apud Lactantium: (*p*) *Viſcera ſua in prædam canibus conjiciunt; ſanguinem ſuum deſtinant ad ſervitutem vel ad lupanar.* Unde viſcera etiam de filiis vel liberis accipiunt ſomniorum Interpretes. Ita inter Veteres *Artemidorus*: (*q*) *Viſcera ſignificabant filium, ſic enim & filium vocari conſuetudo obtinuit.* Illos contra, qui lectionem vulgarem tuentur, hærere iterum ancipites video, cur venditionem liberorum Conſtantinus Imp. ad ſanguinolentos tantum ſive recens natos liberos in Lege ſua reſtrinxerit, cum in adultiores etiam cadere poſſit extrema illa paupertatis vel egeſtatis neceſſitas. Quo argumento *Covarruvius* (*r*) nititur. Unde quæſtiones multæ iterum & à ſcopo legis alienæ: *an Lex procedat in filio Clerico, ſi ſit in ſacris conſtitutus?* (*s*) An, *ſi filius conjugatus* eſt, ex Lege Numæ Regis. An, *ſi emancipatus?* cum non liberetur ab onere ſubveniendi patri conſtituto in egeſtate. (*t*) *An invito filio?* ut in *pœnitentiali libro* Theodori Cantuarienſis: (*u*) *Deinde* (poſt ſeptimum annum) *ſine voluntate filii, licentiam tradendi* (in ſervitutem) *non habet.* Et ſi quidem, circa hanc poſitivæ legis determinationem, vel ex moribus aliarum gentium, rem conſideres, nihil intereſt, quos ex liberis pater diſtrahat. Patrum quoque loca, ſuo loco producta, ſatis docent, adultiores etiam liberos à patre venditos; Unde acerrimus ille apud *Baſilium* in patris animo conflictus, quem ex liberis primum venderet? *& quæ hic, inquit, conſultat pater! quem primum liberorum vendam? quem magis cupiet is, qui frumentum commutat?* Et Ambroſius: *primogenitum offeram? Sed primus me patrem vocavit! Hic eſt major ex filiis, quem congrue honoro ſeniorem. Sed Juniorem dabo?* In adultioribus tamen ſervitutis ſenſus erat acerbior, quam rationem *Pinellus* (*v*) etiam urget. Unde apud eundem *Ambroſium* Pater deliberans, an filium primogenitum, an juniorem avaro creditori diſtraheret: *Illius*, inquit, *gradum ſuſpiro; hujus ætatem; Ille jam ſentit ærumnam, iſte ignorat; Flectit me illius dolor, hujus inſcitia.* Ita filiam ingenuam, cum à Patre paraſito (*w*) venderetur, non tam labes honeſtis aſperſa natalibus, quam inexpertæ ſervitutis imago terret, & Domini flagrum, quo ſemper ſcapulæ ſervorum pruriebant. Et ſicut alias *Libido majorem in virgine famem excitat, dum* (*x*) Hieronymo id obſervante, *ſemper dulcius eſt, quod neſcit*: ita ſervitus inexperta, & *ulmea* illa *virgidemia* (*y*) quam hactenus neſciebat, virginis mentem horrore triſtiſſimo perfudit.

— *Cogita*, inquit, *hoc verbum, Pater*
Herus ſi minatus eſt malum ſervo ſuo,
Tametſi id futurum non eſt, ubi captum eſt flagrum
Dum tunicas ponit, quanta afficitur injuria;
Ego nunc, quod non futurum eſt, formido tamen.

Unde Valentianus III. in Novell. *cui non ingenuo mori ſatius eſt, quam jugum ſervile perferre?* pertinet

(*c*) Pinell, Aſcanius Clemens, Sardus, Sanchez, Sayrus, Molina, Lugo, Arumæus, Hænonius, Donellus, Enenckel, Schneidewinus, Franzkius, Biecius, Ludwelius, Strauchius, &c.
(*d*) Henning. ad Grot. II. 5. 5. Hahn. ad Weſembec. Tit. de his qui ſui vel alien. n. 2. Eccold. ad ff. eod. Tit. §. 10.
(*e*) Pratæus in not. ad Paſchal. de virib. patr. pot. Abbas de S. Blaſio de Correlat. n. 65.
(*f*) Vid. Enenckel. de privil. Parent. & Liber. XXI. n. 10.
(*g*) Part. III. cap. III. n. 6.
(*h*) Gloſſa ad d. l. 2.
(*i*) Alberic. ad d. l. 2.
(*k*) Azo & Petr. Pertic. in rubr. Cod. de infantib. expoſ.
(*l*) Cynus Salicet.
(*m*) Sichard. ad d. l. 2.
(*n*) Covarruv. III. var. Reſolut. 14. 4.
(*o*) Wiſſembach ad Inſtit. D. VI. Theſ. 11. & ad l. 2. C. d. t. Bachov. de pignor. II. 12. 4.
(*p*) VI. divin. Inſtit. XX.
(*q*) De Somnior. Interpr. V. 57.
(*r*) III. Var. Reſol. 14. Surd. de aliment. Tit. 8. privil. 38. n. 8.
(*s*) Covarruv. d. l. Benicaſ. de paupert. Aſcanius Clemens, Mozza, Sayrus, Surdus & alii.
(*t*) Surd. de aliment. Tit. 8. priv. 38. n. 15.
(*u*) Cap. XII.
(*v*) De bon. Matern.
(*w*) Apud Plautum in Perſa. act. III. Scen. 1.
(*x*) 2. Epiſt. 9. de vitand. ſuſpect. contubern.
(*y*) Plautus. Rudent. III. 2.

tinet huc, quod *de affectibus non divellendis* JCti noſtri obſervant; Unde Conſtantinus M. ad A. Cærulum in *l.* 11. *C. commun. utr. Jud. Quis*, inquit, *ferat liberos à parentibus, à fratribus ſorores, à viris conjuges ſeparari?* quo ipſo *nihil inter hoſtium manus & captivitatis duram neceſſitatem crudelius eſſe*, *Hieronymus* cenſuit, in Epiſtol. ad Euſtach. II. 8. Imitatus forte, illud *Catullianum* in Epithalamio.

Qui natam poſſis complexu avellere matris,
Quid faciant hoſtes capta crudelius urbe?

Simile huic eſt, quod Paulus Diaconus in Contin. Eutropii l. XVIII. inter *afflictiones ante nunquam auditas* retulit, *uxores à maritis, filios à parentibus ſeparari*. In hoc ſententiarum inter JCtos noſtros divortio, *Ratio* ipſa *legis interior*, deinde conjectura noſtra, de interpolatione Legis à Triboniano facta, difficultatem, quæ ſubeſt, omnem expedient. Ratio illa, ſicut alias *validiſſima eſt inter conjecturas omnes, quibus alias mentem obſcuræ legis venamur*, quam *Grotio* (z) monente *multi cum ipſa legis ratione confundunt*, ita quid Conſtantinum M. ad venditiones Liberorum perpulerit, Lex ejuſdem prima *C. Theod. de aliment. quæ inop. parent.* ſatis indicat. *Scripta per omnes Civitates Italiæ proponatur Lex, quæ parentum manus à parricidio arceat, votumque vertat in melius*, & l. 2. ejuſdem tit. *Abhorret enim*, inquit, *noſtris moribus, ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere audeamus*. Ratio iſta generalis eſt, & ad liberos tam adultiores, quam ſanguinolentos, ad hos tamen maxime pertinet. Cum enim *ſatis liberis*, ut Sophiſta *Libanius* (a) annotat. *Acrior plerumque ſit penuriæ ſenſus*, illi, quos dira horum temporum fames premebat, ea ſe vel expoſitionibus, vel oblivione liberorum, vel alio parricidiorum genere exonerabant; *facultatum* (b) *anguſtias* conqueſti, *quæ pluribus liberis educandis non ſufficerent*: ut facile *Lactantii Firmiani*, qui tum Criſpi, ex Minervina, vel uxore, vel concubina, Conſtantini Filii, mores & ingenium regebat, precibus motus Imperator, quæ etiam *Jacobi Gothofredi* (c) conjectura eſt, ad avertenda iſta parricidia & facinora indigna, quibus Parentum manus, in propria velut viſcera, neceſſitas armabat, liberorum ſanguinolentorum ſive recens natorum venditionem permiſiſſe videri poſſit. Exſtat locus facundi patris *libro VI. Divinarum Inſtitutionum*. (d) Ubi cum in cruentam ſpectaculorum Inſaniam, divino, ut ſolet, eloquio detonuit: *Ergo*, ait, *ne illud quidem concedi aliquis exiſtimet, ut recentes natos liceat oblidere, quæ vel maxima eſt impietas. Ad vitam enim Deus inſpirat animas, non ad mortem. Verum homines, ne quod ſit facinus, quo manus ſuas non polluant; rudibus adhuc & ſimplicibus animis abnegant lucem non à ſe datam. Expectet vero aliquis, ut alieno ſanguini parcant, qui non parcunt ſuo. Sed hi ſine ulla controverſia ſceleſti & injuſti. Quid illi? quos falſa pietas cogit exponere? Non poſſunt innocentes æſtimari, qui viſcera ſua in prædam canibus objiciunt, & quantum in ipſis eſt, crudelius necant, quam ſi ſtrangulaſſent. Quis dubitet, quin impius ſit, qui alienæ miſericordiæ locum non tribuit? Qui, etiamſi contingat ei, quod voluit, ut alatur, addixit certe ſanguinem ſuum vel ad lupanar, vel ad ſervitutem. Quæ autem poſſint, vel ſoleant contingere, in utroque ſexu, vel per errorem, quis non intelligit? Quod vel unius ædipodis declarat exemplum duplici ſcelere confuſum. Tam igitur nefarium eſt exponere quam necare.* (e) *At enim parricidæ facultatum anguſtias conqueruntur, nec ſe pluribus liberis educandis ſufficere poſſe prætendunt. Quaſi vero aut facultates ſint poſſidentium, aut non quotidie Deus ex divitibus pauperes & ex pauperibus divites faciat! Quare ſi quis liberos ob pauperiem non poterit educare, ſatius eſt, ut ſe ab uxoris congreſſione abſtineat, quam ut ſceleratis manibus Dei opera corrumpat.* Scio hæc omnia non ſolum à *Juſtino*, ſed *Tertulliano* (f) etiam graviſſima Philoſophia perſtringi, ut Romanis in Apologetico exprobret: *utique liberis crudelius in aqua ſpiritum extorquetis, aut frigori, aut fami, aut canibus exponitis*; qui & ea, quæ hic de *nuptiarum erroribus* Lactantius memorat, & in quibus Mimorum ſive Comœdorum veterum venæ fluebant, exemplo memorabili illuſtrat. Sed hoc præſertim tempore tam turbulento, illa facinora, illæ expoſitiones, illa parricidia, velut laxatis repagulis eruperunt, ut nec eorum frequentiam culeus, & veteris pœnæ rigor, qui ex Lege (g) etiam Conſtantini parricidiorum pœnam aſperabat, inhiberet ſatis, & ſi abjectæ in ferarum pabula miſerrimæ proli ſors etiam mitiſſima contingeret, illam in ſervitutem vel Lex, vel *pater obvius*, ut *Quintiliano Declam.* 206. nominatur, in lupanar abriperet. Unde (h) Julius *Firmicus* ſcriptor coævus & horum temporum, *Expoſitos*, ait *nutriri laqueis ſervilibus implicatos*, & peculiarem Genituram eorum conſignat. Evenire hoc, *ſi in Horoſcopo anaphora ♄ fuerit inventus & ☾ à ♂ diametra radiatione percuſſam ipſe quomodocunque reſpiciat.* Item ubi: (i) *Quod ſi ſic ☽ poſitam ♂ qua diximus radiatione reſpexerit faciet expoſitos ac ſempiternæ ſervitutis onere preſſos.* Benignius ergo videbatur Chriſtiano Principi, ſi, Thebanæ legis exemplo, Pater infantem accepto pretio in ſervitutem tolerabilem venderet, quam fame conficeretur ætas tenella, aut, denegato venditionis remedio, in crudeliora facinora proſiliret egenus pater. Pertinet ad eandem pietatem, mos ſeculis ſequentibus receptus, ut liberos vel ab egenis parentibus, vel à ſcortis, plerumque cum *crepundiis*, quæ Græcis γνωρίσματα, vel Σπάργανα *Terentio* monumenta, & *Salviano* pannorum crepundia dicuntur, deſignato ad id loco abjectos, vel expoſitos, Eccleſiæ matricularios tollentes, ſive ut ſolemni horum temporum voce utar, *colligeret*. Unde etiam in *Gloſſis Græco-Latinis* infans ſic expoſitus, *collectitius* Σύλλεκτος dicitur. Locus eximius eſt apud *Vandalbertum Diaconum*, qui, *Browero* (k) Jeſuita notante, circa tempora Ludovici pii, præſtanti eruditionis laude in Prumienſi monaſterio floruit. *Moris tunc Trevirorum erat, ut cum caſu quælibet femina infantem peperiſſet, cujus nollet ſciri parentem, aut certe quem præ inopia rei familiaris nequaquam nutrire ſufficeret, ortum parvulum in quadam marmorea Concha, quæ ad hoc ipſum ſtatuta erat, exponeret, ut, in ea cum expoſitus infans reperiretur, exiſteret aliquis, qui eum provocatus miſeratione ſuſciperet & nutriret. Si quando igitur id contigiſſet, cuſtodes vel matricularii Eccleſiæ puerum accipientes quærebant in populo, ſi qui forte eum ſuſcipere nutriendum & pro ſuo deinceps habere vellet. Ubi vero ad eam*

(z) II. 16. 8.
(a) In vituperio Inop. p. 114.
(b) Lactant. VI. divin. Inſtit. XX.
(c) In Codic. Theodoſ. ad l. 1. de alim. quæ inop. par.
(d) Cap. XX.
(e) Idem. V. 9.
(f) Cap. IX. & adverſ. Nation. l. cap. XV. XVI.
(g) L. unic. de his qui parent. vel liber occid.
(h) VII. 4.
(i) L. 4. Matthæ.
(k) Annal. Trevir. VIII. f. 407. & 411. Lindenbrog. in Gloſſar. v. *expoſiti*.

eam rem ſeſe offerret aliquis, infans, qui eſſet expoſitus, Epiſcopo deferebatur, & ejus privilegio authoritas nutriendi habendique parvuli ei, qui à matriculariis ſuſceperat, firmabatur. Et in vita B. Goaris. (l) *Hæc conſuetudo erat, ut quando aliquis homo, de ipſis infantibus projectis, miſericordia motus, vellet curam habere, ab illis quos Nutricarios vocant, Matricularius S. Petri compararet, & illi Epiſcopo ipſum infantem præſentare deberent, & poſtea Epiſcopi auctoritas eundem hominem de illo nutricario confirmabat.* Mirum eſt, in ſacris Canonibus horum temporum, hæc omnia ita probari, ut qui poſt *conteſtationem* coram Eccleſia factam, poſt ſecutam deinde collectionem infantis, & Epiſcopi confirmationem, ſic expoſitos iterum auderet repetere, in hunc, velut homicidam, Eccleſiaſticis pœnis animadverteretur. Ita enim in Concilio Arelatenſi 2. cap. 32. *Si expoſitus ante Eccleſiam cujusvis fuerit miſeratione collectus, conteſtationis ponat Epiſtolam; & ſi is, qui collectus eſt intra X. dies quæſitus agnituſque non fuerit, ſecurus habeat, qui collegit. Sane qui poſt prædictum tempus Calumniator extiterit, ut Homicida, Eccleſiaſtica diſtrictione, damnabitur, ſicut Patrum ſanxit autoritas.* Plenior diſpoſitio eſt in Synodo Vaſenſi. c. 9. *De expoſitis, quia collata ab omnibus querela proceſſit, eos non miſericordiæ jam ſed canibus exponi, quos colligere calumniarum metu quamvis infelix à præceptis miſericordiæ mens humana detrectet, & obſervandum eſt, ut ſecundum Statuta fideliſſimorum Auguſtorum piiſſimorumque Principum, quisquis expoſitum collegit, Eccleſiam conteſtetur, poſt conteſtationem colligat. Nihilominus de altari, Dominica die, miniſter annunciet, ab Eccleſiaſtico expoſitum eſſe collectum, ut intra dies decem ab expoſitionis die expoſitum recipiat, ſi quis ſe probaverit agnoviſſe, collectori pro ipſorum X. dierum miſericordia, prout valuerit, ad præſens retribuat, aut in perpetuum pro Dei gratia, ſi voluerit, poſſideat. Si quis expoſitorum hoc ordine collectorum repetitor vel calumniator extiterit, ut Homicida habendus eſt.* Prætexebatur *falſæ* huic pietati, ut eam cum *Lactantio* recte nominare poſſis, majoris mali metus & ex denegato collectionis expoſitorum liberorum beneficio, horum a ſceleſtis matribus procurata mors. Memorabilis Canon eſt, quem *ex Conſilio Rothomagenſi* refert *Regino* (m) de Diſciplina Eccleſiaſtica veteris Germaniæ: *Sunt quædam mulieres —— quæ ex fornicatione concipientes, metuentes, ne ſcelus, quod occulte perpetrarunt, manifeſte fieret, infantes, quos pepererunt, occiderunt, aut Terræ congerie opperierunt, aut in aquas projecerunt.* —— Sequitur deinde cap. LXIX. ex eodem: *Ne geminetur ſcelus ſcilicet adulterii & homicidii, damus conſilium, ut ſi aliqua femina clanculum conceperit corrupta & pepererit, nequaquam Diabolo cohortante filium aut filiam ſuam interficiat, ſed quocunque prævalet ingenio, ante januas Eccleſiæ partum deportari faciat, ibique projici, ut coram Sacerdote in craſtinum delatur, ab aliquo fideli ſuſcipiatur & nutriatur, & tali ex cauſa homicidii reatum, & quod magis eſt, parricidii, evadat.* In *Synodo Matiſcenſi* ex qua delibatus à Regimone Canon videtur apud Burchardum Wormatienſem, rectius legitur: *Partum deportari ibique poni faciat.* Altera conjectura noſtra hæc eſt; Legem 2. *C. de patr. qui liber diſtrax.* ex *L. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol.* à Triboniano interpolatam videri. Agnovit hoc olim Balduinus in Conſtantin. M. *in Codice*, inquit, *Theodoſiano extat Titulus de his qui ſanguinolent. empt. vel nutriend. acceper. ubi hæc Conſtantini Conſtitutio paulo aliter deſcripta eſt. Verum etſi verba eadem non ſint, eandem tamen ſententiam* (ſc. cum l. 2. C. de patr. qui liber. diſtrax.) *eſſe manifeſtum eſt.* Non quidem ſe mihi probant, qui ubicunque Legum Interpretatio difficilior eſt, & ſpinis obſepta, ad ſolemne illud, miſerrimum tamen aſylum, confugere, id eſt, Triboniani, de antiqua noſtra Juriſprudentia optime meriti, fidem, ſuſpiciunculis quandoque levioribus onerare ſolent; ut tamen emblema, ſive flos, ex illa Lege & Anianæa interpretatione in hanc decerptus, & interpolatio appareat, conjungemus utriuſque Legis Textum.

L. 2. C. de patr. qui liber. diſtrax.

Si quis propter nimiam paupertatem egeſtatemque victus cauſa filium filiamve ſanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo caſu valente, emptor obtinendi ejus ſervitutis habeat facultatem:

L. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol.

Secundum Statuta priorum Principum, ſi quis à ſanguine quomodo legitime comparaverit, vel nutriendum putaverit, obtinendi ejus ſervitii habeat poteſtatem:

L. 2. C. de Patr. qui lib.

Liceat autem ipſi, qui vendidit, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere, modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro ejuſmodi præſtet.

L. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol.

Ita ut ſi quis poſt ſeriem annorum, ad libertatem eum repetat, vel ſervum defendat, ejuſmodi alium præſtet, aut pretium quod poteſt valere exſolvat.

Summam Legis hujus 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. *Anianus*, Theodoſiani Codicis ſub Alarico Gothorum Rege Interpres, ita complexus eſt. *Si quis infantem à ſanguine nutrivit, habendi eum & poſſidendi habeat poteſtatem: Sane, ſi nutritum Dominus vel pater recipere voluerit, aut ejuſdem meriti mancipium nutritori donet, aut pretium nutritor, quantum valuerit, qui nutritus eſt, conſequatur.* Regino Prumienſis etiam hanc Aniani ſummam Libro II. Cap. LXXII. ſub Titulo *de Expoſitis* infantibus ex Lege Theodoſiana libr. V. c. VII. inſeruit. Exſtat quoque, etiamſi non integra, in veteri illa *Collectionis matriculariorum formula* vel Epiſtola, quam inter alias ſecundum Legem Romanam, (n) erudita cum annotatione *Bignonius* edidit, cum antea ejus partem *Cujacius* in Commentario ad Pauli JCti ſententias delibaſſet. Aiunt matricularii. *Nos quoque in Dei nomine matricularii Sancti illius dum matutinis horis ad oſtia ipſius Eccleſiæ obſervanda conveniſſemus, ibi infantulum ſanguinolentum, periculo mortis imminentem, pannis involutum invenimus, & ipſum, per triduum ſeu amplius, apud plures homines conquiſivimus, quis ſuum eſſe diceret, & non invenimus cui nomen ipſum impoſuimus: Sed poſtea, pietate interveniente, & Domini miſericordia opitulante, ipſum infantulum homini aliquo, nomine illo, ad nutriendum dedimus, ut ſi Deo præſule convaluerit, ipſum in ſuis ſervitiis ac ſolatiis, ſecundum legis ordinem, retineat; pro quo pretium accepimus, id quod nobis vere complacuit valens. ſol. tantos. Et ut præſens Epiſtola firmior ſit, manibus propriis eam ſubterfirmavimus & bonis hominibus roborandum decrevimus, ſecundum ſententiam illam, quæ data eſt ex Corpore Theodoſiani libri V., dicentem:*

(l) Cap. X.
(m) Cap. LXVIII.

(n) Form. XI.

centem: Si quis Infantem à ſanguine emerit. (Aniani breviarium habet, *nutrivit* & addit, quæ hic omiſſa ſunt, *habendi eum & poſſidendi habeat poteſtatem: ſane*) *ſi nutritum Dominus vel pater eum recipere voluerit, aut ejuſdem meriti mancipium*, (Anianus & Regino Prumienſis addunt *nutritori donet*,) *aut pretium nutritor quantum valuerit* (Anianus & Regino addunt, *qui nutritus eſt*) *conſequatur.* Ad hanc formulam obiter adnoto: videri, creberrimis iſtis expoſitionibus & ſacris adeo Canonibus occaſionem dediſſe, tum ſamem, cujus frequens (*o*) eſt in hujus ævi documentis mentio, tum duriſſimam illam ſortem & conditionem populorum, qui ſub Francico jugo gemebant. (*p*) Verbo etiam moneri debet, nomine vel *Theodoſianæ Legis*, vel *Juris* aut *Legis Romanæ*, in *Capitularibus Regum Francicorum*, in *formulis Marculphianis*, *ſecundum Legem Romanam*, apud *Ivonem Carnotenſem*, *Burchardum*, & *Gratianum*, nonniſi ſummas illas ſive interpretationes Aniani venire. De quo quidem præter ea quæ inter Veteres JCtos *Covarruvias* (*q*), & *Tiraquellus* (*r*) annotant, noviſſime *Blondelli* (*s*), *Jacobi Gothofredi* (*t*), *Conringii* (*u*) & *Mauritii* (*v*) lucubrationes videri merentur. Formula iſta Collectionis hoc amplius indicat, liberos, qui in *l. 1. C. Theod. de aliment. quæ inop. parent.* à ſanguine empti & in *l. 2. C. de patr. qui liber. diſtrax.* ſanguinolenti dicuntur, liberos eſſe recens natos. *Sanguine oblitos & cum impedimentis ſuis profuſos*, Tertullianus vocat. Artemidorus *à ſanguine ejectos*. Wiſegothica Lex: *à ſanguine comparatos*. *Sangalentus* pro ſanguinolentus eſt in Capitul. (*w*) ad L. Alemannicam, apud Julium Firmicum Maternum (*x*) Conſtantino M. coævum. *Rubeis capillis, oculis ſanguinolentis.* Erudite Struvehius: (*y*) *Si ſanguinolentum in l. 2. pro ſævo & crudeli accipere velis, Latinum id non eſſe, ſed ſanguinarium.* Inde *ſævus & ſanguinarius* apud Suetonium. (*z*). *Latrones ac ſanguinarii* apud Salvian. II. contra avarit. 211. Græcis (*a*) dicitur *ἄνθρωπος αἱμαίνων*. His poſitis obſervo: Legem 1. *C. Theod. de his qui ſanguinol. empt.* etiamſi, quod etiam *Bignonius* annotat, de ſanguinolentis emptis, & non de liberis expoſitis loquatur, ad hos tamen etiam referri poſſe: cum, in rubrica ipſa, non ſolum, ſed in Textu etiam, diſtinguantur inter ſe liberi ſanguinolenti, ſive à ſanguine quoquomodo legitime comparati, & illi, quos à ſanguine nutriendos quis putavit. Illud ad ſanguinolentos diſtractos & emptos, hoc ad expoſitos etiam retulerim, quos, ut in ſimili loquitur Lex 2. *C. de expoſ. collectos voluntas miſericordiæ amica nutriendos putavit.* Sive, qui, Tertulliano (*b*) notante, *exponebantur ſuſcipiendi ab aliqua prætereunte miſericordia extranea*, vel, ut *Quintilianus* (*c*) habet, *quibus obvium patrem quærebat exponentium paupertas.* Et moveor quidem, ut ita exiſtimem, non illa ſolum *Collectionis Epiſtola*, quæ legem Theodoſiani Codicis de Expoſitis interpretatur, ſed autoritate etiam *Reginonis Prumienſis*, (*d*) qui eam nominatim, ſub rubricam, *de liberis expoſitis*, retulit. Ne nunc dicam, Titulos legum *de Expoſitis* & *de his qui ſanguinolentos emptos, vel nutriendos acceperunt*, qui in Codice Theodoſiano diverſis Titulis ac libris, inter ſe diſtinguuntur, à Triboniano, in Codice Juſtinianeo, in unum conjectos titulum, *de infantibus expoſitis, liberis & ſervis, & de his qui ſanguinolentos nutriendos acceperunt.* Suppleri debet, quod deeſt, *emptos vel nutriendos acceperunt.* Alterum eſt, quod obſervo: Legem illam 1. *C. Theod. de his qui ſanguinol. empt.* non de ingenuis ſolum liberis conceptam, quos adhuc ſanguinolentos, ſive à matre rubentes, ob extremam neceſſitatem Pater, interveniente pretio, diſtraxit, ſed de iis etiam, qui, ut *Novella Juſtiniani*, CLIII. habet, *vix ex utero progreſſi*, à Dominis vel patronis exponebantur, ſive à *libertina procreati progenie ſive ſervili conditione maculati*; ut recte Tribonianus Titulum ampliarit: *de infantibus expoſitis, liberis & ſervis.* Unde in Lege ipſa diſtinguitur is, qui in libertatem ejuſmodi liberos repetebat, ſive Pater, & qui ſervos defendebat, id eſt, dominus vel patronus. *Anianus* etiam diſcriminis, & uſus, qui Legum optimus Interpres eſt, memor, & Patrem & Dominum, ita nutritum ab alio recipere volentes, diſtinguit. Fluit hinc, quæ alia obſervatio eſt, Jus, & patris repetentis in libertatem liberos ita diſtractos, vel expoſitos, & Domini vel patroni, qui in ſervitutem eos revocabat, diverſum. Lex ita habet: *Ut ſi quis poſt ſeriem annorum ad libertatem eum repetat, vel ſervum defendat, ejuſmodi alium præſtet, aut pretium, quod valere poteſt exſolvat.* Quæ hunc ſenſum habet, ut pater in libertatem repeteret filios, Dominus in ſervitutem, ſervos, vel libertinæ conditionis homines: uterque vel refuſo, quod valere poterant, pretio, vel ejuſmodi alio præſtito. Et ita Interpres Anianus: *ſi nutritum Dominus, vel pater non recipere voluerit. Aut ejuſdem meriti mancipium, aut pretium nutritor, quantum valuerit, conſequatur.* Lex 2. C. de patr. qui liber. diſtrax. ita habet: *modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere: aut mancipium pro ejuſmodi præſtet.* Ex his omnibus in hanc opinionem dilabor, Tribonianum ex *l. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. empt. vel nutr. acceper.* non bene ſatis intellecta, Conſtitutionem aliquam generalem, de venditione ſive diſtractione liberorum, extruere voluiſſe, reſectis à corpore Juriſprudentiæ Juſtinianeæ Conſtitutionibus aliis, quæ tunc adhuc in Codice Theodoſiano extabant. Variatione tamen non una. Nam & ea, quæ ex Aniani etiam interpretatione ad Dominos & patres pertinebant, ad patres ſolos retulit. Deinde Legem, quæ tam de liberis ſanguinolentis à Patre, quam ſervis à Domino diſtractis, vel expoſitis, agebat, ad ſanguinolentos tantum liberos reſtrinxit. Obſervat hoc etiam J. Gothofredus: (*e*) *Tribonianum in ſubſtantia retinuiſſe hanc Legem, concepiſſe tamen de filiis, cum nominatim communis ſit, tam ſervis quam liberis venditis.* Porro: hac etiam reſtrictione, venditiones liberorum adultiorum, & aliis Conſtantini Legibus, &, ut Patrum loca demonſtrant, Conſuetudine & uſu horum temporum, antea conceſſas, abrogavit & ſuſtulit. Jura iterum illa diverſa, Patris

(*o*) Vid. Stephan. Baluz. in not. ad Capitular. Francor. p. 1164. & 1244.
(*p*) Conring. de Republ. Imp. Germ. Exerc. III. Theſ. 60. 61. ſeqq.
(*q*) Var. Reſol. III. 14. 4.
(*r*) Ad L. ſi unquam C. de Revoc. Donat. v. libertis. n. 32.
(*s*) Prolegom. ad Pſeudo-Iſidor. cap. XII.
(*t*) In Prolegomen. Cod. Theodoſ.
(*u*) De Origin. Jur. German. cap. XX.
(*v*) Differt. de Libr. Jur. Commun.
(*w*) Cap. 26. Edit. Baluzianæ.
(*x*) Matheſeos IV. c. 12.
(*y*) Differt. Juſtin. VI. 24.
(*z*) In vita Claudii XXXIV.
(*a*) Salmaſ. ad Vopiſci Firm. c. 2.
(*b*) Apologet. cap. 9.
(*c*) Declamat. 206.
(*d*) Cap. LXXII.
(*e*) Ad L. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. empt.

Patris diſtractos liberos, ad propriam ingenuitatem ſive libertatem, & Domini ſervos in ſervitutem revocantis, nova declaratione, & ad liberos ſic alienatos, & ad quemlibet alium, ſive extraneum extendit. Et hactenus quidem de liberis ſanguinolentis. Quæ autem porro circa *extenſionem* hujus Juris propter conceſſam in *l. 2.* venditionem, *ad Contractus alios* moventur Controverſiæ, ad *pignorationem* & *permutationem* pertinent. Si rem extra determinationem in ſæpius laudata Lege 2. conſideres, exempla utriuſque non deſunt. Liquet ſane ex *l. 2. C. Theod. de alim. quæ inop. par.* provinciales egeſtate victus atque alimoniæ inopia laborantes, jam tunc & vendidiſſe liberos & *oppignoraſſe*. Ipſi deinde liberi, quando *Baſilii* & *Ambroſii* ævo ad leniendam Patrum & liberorum famem pro frumento diſtracti ſunt, venditio iſta permutationis alicujus vicem ſuſtinebat. Ita Baſilius: *Et quæ hic conſultas pater? Quem primum liberorum vendam? Quem magis cupiet is, qui frumentum commutat?* Et Ambroſius: *quem offeram? Quem frumenti auctionator libenter aſpiciet?* Sed quæſtio ſola eſt an Lex *2.* ad utrumque illum contractum extendi poſſit? Et ego quidem JCtis illis, qui hoc faciunt, facile adſtipulor, cum ratio illa Legis interior, quam eo collimare diximus, ut conceſſo venditionis remedio manus parentum à liberorum & expoſitionibus & parricidio cohiberet Nomotheta, latitudine ſua & huc porrigatur. Quando autem porro quæritur, *an præter expreſſum nimiæ paupertatis & egeſtatis caſum Lex 2. ad cauſas ſimiles*, & ſi patrem alia etiam neceſſitas premat, *extendi poſſit?* Operæ pretium non exiſtimamus, ut Moraliſtarum (*f*) argutias ſecuti, neceſſitatem in genere & egeſtatem gradibus ſuis metiamur, nam præterquam, quod doctrina iſta nudæ ſpeculationi, nec ad caſus humanos applicabili, plerumque ſervit, neceſſitas ipſa *non in extrema ſemper linea conſiſtit*, *ſed* monente Grotio (*g*) *nam πλάτος habet, modo majus, modo minus.* Unde Salvianus. (*h*) *In omni pauperum numero non eſt univerſorum una paupertas. Sunt enim quidam, quibus etiamſi veſtimenta deſint, alimenta non deſunt. Multi ſunt hoſpitio egentes, veſtibus non egentes; multi domo carentes, ſed non ſubſtantia: Sunt denique, quibus etſi deſint multa, non deſunt omnia.* Paupertas Hebræorum (*i*) tunc, in eo, qui ſervituti ſe mancipabat, ſumma cenſebatur, ſi nec cibus, nec veſtis, nec ſuppellex ſupereſſet. Apud eos etiam, qui accurate loquuntur, *egeſtas* ipſa graviorem *paupertate* neceſſitatem exprimere ſolet. Inde Symmachus (*k*) *Inopia vel potius egeſtas Ordinis Formiani etiam curationis impatiens eſt.* Plinius. (*l*) *Inopia ac potius egeſtas patrii ſermonis.* Seneca. (*m*) *Quanta verborum nobis paupertas, imo egeſtas ſit, nunquam magis quam hodierno die intellexi.* Idem: *non eſt, quod paupertas nos à philoſophia revocet, ne egeſtas quidem.* Apuleius de Deo Socratis *penuriam ſermonis humani* & libro XI. Mileſiacorum *paupertatem oris humani nominat.* Et apud Ovidium:

— — alter egens: altera pauper erat.

Apud Julium Firmicum: *Egeſtatem & onus miſeræ paupertatis indicunt, & hos eoſdem Janitores faciunt, ad hoc obſequium mendicitatis neceſſitate compulſos.* Egeſtatem victus atque alimoniæ inopiam dicit *L. 2. C. Theod. de aliment. quæ inop. par.* Item egeſtas miſerabilis. *d. l.* Sub *victu* ipſo, cujus cauſa liberorum venditionem licitam Lex 2. voluit, qui *in l. 7. C. de cuſtod. reor.* victualis ſubſtantia. *in l. fin. C. de poſtlim. revers.* victualis ſumptus in *L. Alemannica* T. 2. victualis neceſſitas, *in LL. autem Wiſegothicis* & apud *Caſſiodorum* (*n*) Humanitas nominatur, quid comprehendi debeat, JCti docent in *l. 43. 44. 45. 234. §. ult. ff. de V. S.* ſcilicet, *quæ eſui potuique cultuique corporis, quæque ad vivendum homini neceſſaria ſunt. Veſtem* quoque victus habere vicem, *Labeo* (*o*) ait, & *cætera quoque, quibus tuendi curandique corporis noſtri gratia utimur, ea appellatione ſignificari.* Unde Conſtantinus: *nec in alimentis, nec in veſte tardari volo. Imo ex horreis ſubſtantiam competentem tribui.* Et videtur quidem in *l. 2.* ſub *nimiæ paupertatis & egeſtatis* vocabulo, neceſſitas illa famis ex publico horum temporum à nobis deſcripta ſtatu; & talis deſignari, ut liberis inedia pereundum ſit; non neceſſitas quæcunque & ſolum patrem premens, non vitæ, vel aliud imminens patri periculum. Etiamſi enim in iſtis quoque caſibus Legum Civilium, quæ cum ſenſu humanæ imbecillitatis feruntur, obligatio tam rigida non præſumatur, ut ardori propriæ & ſuorum ſalutis conſervandæ præponderare debeat, quo ſenſu tacita neceſſitatis exceptio Legibus inhærere & *neceſſitatem ad merum Jus Naturæ* Grotio (*p*) *reducere* dicitur, id eſt, in eum ſtatum, qui, ante unionem civilem, ſuæ cuique ſalutis, quam Civitatis reſpectum commendat; quam in rem præclara ſunt, quæ philoſophatur *Cl. Thomaſius* (*q*) in Diſſertatione *de ſtatu naturali & legali:* Evenire tamen ſæpe ſolet in legibus, quæ à publica poteſtate promanant, ut interdum voluntas ſe ſola legiſlatoris, præter rationem Legis, ex vi ſuæ libertatis, ad hunc vel illum caſum, in legali illo ſtatu, determinet, quod ad poſitivæ Legis efficaciam ſufficit. Bene Grotius, (*r*) de Interpretatione illa, quam extenſivam dicunt. *Non ratio ſimilis ſufficit, ſed oportet eadem ſit: nec id ſemper ſatis eſt, ut dicamus, ex ratione faciendam extenſionem, quia ſæpe ratio ita movet, ut voluntas tamen ſit cauſa per ſe ſufficiens, etiam ſine illa ratione.* Quo ea pertinent, quæ alias ſpinoſe differuntur ad *l. 20. & 21. ff. de LL. non omnium, quæ à Majoribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe*, neque inquiſitione ejus ſcrupuloſa Legem ipſam debere ſubverti, ſi ex libera determinatione legiſlatoris illa dependeat, valida etiamſi ejus ratio reddi non poſſit. Quod de fame dixi, non multum repugno, ſi quis ſpeciem Legis 2. ad eum quoque caſum aptare malit, quando patri, non jam ob ſterilitatem & famem publicam, ſed Tributis Fiſcalibus exhauſto, extrema alia egeſtas & neceſſitas ſupervenit, ut alimentis deficientibus liberos etiam diſtraheret. Quando autem, vel ob æs patris alienum liberi à patribus egenis, aut horum creditoribus, quod Patrum hujus ævi querelæ teſtantur, vel ob Fiſcalia Tributa in foro publico ſub haſta diſtracti ſunt, id nonniſi inter ea retuleris, quæ præter Legem aliquam expreſſam, ſolo uſu & conſuetudine velut conniventibus oculis recepta ſunt, & ideo, cum lex ipſa factum improbet, in Regulam trahi non debent. Licet enim

(*f*) De Caſtill. de I. & I. libr. 2. Tr. 2. D. 9. n. 211.
(*g*) Comm. ad Matthæ. XXII. v. 3.
(*h*) Libro IV. contra avaritiam. IV.
(*i*) Selden. de J. N. & G. VI. 7.
(*k*) X. Epiſtol. X. & ibi Juret.
(*l*) IV. Epiſtol. 18.

(*m*) Epiſtol. LIX.
(*n*) VII. Variar. 33.
(*o*) Add. l. 3. C. Theodoſ. de aliment. quæ inop.
(*p*) II. 1. 4. II. 6. 5. ſeq. I. 4. 7. Puffendorf. II. 6. e.
(*q*) §. XXVI.
(*r*) II. 16. 20. II. 16. 8.

enim alias Moraliſtæ in liberorum venditionem faciles ſint, ſi pater obæratus æs alienum ita expungere poſſit; Jure tamen Romano interdictum erat, *liberos ob æs alienum creditoribus ſervire*, ita ut adhuc in Novella Juſtiniani 134. Creditores prohiberentur, *Debitorum filios, aut in pignus, aut in ſervile miniſterium, aut in conductionem retinere*. Verior illorum *(s)* ſententia, qui Legem, tam odioſam & antiqui Juris correctoriam, ne quidem ob identitatem ad caſus ſimiles auſi ſunt extendere. Quærit poſt alios *Gammari: (t)* an ſi pater captus ab hoſte ſub periculo capitis, niſi 100. ſolvat, filium vendere poſſit? & putat licere. *Jus enim*, aït, *quantumcunque odioſum eſt & correctorium, eſt extenſibile, ſi reducatur ad terminos Juris antiqui. Sed Jus, quod patri permittit vendere, reductivum eſt ad illam Legem antiquam, quæ vitæ neciſque poteſtatem dabat in filium: Aut ergo Patri hoc licet in dicta Lege ratione caſus, id eſt, mortis vitandæ, aut ratione poteſtatis patriæ. Facit, quia iſta poteſtas, hoc caſu patri attributa, eſt conſona æquitati Legis Naturalis & Divinæ. Nam Chriſtus, ut nos redimeret à manibus hoſtis humani generis, voluit vendi. C. pro humano de Homicid. C. cum redemptor XII. q. 2. quanto magis æquum, ut filius pro patre vendatur, à quo eſſe recepit?* Pinellus ex æquitate & interpretatione benigna l. 2. defendit, vendi poſſe filium, *ut pater ex pretio, vel ſervitium immnens, vel necem avertat?* Quid? *Si immineat mutilandi membri periculum?* Quærit *Sayrus*, *(u)* & negat, cum non ſit extrema neceſſitas. Sed quæſtiones illæ omnes, cum hypotheſin ſupponant, quæ venditionem liberorum ſola parentum, non diſtractæ prolis utilitate metitur, à ſcopo legis aberrant, quæ liberorum vitæ potiſſimum conſulut, etſi, & pater iſto pretio deinde vixerit, ut pater ille apud Ambroſium:

Fili! ego te pro meo cibo vendidi!

& de ſeme, ſub Maximino, Euſebius. *Quod ſi & aliqui —— filios ad urbem venundaturi adduxerunt —— —— tum liberis ſuis, quorum ex pretio alendos ſe ſperaverant, interibant.* Ut grave viſum ſit Libanio Sophiſtæ, liberis ob Chryſargyron diſtractis, *venditionis pretium*, quod *in arcam ſuam* parentes *referre* debebant, *in manum compulſoris tranſiviſſe*. Graviſſima enim eſt Gentilium Philoſophia, de qua *Hierocles* ad aurea Pythagoræ Carmina videri debet, *liberos debere pulchrius ducere, ſi parentibus ſuis, quam ſi ſibi opitulentur.* Pertinet huc locus elegans apud *Caſſiodorum (v)* in Edicto Regis Athalarici de Lucaniæ Conventu, cum Natalis S. Cypriani perageretur: *Leucothea* Veteres dicebant. *Præſto*, inquit, *ſunt pueri atque puellæ, diverſo ſexu atque ætate conſpicui, quos non facit captivitas eſſe ſub pretio ſed libertas: hos merito parentes vendunt, quoniam de ipſa famulatione proficiunt: dubium quippe non eſt, ſervos poſſe meliorari, qui de labore agrorum ad Urbana ſervitia transferuntur.* Addam & hoc, quod *Gammari* venditiones liberorum ex Jure antiquo vitæ & necis, quod in liberos patri competebat, deducit, in eo & *Baldum (w)* & alios conſentire; quæ autem de Lege Divina habet, doctrinæ Theologorum non ſatis congruere, apud quos notiſſima eſt regula: *Omnia Chriſti facta ad imitandum nobis proponi, exceptis iis, quæ ad redemptionem humani generis pertinent.* Addit Grotius: *(x) non omnia ejuſmodi eſſe, ut aut ex lege veniant, aut legem faciant.*

(s) Gloſſ. Dyn., Alciat., Covarruv., Benicaſ., Aſcanius Clement., Surd., Enenckel. & alii.
(t) De Extenſion. n. 101.
(u) Clav. Reg. IX. cap. VI. add. Grot. II. 1. 6.
(v) VIII. Variar. 33.

(w) Ad l. 2. C. de patr. qui liber. diſtr. n. 1. Surd. de aliment. Tit. 8. privil. 38. n. 7. Pinell. rubr. Cod. de bon matern. 20.
(x) l. 3. 3. fin.

CAP. VII.

Emptio liberorum Judæis & Gentibus Barbaris interdicta. In venditionibus filiarum pudicitiæ Romano & Hebræorum Jure conſultum. Redemptio facta à patribus à filio, ſuis nummis. Item ab extraneo quolibet. Jure Francico ſervi ex pietate Dominorum, in animæ remedium redempti. Liberi, vel ſurrogato alio mancipio, vel juſto pretio, de cujus & ſervorum æſtimatione dictum, in libertatem reſtituti.

VIdeamus nunc de modis, quibus venditio illa iterum ſolvitur. Et hoc quidem inter temperamenta Juris tam rigidi merito retuleris, quod, ſicut alias ea patri non eſt poteſtas, quæ Domino, dicendi in alienatione Legem *(a)* ne unquam filius manumittatur, ita Lex 2. benigniſſime conſtituit, ut quandocumque vel pater, vel is, qui alienatus eſt, vel alius quilibet, pietatis ratione, aut pretium, quod valere poteſt, aut mancipium aliud obtulerit, venditio iterum ceſſaret & ſolveretur. In *Pænitentiali Theodori Cantuarienſis (b)* venditio hæc liberorum ad ſeptem dumtaxat annos fuit reſtricta. *Pater neceſſitate coactus poteſtatem habet filium in ſervitutem tradere ſeptem annos.* Eſt & hoc inter temperamenta: quod licet alias *emptorem (c) arbitrio quiſque ſuo quærere & probare poſſit*, ne tamen liberationem diſtractæ ſobolis difficiliorem aliquando emptor faceret, certæ perſonæ videantur exceptæ, in quas venditio ejuſmodi fieri non poſſet. Unde non vereor aſſerere, Judæis interdictum fuiſſe hoc commercium, cum, ne ad eos mancipia Chriſtiana transferentur,

(a) l. 6. ff. de Serv. exportand.
(b) Cap. XII.

(c) l. 14. C. de contrah. empt.

tur, pia ſollicitudine, Conſtantinus, ejuſque liberi providerint in iis, qnas præter *Sozomenum* (*d*) *autor vitæ Conſtantini* (*e*) commendat legibus *l. 1. & 2. C. Theod. ne Chriſtian. mancip. l. 22. C. Theod. de Judæis.* quibus argumenti ſimilitudine congruit *l. un. C. ne Chriſt. mancip. l. 56. C. de Epiſcop. & Cleric. Nov. 144. c. 2. Lex Wiſegothica X. Tit. 3.* Gregorius Magnus paſſim in Epiſtolis. (*f*) Sunt quædam hujus argumenti in Opuſculis *Agobardi Lugdunenſium Archiepiſcopi*, quæ notis doctiſſimis illuſtravit *Stephanus Baluzius* (*g*). Idemque fere tenor eſt *Capitularium Francicorum*, niſi quod mos interdum deflexit, ut ex *Epiſtola Gregorii* (*h*) *ad Brunechildem Reginam Francorum* ſatis liquet. *Valentiniani Novella ad Barbaros & loca tranſmarina* diſtrahi liberos ita venditos prohibet, ad quod tum alia, tum præcipue ferrum exportari non erat conceſſum. Et *Cujacius* quidem in Paratitlis, nomine Barbarorum, Perſas, Indos, Æthiopes, Gothos, Vandalos iſtis legibus conſtringi exiſtimat; ego motus loco memorabili apud *Anonymum veterem* in *Deſcriptione Orbis*, quam primus in lucem *Jacobus Gothofredus* emiſit, & eruditi *Alypio Antiocheno*, ſi recte memini, adſcribere ſolent, Perſas præſertim prohiberi arbitror. In *Edicto* autem *Piſtenſi*, quod Valentiniani Novellæ veſtigia premit, & tam ad tranſmarina loca, quam ad extraneas Gentes venditionem interdicit, *Normannos* intelligi, non obſcuris forte indiciis Capite Edicti hujus XXV. colligitur. Porro ſicut alias pudicitiæ conſulit Romana lex, ita ſi ejus analogiæ inſiſto, ſatis iterum probabile videtur, proſpicere voluiſſe Legiſlatorem, in filia diſtracta, de tali emptore apud quem indelibatus ille flos virginitatis conſiſteret. Nam & in (*i*) mancipiorum venditionibus nullum robur inerat pactis, ut illa proſtituerentur: & in filiabus pudicitiæ ratio noxalem (*k*) actionem deinde excluſit. In ea etiam muliere, (*l*) quæ puellam ab hoſte redemptam proſtituit, λύτρον & pignoris vinculum expirat. Singulare eſt quod ex Hebræorum Schola *Seldenus* (*m*) adnotat: feminas, nec ob furtum, in foro addictas, nec ſuſpicionis & pudicitiæ cauſa, ſervos, ſive Hebræos, ſive ex Cananeis Gentibus emere potuiſſe, & ſi pater filiam impuberem ſervituti mancipaſſet, diſſolvi eam cœpiſſe, ſi cumematuratæ ſigna pubertatis erumperent, in nuptias & matrimonium illam nollet emptor. Imo nec aliis Gentibus vendi potuit ſervus Hebræus, ut Herodem παρανομίας arguat *Joſephus.* (*n*) Videamus nunc de redemptione liberorum, ad quam, patrem, ante omnia, paterni affectus teneritudo admittit: *quis* (*o*) *enim talis affectus extraneus inveniatur, ut paternum vincat? cum per filii* (*p*) *corpus ipſe magis quam filius periclitetur & pro affectu torqueatur in liberis.* (*q*) Inde *Apuleius* (*r*) de filia à Piratis capta. *Parentes*, inquit, *tui, quanquam ſatis cupidi, tamen ſine mora parabunt ſanguinis ſui redemptionem.* Et apud *Quintilianum* Declamatione IX. filia. *Litteras de redemptione ſcripſi Patri, (Deos teſtor!) ſoli: qui enim ſentire viderer de parentis affectu, ſi hoc incolumi redemptionem ab alio peti viſſem.* Addatur his *Philonis* (*s*) Judæi locus: *Parentes*, inquit, *nunquam ſic obliviſcuntur charitatis debitæ liberis, ut ullum miniſterium ſervile ſibi ab eis exhiberi ſuſtineant. Quod ſi quis à mangonibus vili venditos ob id ipſum cenſet in ſervorum numero, prorſus fallitur. Nam iſthæc venditio nec hunc ſervum facit, nec emptorem ejus Dominum. Quandoquidem & patres filios ſuos redimunt, & parentes ſuos filii, vel captos à latronibus, vel belli more captos, quos tamen ſummum Naturæ Jus humanis legibus potentius ingenuitati reſtituit.* Benigna tamen eſt Doctorum (*t*) Sententia, ſicut *vindicatione ex Quiritium Jure* (*u*) compelli emptor poteſt, ut recepto pretio Patri filium reſtituat: cum & qui captos ab hoſtibus redemerunt, ſi oblatum recipere pretium noluerint, ad id à Præſide Provinciæ compulſos *l. 6. C. de poſtlimin.* memoret; ita patrem, licet alias inter ipſum & filium, ob arctiſſimum quem lex præſumit nexum, nulla vis aut coactio conſiſtere poſſit, à filio cogi poſſe ut ſe redimat. Porro diſtractum à Patre filium ad ſui redemptionem lex admittit. Cum & Servi, qui ſtricta ratione & ſubtilitate Juris nihil ſuum & proprium habeant, *conniventibus* Dominorum *oculis* &, ut eſt apud Comicum, *Genium ſuum defraudantes*, (*v*) aliquid compararent, non ſolum ſuo ex peculio, *ſuisque nummis*, ſed etiam, ut *Ulpianus* (*w*) hoc explicat, *ex adventitio lucro, ſive etiam ex Amici beneficio vel liberalitate vel prorogantis, vel in ſe recipientis debitum, redimi potuerint.* Exſtat inter Græcas Conſtitutiones Juſtiniani, de Jure patronatus, una à Contio collecta: ubi hæc habentur: *qui ſuis nummis emptus eſt, liber ſit, & ſolutus omni Jure patronatus etiam Jure veteri.* Inſeruit eam Titulo Codicis *de Bonis libert. & Jure patronat.* Dyoniſius Gothofredus. Exſtat etiam inter formulas veteres à *Bignonio* editas, una, quæ Titulum inſcriptum habet, *Redemptionale*, (*x*) in qua ſervus ſe ſuis ex nummis ſuoque peculio redimit. —— *ut de ſervitio tuo temetipſum vel omne peculiare tuum redimere deberet, quod ita & feciſti, & dediſti mihi pro hoc pretium, quod mihi bene complacuit, tam in argento, quam amicto valente ſolidos tantos, propterea hanc Chartulam redemptionalem in te fieri rogavi.* Modo tamen Dominus ſciret nummos peculiares eſſe: alioquin enim, ut eſt in Lege Bajuvaria (*y*). *ſi ſervus de peculio ſuo fuit redemptus, & hoc Dominus ejus forte neſcivit, de Domini poteſtate non exibat, quia non pretium, ſed res ſervi, dum ignorat, accepit.* Tandem favore libertatis ad liberorum redemptionem admittitur extraneus quilibet, qui licet alias *pietatis* (*z*) *officium velut contracto mercimonio geri non debeat*, pretium tamen potuit repoſcere, niſi in caſu, quo ejus donationem, ex aliquali conjunctione, Lex (*a*) ipſa præſumebat; ſicut à matre redemptus

(*d*) III. 17.
(*e*) IV. 27.
(*f*) III. Epiſt. 21. V. 31. ſeq. VI. 22. VII. 35.
(*g*) f. 95. 183.
(*h*) Vid. Pithæ. in Gloſſar.
(*i*) l. 6. C. de ſerv. export. l. 1. 2. 3. C. ſi mancip. ita ven. ne proſtituat. Strauch. Diſſert. de centum Lapid. urbicar. §. 8. n. 16. ſeqq.
(*k*) §. fin. Inſtit. de Noxal. act.
(*l*) l. 7. C. de poſtlim. reverſ.
(*m*) De J. N. & G. VI. 7.
(*n*) Antiqu. Hiſtor. XV. Grot. ad Exod. 22. 3.
(*o*) l. 7. pr. C. de Curat. furioſ.
(*p*) §. f. Inſt. de Noxal. act.
(*q*) l. 8. §. f. ff. quod met. cauſa.
(*r*) Mileſiac. IV. & ibi Pricæus.
(*s*) In libr. quod omnis probus ſit liber. p. 545. Edit. Baſileenſ. Grotius de J. B. & P. in not. ad III. 4. 2.
(*t*) Covarruv. III. var. Reſol. 14. 4. Anton. Dian. Tr. 7. reſol. moral. 8. Surdus de aliment. Tit. 8. priv. 38. n. 24. ſeqq.
(*u*) l. 1. §. 2. ff. de R. V.
(*v*) Grot. III. 14. 6.
(*w*) l. 4. §. 1. ff. de manumiſſ. l. 5. pr. l. 19. d. t. l. 67. ff. de Judic. l. 45. §. 2. ff. de Rit. nuptiar. l. 84. in f. ff. de hered. Inſtit.
(*x*) Form. XLVIII.
(*y*) Cap. XV. t. 7. Lex. Friſon. Tit. 11. §. 2. Capit. Caroli M. apud Benedict. Levit. V. 207.
(*z*) l. 3. C. de infantib. expoſ.
(*a*) Arg. l. 4. 27. §. 1. l. 34. 44. ff. & l. 11. 13. C. de negot. geſt.

demptus nullum illi pretium debet. (*b*) Et ſub Caroliogis quidem Imperatoribus, ei, qui vel ſervum redimebat, vel manu ac poteſtate ſua mittebat, hoc in æternam ſalutem proficere pio ſervorè exiſtimavit antiquitas. Cum, ut ex *Reginone*, & *Burchardo* diſcimus; manumiſſionem ſervorum ſacri etiam Canones commendarent. Ita in duabus manumiſſionum per Chartam, ſive Tabulam, & per Epiſtolam privatam formulis, unde liberti etiam *Chartularii* vel *Tabularii* dicuntur: apud Marculphum: (*c*) *Qui debitum ſibi nexum relaxat ſervitium, mercedem in futurum apud Dominum retribuere confidat. Igitur ego in Nomine Dei pro remedio animæ noſtræ vel retributione æterna te ab omni ſervitutis vinculo abſolvo.* Eadem formula ſive Charta ingenuitatis apud *Reginonem Prumienſem.* (*d*) Aliæ apud Marculphum: (*e*) *pro reſpectu fidei ac ſervitutis, quam mihi famularis, pro remiſſione peccatorum meorum te ab omni vinculo ſervitutis abſolvo.* Et in alia formula, quam ex Tabulario S. Vitoni Virdunenſis produxit Dufreſnius: *Qui famulum, vel famulam ſuam à jugo ſervitutis abſolvit, procul dubio mercedem recipiet ab eo, qui dixit: Dimittite & dimittetur, date & dabitur vobis, qua propter ego Hermantius pro remedio animæ meæ in Dei nomine dimitto ingenuam famulam meam —— —— per hanc ingenuitatis Chartulam.* Ex eadem pietate, nato Regi Francorum Filio, unus aut alter ſervus manumittebatur. Exſtat apud *Marculphum*, (*f*) formula, in qua ob eandem cauſam tres *homines ſervientes in utroque ſexu in unaquaque villa —— —— ingenui relaxantur.* Et alia: (*g*) in qua *ex Ordinatione Regis pro nativitate filii ſui Domeſticus de Villa Regis per ſuam Epiſtolam relaxat ingenuos.* Qua pietate ſuccenſis Dominis, cum ſeculo præſertim nono, ſervos ſuos, quorum infinita erat in agris multitudo, manumitterent, illi autem magno agmine illuc ſe conferrent, ubi per opificia aut mercaturam victus promittebatur, multos per Germaniam vicos, hactenus ignobiles, oppidorum famam & illuſtria incrementa conſecutos, *Conringius* (*h*) obſervat. Facta autem redemptio, à patre, à filio diſtracto, & ab extraneo quolibet, vel ſubſtituto alio mancipio, vel refuſo, quod valere potuit, pretio. In *l. 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. empt.* adſtringitur is, qui in libertatem ſic diſtractos repetere vult, *ut ejuſmodi alium præſtet. Lege 2. C. de patr. qui liber.* quæ ex hac lege à Triboniano deflorata: ut mancipium pro ejuſmodi præſtet. Amianus in Interpretatione: *aut ejuſdem meriti mancipium conſequatur.* Id eſt, ejuſdem qualitatis. Ita Theodoricus Rex in Edicto. c. LXXX. *Qui mancipium alienum ſollicitaverit, tres alios ejuſdem meriti & ipſum Domino cum ſuo peculio reddat.* Item cap. LXXXIII. *Quiſquis ſervum ſive colonum alienum ſciens fugitivum ſuſceperit, aut occultaverit, ipſum Domino cum mercedibus & peculio ejus & ejuſdem meriti alterum reddat.* Et in cap. LXX. *Aliud mancipium ejuſdem meriti Domino dare cogantur.* Apud Reginonem Prumienſem: (*i*) *Duo* (mancipia) *meriti ejuſdem & peculii.* Ita Salvianus. (*k*) *Sint quamvis interdum non filii tantum quibus videtur naturaliter plus deberi, ſed etiam pignora alia, ejus vel meriti vel conditionis.* Lex Wiſegothica (*l*) *Vicarium ſervum* nominat. De liberorum diſtractorum pretio variant Leges. In Lege Wiſegothica *pretium vel ſepoſitionis commodum perdit, qui à parentibus comparavit.* Valentinianus & Arcadius Impp. idem ſanciunt: *Ne quis remunerationem pretii expoſcat, cum etiam minimi temporis ſpatio ſervitium ſatisfaciat ingenui.* Quam rationem merito explodit *Eichelius* in Commentario *de Jure parentum & liberorum.* Hærebat tamen in utroque ſua difficultas, ut optime Jacobus Gothofredus: *Si pretii recuperandi ſpem tollas, vix quiſquam erit, qui rebus deſperatis manum auxiliarem porriget; Si pretii renumerandi neceſſitatem impingas, relegendæ libertatis ſpem tolles, momentaneæque neceſſitatis obtentu vel lucndæ pecuniæ neceſſitate impacta rem inæſtimabilem, cujuſmodi eſt libertas, pretio addices. Lex 1. C. Theod. de his qui ſanguinol. & l. 2. C. de patr. qui liber. diſtrax.* pretium exolvi volunt, *quod valere poteſt* ſervus. Id eſt, *verum ſeu juſtum*, ut æſtimatio (*m*) non ad tempus contractus aut venditionis, ſed id, cum filium redimebat, pater vel extraneus, conſtitueretur. Et ſic tamen contingere potuit, ut quomodo interdum emptores deerant, quales caſus Maximini tempore & in Wandalica perſecutione eveniſſe, *Euſebii* & *Victoris Vitenſis*, loca à nobis producta, poſſunt edocere; ita aliquando etiam ob pretium, quod exagerabat emptor, liberis diſtractis redemptores deeſſent. Id quidem ex *Baſilio* & Patribus coævis conſtat, ſive creditores ipſos, quibus liberi diſtracti ſunt, ſive peſtilentiſſimum illud Curculionum genus, Dardanarios, Pantapolas, Pantometabalos & Seplaſiarios, qui nequiſſimis plerumque fraudibus attentant, onerant, vexant, incendunt, excandefaciunt, (*n*) flagellant, vaſtant annonam & *ut Gregorius Nazianzenus* (*o*) loquitur, *famem publicam negotiantur & quæſtui habent*, levi pretio vel frumento parentibus extorſiſſe liberos. Illi enim *humanarum calamitatum caupones captabant aliorum* (*p*) *momentaneas neceſſitates*, & velut latrocinii tempora, quibus in hominum viſcera duri inſidiatores irreperent, tunc ſuam veniſſe meſſim reati cum ſibi de omnium miſeria congerebant opes. (*q*) Veriſſime Caſſiodorus. (*r*) *Grande commodum eſt cum indigentibus paciſci, quando fames, ut ſuam neceſſitatem explere poſſit, omnia contemnere ſolet. Et iterum.* (*s*) *Nos jubemur vile diſtrahere, cum eſuriens paratus ſit carius comparare.* Optime genium ejuſmodi hominum Baſilius (*t*) expreſſit. *Quin & illum licet fames premat, ludificas interim cavillis & comperendinator diſſimulas, diuturnioremque illi nectis & concinnas calamitatem. Quamvis ille ſua tibi viſcera pro alimoniæ pretio offerat, manus tua, ex hujuſmodi calamitate facultatem & opes captans, non ſolum non ſtupet, ſed & reluctans quaſi nimium des, & ut multum lucreris minus tum dare coneris, undique miſeri gravas incommoda.* Cum vero liberorum redemptio inſtabat, eam plerumque

(*b*) l. 17. C. de poſtlimin.
(*c*) In Formul. II. 32.
(*d*) l. de diſcipl. Eccleſiaſt. cap. CCCXCVI. & l. can. 402. Item alia in append. Stephani Baluzii actor. veter. ad Reginon. ex Chartulario Monaſterii Uſercenſis n. XI.
(*e*) II. Formul. 33. add. II. 34. Formulas veteres. XIII. Secundum L. Romanam, XII. Parenſales l.
(*f*) I. form. 39.
(*g*) II. formul. 52.
(*h*) Ad Lampad. part. 3. c. 7. ſub f. & in Diſſert. de Urbib. German. §. 81.
(*i*) De diſcipl. Eccleſ. libr. 1. c. 357.
(*k*) Contra avaritiam. III. 4.
(*l*) Libr. IV. Tit. 4. §. 1.
(*m*) Vid. io. Cujac. ad. V. ſent. Pauli §. 1. Connan. 2. Comm. 23. n. 4.
(*n*) Erudite Cujacius. X. o. 19. Boecler. in diſſ. de Annon. Auguſt.
(*o*) In orat. funebri Baſilii M.
(*p*) l. 2. C. ſine Cenſ. vel reliqu.
(*q*) Ambroſ. de Officiis III. 26.
(*r*) IV. Var. 5.
(*s*) XII. Variar. XXIX.
(*t*) Homilia in illud: *Deſtruam Horrea mea.*

rumque difficiliorem ipſa æſtimatione emptores ſive Domini faciebant, ut in ſervis, arte aliqua imbutis, pretium ultra vulgarem ejus menſuram excreſceret. Tangit hæc iterum inter Patres Ambroſius. (u) *Eſto*, inquit, *ut aliquis qui ſubvenire poſſit, accedat: Quis tantam impleat Charybdim! quis rationem fœneratoris agnoſcat? quis avaritiam ſatiet quæ non iſte pretia exaggerat, cum videat redemptorem? Non enim ſuo magis lucro quam alieno detrimento paſcitur.* Pretium alias vulgare ſervorum erant viginti aurei ſive ſolidi. At pro ipſorum qualitate, ſi artifices, ſi medici, ſi notarii vel eunuchi eſſent, id ex Conſtitutione Juſtiniani *Lege* 1. *C. de commun. ſerv. manum.* quæ una eſt inter 50. Deciſiones ad 30. 50. 60. & ſeptuaginta ſolidos excreſcebat. Apud *Gregorium Turonenſem* Scriptorem Seculi VI. diverſa ſervorum ſunt pretia. Ita libro II. cap. 5. de ſervo: *quo invento obtulerunt domini munera, ſed reſpuit ea, dicens: Hic de tali generatione decem auri libris redimi debet.* Apud eundem ſervus alius venditur 19. aureis. In lege alia Theodorici Francorum Regis, quam Theodorici Oſtrogothorum Regis Edicto ſubjunxit *Pithæus*, pro ſervo occiſo, *actore C. ſolid. pro miniſteriali LX. pro aurifice electo C. pro fabro ferrario L. pro carpentario XL. pro aratore aut porcario aut virbicario aut aliis ſervis XXX. ſolidos Domino ejus homicida ſolvebat.* His omnibus motus videtur fuiſſe Valentinianus, ut in Novella ſua cujus æquitatem etiam *Piſtenſe Edictum* ſequitur pretium *ſub quintæ adjectione* conſtitueret. Hoc eſt, *ut quinto ſolido unus adjiceretur, decem duo: ſimiliter creſcente numero, quamcunque ſummam venditio facta deſignat.* Rationem addit Imperator *Ita*, inquit, *fit, ut neque illum rebus afflictis emiſſe pœniteat, qui amplius recipiat, quam ad pretium dederat, nec pereat ſub tanto pretio diſtracta libertas.*

(u) Cap. VIII. de Tobia.

F I N I S.

INDEX

INDEX CAPITUM.

CAP. I. Agit de Venditione Liberi hominis tam ſpontanea quam ex delicto, & quidem maxime ſecundum Leges Germanicas aliarumque Gentium. - - Pag. 635.
CAP. II. Conſiderat eandem materiam, eique analogas, ex Jure Romano, vigore patriæ poteſtatis vel qs. - - - - 639.
CAP. III. In hoc capite cum primis de fame & penuria, vend. Liberorum cauſa agitur. 645.
CAP. IV. De Chryſargyro, h. e. tributis Fiſcalibus, nec non de ære Patris alieno, quorum gratia liberi olim diſtracti ſunt. - - 651.
CAP. V. De vario Venditorum Statu. 656.
CAP. VI. De Extenſione & Reſtrictione hujus Juris. - - - - - 659.
CAP. VII. Continet contraria hujus materiæ, cum primis vero redemptionem venditorum. Quæ omnia ex ſolidiſſimis & Juris, ſecundum diverſas periodos conſiderati, & Hiſtoriæ principiis & fontibus deſumta ſunt. 665.

INDEX RERUM.

Litteræ a. *primam*, *littera* b. *ſecundam paginæ columnam deſignant.*

A.

Abbas vendit Monachum. - - pag. 660. a.
Adoptio. - - - - - - - 657. b.
Adulterio venditi. - - - 660. a. 640. b.
Ærarium tributis inconſuetis auctum. - 652. a.
Æris alieni magnitudo cauſa diſtractionis liberorum. - - - - - - - 655. b.
- - - *ſolutio & exactio rigoroſa ſecundum XII. Tabb.* - - - - - - - 655. a.
Alimentorum cauſa venditi Libb. - - 646. a.
Anaſtaſii Imperatoris Encomium. - 653. a.
Antonius Cancellarius Alarici. - - 637. b.
Annonæ malum in Italia. - 648. a. 648. b.
Apollonius ſcæleſte in Servatorem efformatur. 642. b.
Aurarius Canon. - - - - - 651. b.
Auri & argenti vectigal. - - 653. a.
Auris perforatio, ſervitutis Symbolum. - 638. b.

B.

Barbari quinam? - - - 642. b.
Barbaris Gentibus emtio Libb. interdicta. - 666. a.
Baſilius laudatur. - - - 648. b.
Bellicum Jus circa Captivos. - 640. a. & 640. b.
Benedicti S. Sepulchrum miraculoſum. - 637. b.
Byzantinorum mala. - - - 651. a.

C.

Cacozelia. - - - - - 641. b.
Cadavera detenta ob æs alienum. - 655. a.
Canon aurarius. - - - 651. b.
Cantacuzenus, Johannes. - - - 635. b.
Capitales homines. - - - 636. a.
Captivi in bello. - - - 640. b.
Capua. - - - - [illegible] a.
Caſtratio Libb. prohibita. - - 659. a.
Catomo ſuſpendi. - - 654. a. & 654. b.
Chryſargyron cauſa venditionis Libb. - 651. a.
Cicero de Officiis. - - - 644. a.
Claudianum Sctum. - - - - 644. b.
Clericus Filius. - - - 660. b.
Collatio luſtralis. - - - 651. b.
Colliberti. - - - - 636. b.
Coloniæ Gentium. - - - 642. a.
Communionis primitivæ fabula. - - 659. a.
Conſenſus in obnoxiation. vid. obnox.
Conſtantinopolitana vaticinia. - - 651. a.
Conſtantinus M. of. & defenſus. - 651. a.
ejus Conſtitutio circa vend. Lib. ſanguinolentor. 641. b. *Donatio.* - 652. a.
Creditores detinent cadavera debitorum. - 641. b.
iis Liberi quoque venditi. - - 642. a.

D.

Danica Monarchia. - - 657. a.
Debitorum cadavera à Creditoribus detenta. 655. a.
Debitum ſervitio ſolutum. - - 638. a.
Decemviralis repetitio Juris circa venditionem Libb. - - - - - 640. b.
Delictum cauſa venditionis Libb. - 638. a.
Diaconus Vandalbertus. - - 661. b.
Divitiæ & paupertas à Deo. - - 661. b.
Donatio Conſtantini M. - - 652. a.
Donatio Libb. - - - 644. a.
Donatio Libb. Wiſegothis prohibita. - 656. b.
[illegible] - - - 647. a.

E.

Eccleſiæ matricularia. - - 661. b.
- - - - *ſervi.* - - - 643. a.
Egenorum Jus. - - - 636. a.
Egeſtas cauſa vendit. Libb. v. penuria.
- - - *ſuperat paupertatem.* - - 664. b.
Emancipatio. - - - 643. a.
Emtio Libb. interdicta. - 665. b. 666. a.
Ereſichtonis fabula. - - - 642. b.
Eunuchum facere pœna capitis prohibitum. 659. b.
Exactio debitorum Fiſcalium. - - 654. a.
Expoſitio Liberorum evitata. - - 641. b.
Ejus frequentia & licentia. 661. b. & 662. a.
Collectio expoſitorum. - - 661. b.
Cur permiſſa fuerit expoſitio? - 662. a.
Exponere tam nefarium quam necare. - 661. b.
Infantum expoſitio Thebanis prohibita. 641. a.

F.

Fames cauſa venditionis Liberi hominis & Libb. 635. a. - - - - 637. b. 646. a. 658. b.
In Italia. - - 666. a. 650. a.
In Oriente horribilis. - - 648. b.
Feudi Dominus diſtrahens vaſallum. - 660. a.
Filia an proſtitui poſſit à Patre? - 659. a.
Filiarum venditarum Pudicitia. - - 666. a.
Filius Clericus, conjugatus, emancipatus, invitus diſtrahendus. - - 660. b.
In ſervitutem traditus. - 637. b.
Fimi vectigal. - - - - 653. a.
Fiſcalia tributa cauſa venditionis Liberorum. 651. a.
Fontium auguria. - - - 642. b.
Forſtnerus laudatus. - - - 642. a.
Friſionum Lex de ſervitio hominis Liberi. 636. a.
Functio auraria. - - - 651. b.
Furti crimen penſatum ſervitio. - 638. b.
Furtum in extrema neceſſitate commiſſum. 638. b.

G.

Gazæi Timothei, Grammatici Tragœdia. 653. a.
Germanorum Veterum Leges. - 637. b. 639. a.
Matrimonia. - - 643. a.
Grotius ſcribit de J. B. & P. Peireſcii ſuaſu 644. a.

H.

Hebræorum Jus triplex circa Venditionem Liberi hominis. - - 641. b. 656. b.
Paupertas. - - 664. a.
Hieroſolymitani monachi. - - 653. a.
Hominis dignitas ſecundum Stoicam Philoſophiam. 643. b.
ſecundum principia Chriſtiana. - 643. b.
Hormeſta mundi. - - - 654. b.
Huetii P. Daniel Demonſtr. Evangel. - 641. b.

I.

Infans recens natus venditus. - 661. a.
Et alibi paſſim, vid. ſanguinol.
Ingenuitas vendd. reſtituta. - - 656. a.
Inopia. vide penuria.
Invadiatio. - - - - - 638. a.

Italiæ miſer ſtatus. 648. a. & 649. b.
Judæis Emtio Libb. interdicta. 665. a.
Julianus Apoſtata Satyricus. 652. a.
Juriſprudentia media & Cæſarea. 658. a.
In grandius culmen evecta. 643. b.
Jus Manium. 655. a.
Naturale quid diſponat circa vend. Liberi hominis. 637. b.
Vitæ & necis. 640. b. 643. a.

L.

LÆgum ratio, mutatio & correctio. 645. a.
Lenonum vectigal. 652. b.
Leonis Novellæ laudatæ. 639. b.
Oracula. 651. a.
Leunclavius. 651. b.
Lex XII. Tabb. rigoroſe exigit æs alienum. 655. a.
Liber homo inæſtimabilis. 658. a.
Ejus venditio Jure Naturali licita. 635. a.
Liberi venditi 637. b. *ob æs alienum patris.* 655. b. & 656. a. Ob *Chryſargyron.* vide Chryſ. *venditio Libb. Wiſegothis prohibita.* 656. b. *Eorum emtio interdicta.* 655. b. 635. a. *Liberi in ſervitute nati.* 636. b. 637. b. *Occiſi in ſumma penuria.* 659. a. & 659. b. *Salva libertate venditi.* 656. a. *Caſtrati & venditi.* 659. b. *Parentum rebus annumerati.* 643. a. *Iis arbitrium ultimæ voluntatis denegatum.* 640. b. *Sanguinolenti Liberi.* 660. a. *Liberorum parricidia avertenda.* 658. b. *Sacrificia nefanda.* 659. b.
Libertas an vitæ præferenda ſit? 635. a. 660. b. *Venditor. Libb. ſalva libertas.* 656. a. *Reſtituta.* 656. a.
Lucaniæ conventus. 665. b.
Lucorum auguria. 642. b.
Lupanarium vectigal. 652. b. *In lupanaria non vendatur infans.* 659. a.

M.

MAnium Jus. 655. a.
Manumiſſio. 636. b.
Marculphianæ formulæ. 635. a. & 638. b.
Matris poteſtas circa venditionem Libb. 660. a.
Mercis appellatione non continetur liber homo. 658. a.
Meretricum collatio luſtralis. 651. a.
Metamorphoſis Ovidiana. 642. b. & 643. a.
Migrationes Gentium. 642. a. & 654. b.
Monachi Hieroſolymitani. 653. a. *Venditio.* 660. a.
Moſaicarum Legum collatio. 641. b.

N.

NÆniarum inventum. 642. b.
Necare & exponere æque nefarium. 661. b.
Neceſſitas cauſa venditionis Liberorum. 637. b. 658. a.
Neceſſitatis publicæ ſpecies. 658. b.
Nexi. 639. a.
Noſce te ipſum. 644. b.
Novellæ Leonis laudatæ. 639. b.
Nummi: ſervi de quatuor nummis. 643. a.

O.

OBnoxiatio in ſervilem ſtatum ſpontanea. 635. a. 636. a.
Ex delicto. 638. a.
Opera venditorum. 656. b. & 657. a.
Oppignorationes Libb. 643. b. 664. a. *Wiſegothis prohibita.* 656. b.
Orneſta mundi. 654. b.
Ovidiana Metamorphoſis commendata. 642. b. & 643. a.

P.

PAraſiti patris venditio filiæ. 658. a. 660. b.
Parentes venditi. 660. a.
Parricidia Liberorum evitata. 658. b. 661. a.
Pater vendit filiam ventris ſui cauſa. 658. a. 660. b. *An proſtituere filiam poſſit?* 659. a. *Patris liberatio ex captivitate per venditor. Libb.* 665. a.
Patris ob alienum cauſa vendit. Liberr. 660. b. *Pauperis miſerrima facies in venditione Libb.* 649. a.
Patria poteſtas Romanorum. 640. a. 640. b. 641. a.
Origo ejus. 657. b.
Paulus JCtus. 636. a.
Paupertas & divitiæ à Deo. 661. b. *Illa eſt cauſa venditionis Liberorum vid. fames, it. penuria. ejuſdem differentia.* 664. a.
Peirreſcii Galli ſuaſu Grotius de J. B. & P. ſcripſit. 644. a.
Penuria cauſa venditionis Liberi hominis & liberorum. 635. a. item. 645. a.
Permutatio Liberorum. 664. a.
Phœnicum ver. 641. b.
Phrygum mos in vendendis filiis. 642. b.
Phryges ſunt proprie barbari. 642. b.
Pignoris loco an ſint liberi? 644. a. 644. b. 664. a.
Piſtenſis conventus. 636. a.
Poëſeos parabolicæ Encomium. 642. b.
Præficarum Inventum. 642. b.
Proſtitutio filiæ. 659. a.
Pudicitia filiarum venditarum. 666. a.

R.

REdemptio vendd. 656. a. 666. a.
Reus vedentus in ſervitutem addictus. 638. b.
Romanorum rigor in exactione Tributorum. 653. b. & 654. b.
Transfugia ad Gothos & Barbaras Gentes. 655. a.
Romulus omnem patri in filium poteſtatem conceſſit. 640. b.

S.

SAnchuniato. 642. a.
Sanguinolentus: ſanguinolenti liberi venditi. 606. a. 641. b. &c. 663. a. &c. *pater ſanguinolentus.* 606. a.
Saturus Confeſſor. 645. b.
Scheimemannus laudatur. 660. a.
Schilterus laudatur. 654. b.
Seldenus laudatur. 646. a.
Senatus Conſultum Claudianum. 644. b.
Seneca acerrimus Stoicus. 659. b.
Servitus voluntaria. 635. a. *in ſervitute nati liberi.* vid. Liberi.
Servorum æſtimatio. 655. a. *Pretia varia.* 668. a.
Stercoris vectigal. 653. a.
Stoica philoſophia circa dignitatem hominis. 643. b.
Suevicum provinciale Jus. 650. a.

T.

THebanorum Lex circa venditionem Libb. 641. a. & 656. b. *Regimen eorum.* 642. a.
Theocraticum regimen. 641. b.
Theodoſii Conſtitutio circa venditionem Libb. ſanguinolent. 641. b.
Tribonianus defenſus. 662. b. *Notatus.* 663. b.
Tributum Chryſargyron, cauſa venditionis Liberorum. 651. a. 652. b. *Tributa nova.* 652. b.

V.

VAndalbertus Diaconus. 661. b.
Vaſalli venditio. 606. a.
Vaticinia Conſtantinopolitana. 651. a.
Vectigal Lenonium & meretricium. 651. b. & 652. b.
Negotiatorum. 651. a. 652. a.
Venditio Liberorum. v. Liberi.
Ob Chryſagyron. 651. a. *Ob famem & penuriam.* 645. a. *Rei illicitæ annumerata.* 644. a. *Trina.* 643. a. *Imaginaria.* 643. a. *Filiæ, gulæ ergo.* 658. a. *Ejus qui major eſt.* 20. *annis.* 639. a. *Ex Jure regio.* 640. b. *XII. Tabb.* 641. a. *Ex lege Thebana.* 641. a.
Venditi vaſalli monachi, Parentes. 660. a. *Venditorum redemtio & Liberatio varia.* 656. a. 666. a.
Venus impudica. 659. a.
Vermerienſis Synodus. 636. a.
Veſtis. 664. b.
Vicorum Patrocinium. 654. a.
Victor uterque. 652. a.
Viſcera ſignificant Libb. 660. b.
Viſegothicum Jus circa Vend. Liberi hominis mitius. 639. b. *Hæc Gens interdixit Vend. Libb. it. donat. & oppignor. Libb.* 650. b.
Vita melior Libertate. 635. b. 661. a.
Urinæ vectigal. 653. a.
Uxor: ejus congreſſione quando ſatius ſit abſtinere. 661. b.

W.

WAdium. 637. a. & 638. a.
Wencker, Reipubl. Argentorat. archivarius Laudatur. 637. b. *Scripſit de Pfalburgeris.* ibid.

Z.

ZOſimi fides in rebus Conſtant. M. 651. a.

PETRI

PETRI VANDERANI J.C.

DE PRIVILEGIIS CREDITORUM

COMMENTARIUS,

AD

JOACHIMUM HOPPERUM J.C.

SUPPLICUM LIBELLORUM IN REGIA CURIA MAGISTRUM.

CONSULTISS. VIRO
D. JOACHIMO HOPPERO

PHRISIO JURISCONSULTISSIMO CELEBERRIMO, CONSILIARIO REGIO, AC SUPPLICUM LIBELLORUM IN REGIA CURIA MAGISTRO, AFFINI SIBI UNICE COLENDO

P. VANDERANUS S. P.

MAJORES res non agere ingreſſos, Hoppere, & nunc totos practicæ Juriſprudentiæ dedicatos, è medio curſu revocavit familiarium voluntas. Nam cum illis & me & mea omnia etiam ſecretiora communicarem, cœperunt tandem & illi quæ mihi, & privato uſui meditatus eram, ſuo quaſi Jure à me petere. Itaque natura aiebant conſtitutum, ut nemo ſibi ſtudeat, ſed partim ad ſe, partim vero ad amici commodum, omnem laborem, ſtudiumque conferat. In quo amicitiæ Jua non videbatur lædendum. Attamen hoc vereor, ne cum una ex parte honeſtati, hominumque inter homines ſocietati ſatisfacere nitor, alia ex parte deſim: multorumque hominum facile reprehenſionem incurram. Nam rudia hæc eſſe, & impolita, quæ in vulgus ædimus, non ita imperitus ſum & imprudens, ut non intelligam. Quid igitur? dicent illi, tunc ita gloriæ cupidus es, ut ne à dedecore quidem te liberes? tantane te ſcribendi tenet cacoëthes, ut nec quæ, nec quo modo quævis ingeras rationem putes habendam? ſumma ſane ingenia non ſine magno Reipub. incommodo iniqua hæc alienorum Scriptorum cenſura coërcuit: & intra privatos parietes limiteſque coëgit, ne quid laude dignum in publicum promere auderent. Et Alcibiadem una hac re offenſum, ſi quando pulpitum oraturus conſcenderet, quod multorum judicia ſubiturus eſſet, tremuiſſe accepimus: quem ita facile ſua εἰσαγωγῇ animavit Socrates, quod coram imperitis hominibus, quorum magnam copiam ad ea audienda, quæ Alcibiades eſſet recitaturus, confluxiſſe aiebat, non putaret decoram eſſe verecundiam. At ego qui mea nulla induſtria reſtituta, nullo ſtudio elaborata in doctiſſimorum hominum manus, quorum nunc magna ubique copia eſt, ſinam pervenire, qui non pro innata verecundia merito maximo pudore ſuffundar? Juſte profecto, ſi nullo diſcrimine, & omnibus hæc eſſent ſcripta. Attamen ſi qui forte calumniaturi hæc quoque ſcripta legent, ſtudioſis ſcripta putent, quorum his, tanquam locis communibus, in aliquo ſorte memoria poterit juvari: quibus ſi ulla in parte profuero, hoc me conſecutum putabo quod volo. Etſi non culpæ liberationem, errati ſaltem veniam apud æquos Judices impetraturum. *Eſt enim aliquo prodire tenus ſi non datur ultra.* & ob hoc ſortaſſe æquior Judex etiam noſtra hæc qualiacumque ſint putaret admittenda: ſed hoc ſcio calumniabuntur, nec meæ parvitatis, nec tuæ Amplitudinis habuiſſe rationem. Quæ enim impudentia eſt libellum doctorum hominum lectione indignum tibi in hiſce ſtudiis exercitatiſſimo legendum offerre? dignitas profecto ab inſtituto me revocavit: humanitas vero & erga inferiores benevolentia invitabat plurimum, & cum ejus recena eſſet recordatio, vicit, meque, ad id quod decreveram, revocavit, atque cum præter alia quæ propenſi tui erga me animi præbent indicium, amicitiam diu inter nos ſanctiſſime cultam nuper novo benevolentiæ genere adauxeris, cum referre nec tua Amplitudo, nec mea tenuitas pateretur: conari ſaltem volui, & quod poſſem (quod ſentio quam ſit exiguum) tibi præſtare. Quod ſi id tibi præter opinionem placere cognovero, jacta ſit alea, & calumniatoribus data ſit calumniandi anſa. Nam uti Cicero ſe facile patiebatur à cæteris reprehendi, ſi à Catone ſuo laudaretur, itidem & ego omnium morſus ſortiter repulero, ſi Hoppero contingat placere. Vale V. C. & me inter tuos clientes habe. Lovanii Idibus Martiis, Anno 1560.

PETRI VANDERANI
DE
PRIVILEGIIS,
EORUMQUE ORIGINE.

ΠΡΟΛΕΓΟΜΕΝΑ.

DE Privilegiis creditorum tractaturus, commode facturus videor, ſi primum quædam in univerſum de Privilegiorum Jure in medium afferam, remque hanc à fonte, atque ab ovo, (quod aiunt) & ab ipſa prima origine, repetam: ne quis falſa perſuaſione inductus, Jus ſingulare, utpote Juri communi contrarium, atque cum Legibus pugnans rejiciat: deque eo tractationem inſtitui indignum eſſe autumet. Mirum enim alicui non injuria videri poſſit: cur à Veteribus Conſultis Privilegia inducta ſint, quod Legibus, atque proinde ipſi rationi repugnent. (*a*) Cum namque Privilegium, autore Cicerone, (*b*) ſit, ſi in privatum rogatio feratur: oportet ſane ut ille in quem rogatio fit, cuique Privilegium irrogatur, à Legibus, atque à Jure communi eximatur. Quo quid eſt injuſtius? Cum Legis hæc vis ſit (Ariſtotele, (*c*) & Cicerone (*d*) auctoribus) ſcitum & juſſum eſſe in omnes. Si enim Lex omnis ex æquitate conſiſtat, atque is demum juſtus dicatur, qui Legibus obtemperat, certe alicui Privilegium irrogare, ânſamque præbere, legibus quominus ſtare teneatur, iniquum ſit neceſſe eſt. Si, inquit, recte Ariſtoteles (*e*) τὴν παρανομίαν, πλεονεξίαν ἀδικίαν, καὶ νόμιμον δίκαιον, καὶ παράνομον ἄδικον, appellaverit, peccaſſe certe videbuntur, qui Juris ſingularis primi inventores extiterunt, cum eidem auctores fuerint, cur ii quibus privilegia indulta fuerunt, leges minus obſervarent, & proinde in ſummam iniquitatem inciderent. Quinetiam ſi ſummo Philoſopho Platoni credamus, nulla ratione Privilegia in Repub. admittenda videbuntur, præcipit enim ille, (*f*) monetque hoc potiſſimum in Repub. cavendum eſſe, ne Legibus jam conſtitutis, aliquis contra eas facere permittatur, ſive ſinguli, ſive populus, hoc conetur. Quod quidem Platonis præceptum maxime rationi conſentaneum eſſe, nemo eſt qui dubitat: niſi enim id firmum, ratumque apud omnes Legiſlatores obſervetur, quam invalidæ futuræ ſint Leges omnibus conſtare arbitror. Cum enim omnes æque libertatis ſtudioſi ſint, liberumque quidvis agendi arbitrium ab omnibus æque expetatur, non dubium eſt, quin id quod uni concedatur Privilegium, omnes in exemplum trahant. Atque his aliiſque Philoſophorum ſententiis obſecutus Ulpianus, Jura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtitui aſſeruit (*g*), quin & Demoſthenes νόμον (inquit) (*h*) [illegible]. Papinianus quoque noſter Legem commune præceptum eſſe voluit: (*i*) ut ei omnes æquo Jure obtemperent: nec uni concedatur, quod non item & alteri: ſed Jus omnibus commune ſervetur. Atque ipſe etiam Paulus, (*k*) cum de privilegiis agit, contra tenorem rationis ea inducta eſſe aſſerit. Quod quidem ſi verum fateamur, aut Privilegiorum Jura tolli æquum videbitur, cum contra tenorem rationis inducta ſint: atque eæ ſolum Leges valere debeant, quæ maxime æquitati ſint conjunctæ, (*l*) aut vero æquitati, & naturali rationi per humanas Conſtitutiones derogari neceſſario fatendum eſt. Quamvis tamen his & ſexcentis aliis, tum Philoſophorum ſententiis, tum Juriſconſultorum Reſponſis, Privilegiorum dignitas multum imminui non ſine cauſa alicui videri poſſet: errat tamen longe, noſtra quidem ſententia, qui, hiſce rationibus adductus, minorem Privilegiis attribuit auctoritatem. Ut autem hujuſmodi opiniones è quorumdam mentibus evellantur, pauca nunc de Philoſophorum, atque Juriſconſ. inter ſe conciliatione dicere non incommodum erit. Sumemus igitur eum locum qui in hac controverſia præcipuus eſt, & Pauli *lib. ſingulari de Jure ſingulari.* Ille itaque cum Privilegia contra tenorem rationis inducta eſſe aſſeruit, hoc nobis dicere viſus eſt, contra Juris Conſtitutiones ſumma cum æquitate, & ratione (ſine qua equidem Leges conſiſtere non (*m*) poſſunt) in unum congeſtas Privilegium à Legiſlatoribus indultum eſſe. Et quidem licet

(*a*) *l. Jus ſingulare D. de legib.*
(*b*) *In oratione pro domo ad Pontifices, & vide Gellium noctium Atticarum lib. 10. cap. 20.*
(*c*) *Polit. 3.*
(*d*) *3. de Legib.*
(*e*) *Ethico. 5.*
(*f*) *6. de Legibus.*
(*g*) *In l. Jura D. de Legibus.*
(*h*) *In priore Oratione in Ariſtogytonem, quæ citatur l. 2. D. d. tit.*
(*i*) *In l. 1. D. d. tit.*
(*k*) *In d. l. Jus ſingulare.*
(*l*) *Ariſto. 5. Ethic. & l. in omnibus D. de Reg. Juris.*
(*m*) *5. Ethico. & l. 1. D. de Juſtitia & Jure.*

cet, ex æquitate Leges omnes tanquam ex uberrimo fonte fluant, nec tamen æquitati derogatur, ſi Legi derogetur. Leges enim in univerſum, ut inquit Ulpianus (n), & generaliter feruntur. Quod ſi tamen cujuſque natura probe inveſtigata, cauſa in aliquo inveniatur, cur Privilegium merito illi denegari non poſſit, ſuadet certe ratio, ut huic Privilegium indulgeatur, atque ut plus uni præ alio ob juſta merita concedatur. Quæ certe cauſa, & Privilegii irrogandi ratio: ſi æque apud omnes reperiatur, eandem omnibus Legem præſcribet æquitatis ratio, cum enim æquitas & ratio (ut jam demonſtratum eſt) ſint Legum primæ cauſæ atque origines, eæque Jura omnia conſtituerint, concedendum ſane eſt, ut eadem æquitate impellente mutentur, & pro utilitate humana flectantur: ut quo vinculo Leges colligatæ fuerint, eodem diſſolvantur. (o) Naturalis enim ratio, indagata hominum conditione, Legem in univerſum latam pro parte mutari debere docet. Leges namque ex iis conſtituuntur, quæ plerumque accidere ſolent. Quod quidem ſi in aliquo Leges hujuſmodi uſus inutiles eſſe demonſtret, ſtatim eas mutandas, & remittendas eſſe certum eſt, ut enim non omnium eidem ſunt mores, non eadem conditio, & natura, certe nec eaſdem leges eſſe debere ratio poſtulat. Nam ſi recte ab Ariſtotele traditur (p) ὅτι δεῖ πρὸς τὴν πολιτείαν κεῖσθαι τοὺς νόμους hoc eſt, Leges ad Rempub. accommodandas eſſe, certe Leges hominum uſui attemperare neutiquam abſurdum erit. Ne quis autem cauſetur Legum mutationem, multis malis eſſe obnoxiam, ſciendum eſt, non in eum finem latas eſſe Leges, ut ſemper eandem apud omnes habeant auctoritatem: verum ſi quid Lege comprehendatur, quod non omnibus æque conveniat, illud mutari æquitas facile patitur, neque hoc Principi, aut Legiſlatori denegare poſſumus: ut eos beneficio afficiat, quibus ſuccurrendum eſſe ratione docemur. Ideoque recte à Catone apud Livium pronunciatum eſt, (q) nullam Legem ſatis commodam omnibus eſſe poſſe, id modo quæri ſi majori parti, & in ſummam prodeſſit, quod cuiquam (inquit) officiet, Jus id deſtruet, ac demolietur, &c. Valerius quoque cum ei Catonis orationi in Senatu reſponderet, „Ego inquit, „(r) nullam Legem perpetuæ utilitatis cauſa conſtitutam abrogari debere fateor, niſi quam aut uſus coarguit: aut Status Reipub. inutilem fecit". Et Plato equidem, ſumpta à pictore comparatione, pulchre tandem idipſum perſuadet, nam ſi quis animal pingere inſtituerit, quod non ad pejus, ſed ad melius futuro ſemper tempore progrediatur, contingetequidem, ut ſi nullum in arte ſucceſſorem habeat, qui, ſi quæ mutatio in animali acciderit, inſtauret: vel id quod ob artificis imbecillitatem omiſſum eſt, adjiciat, eveniet, inquam, ut illud opus non perpetuum ſit, ſed brevi ſpacio cum artifice intereat, idem eventus in Legibus etiam conſpiciendus eſt. Si quid enim relictum ſit, quod omnium utilitati non videatur favere, id à Legiſlatore paululum remittendum eſt. Hanc igitur boni Legiſlatoris voluntatem ſtatuit Plato, ut principio quidem Leges ſufficienter, & pro viribus conſcribantur: deinde periculo rerum facto, & procedente tempore tam amentem Legiſlatorem non admittit: qui ignoret talia ſibi multa relinqui, quæ emendatione ſucceſſoris indigeant: ut Reſpub. non pejor, ſed melior ſemper, ornatiorque efficiatur? Quis vellet apertiorem hac de re cenſuram? Quis etiam graviorem? cum à ſummo Philoſopho profecta ſit, cujus auctoritatem temere rejici non poſſe, quis eſt qui dubitat? acceſſit & huic ſententiæ Ariſtoteles optimus hujus rei Cenſor. Ait (s) enim ille, Legem omnem generalem eſſe: eamque quoniam de toto genere nonnullarum rerum commode loqui non poteſt: cum tamen id neceſſe ſit, nec id recte effici poſſit, id unum accipere, & deſignare quod frequentius ſolet contingere, non ignaram peccati, & tamen recte latam dici. Culpa enim eſt non Legis quidem, nec Legiſlatoris, ſed rerum naturæ, quæ ſtatim talis eſt. Cum igitur Lex generaliter ſtatuit, & aliquid contra generalem Legis comprehenſionem in iis rebus exoritur, tum accidit percommode, ut qua parte Scriptor Legis aliquid prætermiſit, ac peccavit, id quod prætermiſſum eſt corrigatur, quod etiam Legiſlator, ſi adeſſet, admoneret, de eoque ſi ſciviſſet, Legem tuliſſet. Idem quanta gravitate, quod diſerte alio loco hæc expreſſit? πρὸς δὲ τούτοις (inquit) (t) οὐδὲ τοὺς γεγραμμένους ὑπὸ ἀκινήτους βέλτιον· ὥσπερ γὰρ, καὶ περὶ τὰς ἄλλας τέχνας καὶ τὴν πολιτικὴν τάξιν ἀδύνατον ἀκριβῶς πάντα γραφῆναι. καθόλου γὰρ ἀναγκαῖον γραφῆναι, αἱ δὲ πράξεις περὶ τῶν καθ' ἕκαστόν εἰσιν. ἐκ μὲν οὖν τούτων φανερὸν, ὅτι κινητέοι, καὶ τινὲς, καὶ ποτὲ τῶν νόμων εἰσίν. Atque hac quidem ſententia Leges cum neceſſario in univerſum dicant: atque omnibus pro varia hominum natura, variiſque circumſtantiis convenire non poſſint, aliquando mutandas eſſe probat Philoſophus. Statim enim Legibus latis eæ circumſtantiæ incidere poſſunt; iique homines ſeſe offerre, quibus Privilegia merito Principes denegare non poſſunt, cujus pulchrum inter alia extſtat in Pandectis noſtris exemplum. Ait enim Paulus, (u) *Ad beſtias damnatos favore Populi non debere dimitti: ſed ſi ejus roboris, artificiive ſint, ut dignius Populo Romano exhiberi poſſint, Præſidem id à Principe ſupplicare debere.* Exemplum habemus in Marco Cicerone, qui per Pompeium à Senatu ob ſingularem artis Oratoriæ peritiam, ab exilio decem menſium revocatus eſt. In Menandro item Juriſconſ. de quo, cum ab hoſtibus captus eſſet, Lex lata eſt, ut Civis Romanus eſſet: quod in Jure unice excelleret. (v) Ideoque ſumma hac ratione adducti Veteres XII. Tabular. Legiſlatores ſimul cum Legibus Jus ſingulare induxerunt. Atque, cum uniuſque cauſa ſit æquitas & naturalis ratio, merito ab eodem fonte, & Lex, & Privilegium profluxerunt; extſtat enim hac de re Lex XII. Tabul. apud Ciceronem: quæ vetat ferri in aliquem Privilegium, niſi Centuriatis Comitiis. Tum Leges (inquit) XII. (w) Tabul. tranſlatæ duæ, quarum altera Privilegia tollit: altera de capite Civis, niſi maximo Comitiatu rogari vetat: nondum inventis ſeditioſis Tribunis Plebis negotiolis, admirandum Majores tantum in poſterum providiſſe: in privatos homines Leges ferri noluerunt: id eſt, enim Privilegium, quo quid eſt injuſtius? cum Legis hæc vis ſit ſcitum, & juſſum eſſe in omnes: ferri de ſingulis niſi Centuriatis Comitiis noluerunt. Deſcriptus enim populus Cenſu, Ordinibus, Ætatibus, plus adhibet ad ſuffragium auxilii quam fuſe per Tribus convocatus. Quantam itaque in ipſis Privilegiis rogandis Romani

(n) *In d. l. Jura D. de Legib.*
(o) *l. nihil tam naturale. 35. D. de Reg. Juris C. 1. extra eodem tit.*
(p) *In Polit.*
(q) *In oratione pro Lege Oppia Decadis. 4. lib. 4.*
(r) *Eodem loco apud Livium. ubi oppugnat Legem Oppiam.*
(s) *5. Ethico.*
(t) *2. Polit.*
(u) *In l. ad beſtias D. de pœnis.*
(v) *Aliter Alciatus de Reſponſo Pauli judicavit in Parer.*
(w) *3. de Legib.*

mani Veteres ſolemnitatem adhibuerint, ex eo patet optime, quod non niſi Centuriatis Comitiis ferri voluerint. Quibus equidem Comitiis, ut nihil niſi quod ſerium & arduum eſſet perageretur, ita etiam mirandam in eis ceremoniam poſtularunt. Quos ritus, ut facilius Decemvirorum conſilium omnibus perſpectum ſit, breviter ex Dionyſio licet perſtringere. Primo autem ex eo ſciendum eſt, (*x*) centum nonaginta tres fuiſſe Centurias, eaſque in ſex Claſſes, quas Græci Κλάσεις vocarunt, diviſas fuiſſe. Hac tanta copia in campum Martium deducta, prima vocabatur ad ſuffragium, cujus Cenſus maximus erat, in qua cenſebantur Equitum octodecim Centuriæ, octuaginta Peditum: ſiquidem hæ conſentirent, finis erat ſuffragiorum, nec ad alias tranſibant: ſin minus acceſſum fuit ad ſecundam claſſem viginti duarum Centuriarum, atque ii ſuffragia inibant, quod ſi ne tum quidem convenirent calculi, ad tertiam & deinde ad quartam deventum eſt: idque eouſque progreſſum eſt, donec nonaginta ſeptem conſentirent ſuffragia. Quod ſi ne tum quidem contingeret (quod perrarum erat & pene ἀδύνατον) centum nonaginta duabus Centuriis pari utrinque numero diviſis in duas ſententias, deveniebatur ad ultimam Centuriam, quæ pauperum erat, eaque alterutri parti accedens, alteram ſuo ſuffragio præponderare fecit. Atque hinc quidem perſpicere licet quantam Romani Veteres in Legum derogatione ſolemnitatem uſurpaverint, quam non fruſtra Leges ſumma cum diligentia latas aboleri paſſi fuerint, cum enim multis in Repub. periculis facilis legum innovatio (ut jam oſtendimus) obnoxia ſit, ſumma certe ratione omnem quam potuerunt diligentiam, omne ſtudium, & judicium mutandis legibus, irrogandiſque Privilegiis impenderunt. Nec enim fruſtra tot ceremoniæ, & ſolemnitates adhibitæ ſunt: ſed ea ſolemnitatis inventæ ratio fuit, quod populus, Cenſu, Ordinibus, & Ætatibus deſcriptus plus ad ſuffragium judicii adhibeat: quam fuſe (ut inquit Cicero) per Tribus convocatus. Apud exteras etiam gentes minori paulo conſilio geſtam hanc rem eſſe legimus. Seleucus enim, ut Legem ſanctam moturus, aut novam inducturus, ubi jam de Lege agendum erit, ut collo laqueum injiciat præcepit: (*y*) ut quidem ſi omnium ſuffragiis Lex quæ alii derogarit recepta fuerit indemnis: ſi vero aut prior melior fuerit, aut poſterior priori derogatura injuſtior laqueo attracto moriatur. Quin & Plato eandem fere quam XII. Tabul. diligentiam, in Legibus abrogandis & conſtituendis requirit. Cum enim neceſſe ſit in his quæ multa parvaque ſunt, nonnulla in prima Legumlatione prætermitti, ut ea ſequentes Magiſtratus uſu rerum commoniti corrigant, atque moveant, donec ſatis diſcuſſa, & approbata fuerint, præcepit. Requirit etiam, ut illa per experientiam emendatio, vivo Legiſlatore, ſimul cum illo fiat: ſi deceſſerit, ut ſinguli Magiſtratus ad Legum cuſtodes de ſui Magiſtratus defectu referant, emendentque, donec olim ſuffragiis omnia approbata fuerint: tum demum ut has Leges ratas habeant, utanturque, nihilque ſua ſponte moveant. Quod ſi vero neceſſitas aliquando poſtulet, ut Magiſtratus & Populus univerſus una conſultent, & omnia Divorum petantur oracula, monet.

Hinc cuivis perſpicere licet, quam non temere Leges per Privilegia mutari apud Veteres tum Exteros, tum Romanos licuerit: quantaque cum ſolemnitate Jura ſingularia conſtituerint, ne juri communi per humanas Conſtitutiones non deliberato conſilio derogaretur.

Athenienſes etiam, unde plurimas Leges hauſerunt Romani, (*z*) maximas Ceremonias irrogandis Privilegiis adhibuerunt. Quippe eorum Lex de inducendo Jure ſingulari, Demoſthene auctore, (*a*) ejuſmodi fuit, μήδε νόμον ἐξεῖναι ἐπὶ ἀνδρὶ θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις, ψηφισαμένων μὴ ἔλαττον ἑξακισχιλίων, οἷς ἂν δόξῃ κρύβδην ψηφιζομένοις.

Admirandum ſane Antiquitatis hoc conſilium, quæ ſicut Leges non niſi earum æquitate perſpecta ferri voluit, ita nec iiſdem inconſulto derogari æquum putavit. Quantam enim diligentiam Veteres ad Leges æquas ferendas adhibuerint, nulli ignotum eſſe, arbitror. (*b*) Quibus quidem Legibus, ſi, nullo adhibito conſilio, per Privilegium derogaretur, in maximum ſane Reip. incommodum Legis, per Jus ſingulare mutatio vergeret, cum enim Lex, ut inquit Ariſtoteles, (*c*) vim nullam ad parendum niſi conſuetudine capta habeat, quæ niſi diuturnitate temporis non capitur, profecto facilis Legum, quæ exſtant, in alias commutatio, naturæ legis infirmatio eſt. Recte igitur ad Legum mutationem, plurimum à Veteribus requiſitum eſt, ne facilis & inconſulta Legum mutatio Rempub. extinguat & penitus evertat. Quod quidem periculum Legum bonarum penuria evenire teſtantur Hiſtorici. (*d*)

Ut autem ad Romanorum Legem rurſus veniamus, hanc paulatim abolitam fuiſſe, & à Caio Cornelio, ætate Ciceronis, renovatam conſtat (*e*) is enim Senatui offenſus conſtituit, ut nemo niſi per Populum Legibus ſolveretur. Ideoque in omnibus S. C. quibus tum aliquem Legibus ſolvi placebat, adjici ſolitum erat, *ut de ea re ad Populum ferretur.* ſed ſenſim ferri deſitum eſt, adeo ut, ne adjiceretur quidem, *de rogatione ad Populum ferenda.* Cum autem ea res Senatus minueret auctoritatem, Cornelius partim illa motus, partim etiam tumultibus, qui eam ob rem intercedebant, ita ferre cœpit, *Ne quis Legibus ſolveretur, niſi ducentis præſentibus.* Atque ſic tandem eo deventum eſt, ut nulla pene ſolemnitas rei tam difficili, adeoque multis periculis obnoxiæ, adhiberetur.
„ Merito itaque Cicero, O morem præclarum,
„ inquit, (*f*) diſciplinamque quam à Veteribus
„ accepimus: ſiquidem teneremus: ſed neſcio quo
„ pacto jam de manibus elabitur, nullam enim il-
„ li noſtri ſapientiſſimi, ac ſanctiſſimi viri vim
„ concionis eſſe voluerunt, quæ ſciſceret Plebs,
„ aut quæ Populus juberet, ſummota concione:
„ diſtributis partibus Tributim, & Centuriatim
„ deſcriptis Ordinibus, Claſſibus, Ætatibus, an-
„ ditis auctoribus, re multos dies promulgata, &
„ cognita juberi, vetarique voluerunt ".

Cæterum cum jam Romanorum Imperium à Julio Cæſare occupatum eſſet, (*g*) omni Imperio, & poteſtate à Populo in Regem tranſlata, (*h*) Jus quoque irrogandi Privilegii ſimul ad Principem delatum eſt. Omnia enim quæ maximis ſolemnitatibus apud Populum antea peragebantur, ea etiam ſoli Regi commiſſa ſunt. Cui quidem ſoli eadem de cauſa id conceſſum eſt, qua ante tranſlatum Imperium

(*x*) *Antiquitatum Romanarum lib. 7.*
(*y*) *In Proœmio legum citato apud Gnomologos.*
(*z*) *l. 2. D. de origine Juris.*
(*a*) *In oratione contra Ariſtocratem.*
(*b*) *Ex Livio lib. 7. ex Ariſto. lib. 4. Polit. & aliis locis.*
(*c*) *Lib. 2. Polit.*
(*d*) *Polybius in Hiſtoria Romana qui hanc ob cauſam Carthaginem à Romanis everſam eſſe docet.*
(*e*) *Auctore Aſco. Pædia. in Corneliana.*
(*f*) *In oratione pro Flacco.*
(*g*) *Suetonius in vita Cæſaris, & Plutarchus in vita ejuſdem.*
(*h*) *l. 2. D. de orig. Juris.*

Imperium populo commiſſum fuit. Hæc autem fuit ratio, ne temere Privilegia alicui irrogarentur. Quamvis quidem non eo à Rege adhibeantur ceremoniæ, quæ à Populo, poteſt tamen Princeps, doctiſſimorum Juriſcoſt. judicio adhibito, tanta cum æquitate Jus ſingulare inducere, quam totus Populus Romanus, per Ordines & Ætates deſcriptus. Ipſe enim, ut ait Ariſtoteles: Lex eſt & quaſi Deus inter homines, quem nec orari de juſtis, nec exorari de injuſtis volumus. Non injuria igitur, cum quæſtio de Privilegiis oriretur, Plinius Junior controverſiam ad Trajanum optimum Imperatorem detulit. Quid habere, inquit, Juris velis, Bithynas, & Ponticas Civitates in exigendis pecuniis, quæ iis vel ex locationibus, vel ex venditionibus, aliiſque contractibus, debeantur, rogo Domine reſcribas, ego inveni à pleriſque Proconſulibus conceſſam iis Protopraxiam, eamque pro Lege valuiſſe. Exiſtimo tamen pro tua prudentia conſtituendum aliquid, nam quæ ſunt ab aliis inſtituta ſint, licet ſapienter induita, brevia tamen & infirma ſunt, niſi illis tua contingat auctoritas. En quantum requiſierit Plinius, quantumque impendi voluerit, antequam Privilegii Jus conſtitueretur, cum ne Proconſulum quidem auctoritas ei ſuffecerit. Trajani etiam verba, quibus Plinio reſpondit, quod aliud quoque præceptum in Privilegiis irrogandis obſervandum tradat, adſcribere libet. Quo, inquit, uti debeant Bithynæ & Ponticæ Civitates in iis pecuniis, quæ ex quaque cauſa Reipub. debebontur, ex Lege cujuſque animadvertendum eſt: nam ſi habent Privilegium, quo reliquis creditoribus anteponantur, cuſtodiendum erit: ſi non habent, injuria privatorum id dari à me non oportebit. Et æquiſſime ſane à Trajann reſponſum eſt. Cum enim omnes Veterum ritus, in Juris ſingularis rogatione in eum finem uſurpati ſint, & obſervati, ut majus (Platone (*i*) & Cicerone (*k*) teſtantibus) judicium adhiberetur, majorique cum æquitate res peragerentur, eadem ratione factum fuit, cur Jus Privilegii irrogandi ſoli Principi commiſſum fuerit. Cavendum itaque maxime fuit, ne ſcopi immemores beneficium cum alterius injuria indulgerent, atque juſtitiæ fines tranſgrederentur. Commode igitur à Pythagora dictum eſt, (*l*) ei injuſtitiam eſſe cordi, qui temere voluptate, aut lucro ductus, aliquid indulſerit. Merito quoque à Sopatro (*m*) pronunciatum eſt, beneficia, quæ ultra æquitatis ſæpta tranſiliunt, ne beneficia quidem dici debere. Ea vero quæ cum æquitate conjuncta ſunt, neminem rejicere oportere, qui modo non ex arbore, aut ex marmore prodierit, quandoquidem enim Lex dutiores peccatis pœnas ſæpe irrogat, Jus ex æquitate proveniens, auſteram & inhumanam legum ſententiam mitigans, inculpata beneficii indulgendi videtur occaſio.

Noſtri quoque Juriſconſulti, ne Privilegiis conſtituendis alii noceatur, maxime ſuis reſponſis providerunt, adeo quidem ut conceſſum jam alicui Privilegium, ſi in alterius damnum & detrimentum vergat, adimere licere decretum ſit. (*n*)

His itaque ſatis ſuperque explicatis, quivis quo Jure, juſtene an injuſte conceſſa ſint Jura ſingularia facile perſpicere poterit. Nos ne diutius præfationi noſtræ inhæreamus, & quibuſdam noſtri muneris immemores eſſe videamur, quod æquo latius hæc enodemus, conſulto ad id quod explicandum ſumpſimus, progredimur.

(*i*) *6. de legib.*
(*k*) *3. de legibus.*
(*l*) *refertur apud Gnomologos.*
(*m*) *Vide Stobæum* ἐν τῷ λόγῳ περὶ τῆς πολιτείας.
(*n*) *l. cum avus C. de emancip. libe. l. impuberi D. de admi. Tutorum.*

PETRI VANDERANI JURISCONSULTI DE PRIVILEGIIS CREDITORUM COMMENTARIUS.

De Inſcriptione, & Argumento libelli.

CUM igitur de Privilegiis creditorum agere noſtri ſit inſtituti, recte mihi facturus videor, ſi ea Juriſconſultorum Reſponſa, quæ ſub Titulo Pandectarum peculiari loco à Triboniano collocata ſunt, tractanda & explicanda ſumerem. Quicunque enim is fuit, qui illis reſponſis hanc ἐπιγραφὴν *de Privilegiis creditorum* præfixit, næ ille mihi probe animadvertiſſe videtur, ſingularem illum locum Privilegiis creditorum & [illegible] recenſendis accommodatum fuiſſe. Refert namque Antonius Auguſtinus, diligens Juris noſtri inſtaurator, Titulum, qui vulgo inſcribitur *de Privilegiis creditorum*, in Florentino exemplari ſub eo comprehenſum eſſe, cujus inſcriptio eſt, *de bonis Auctoritate Judicis poſſidendis*, atque vulgarem perſuaſionem inde profluxiſſe, quod cum Lector multis Capitibus de Privilegiis agi in hoc Pandectarum loco vidiſſet, addiderit hunc titulum, ut memoria facilius cum quaſi communem Privilegiorum locum teneret. Ego igitur genuina Tituli inſcriptione non commotus, cum Singularia Privilegiorum exempla in eo loco collecta viderem, deque iis ſcribere animus eſſet, hujus potiſſimum loci, utpote hac in re præcipui, explicationem mihi delegi. In qua quidem eo ordine verſabimur, ut primo definitionem tradamus: deinde diviſionem: cum generali axinmate quod ex Paulo affertur, (a) eo quod diviſionis membrum videri poſſit: cumque id apud omnes, qui de arte & methodo tradiderunt, præceptum eſſe videam, ut cujuſque rei generalia præcepta primo loco tradantur. Tertio dein loco de iis creditoribus agemus, quibus Privilegia competant. Quarto qua via & modo creditoribus ſuccurratur. Poſtremo à quibus heredibus creditores Jus ſuum perſequantur.

(a) *In l. Jus ſingulare D. de leg.*

DE

DE DEFINITIONE PRIVILEGII.

CAPUT PRIMUM.

UT itaque materiam hanc Privilegiorum aggrediar, commodam methodum ſervaturus videor, ſi primo id quod tractandum ſumpſi definitione explicem. Namque Ariſtotelis ſententia (*a*) *πᾶσαν ἐπιστήμην δι' ὁρισμοῦ γίνεσθαι*, *Jus* igitur *ſingulare*, auctore (*b*) Julio Paulo, *eſt quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem introductum eſt.* Quod propter utilitatem aliquam Privilegium conſtitui Juriſconſ. aſſeruit, non injuria hercule factum exiſtimo, cum enim ea Privilegia introducti cauſa ſit, ea quidem ceſſante, Privilegium etiam nullius roboris atque auctoritatis eſſe, merito putatur.

Utilitatem autem, ut id paulo altius repetam, rationem & æquitatem eſſe intelligimus, quam Horatius juſti & æqui matrem appellavit, quæque privatæ legis ferendæ cauſa eſt, atque ut omnes leges, ita etiam privilegia irrogari aliquando ſuadet, & hæc ipſa eſt utilitas, de qua graviſſime à Cæcilio (*c*) diſputatum eſt, non enim profecto ignoras, inquit, legum oportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro Rerumpub. generibus: ac pro utilitatum præſentium rationibus: proque vitiorum quibus medendum eſt fervoribus, mutari, atque flecti, neque uno ſtatu conſiſtere: quin, ut facies cœli & maris, ita rerum, & fortunæ tempeſtatibus varientur, quod ipſum idem Philoſophus exemplis, ex Romanorum Repub. depromptis, pulcherrime demonſtrat; hanc notat Cicero, (*d*) cum ſalutem populi ſupremam vult legem eſſe: hoc indicans Jura ad civium & populi uſum ac utilitatem conſtitui debere: ad eundemque finem & ſcopum referri. Ideoque recte cum utilitas Privilegio cauſam det, ea ſi deficit; Privilegiæ quoque legis auctoritate carere receptum eſt, nec magis Jus ſingulare, ſi æquitati non innitatur, Privilegii nomen meretur, quam legis appellationem Tyranni Conſtitutio, ceſſat autem multis modis hæc utilitas; Principi enim, in quem jam Privilegii concedendi auctoritas penitus tranſlata eſt, leg[illegible] & obrogare & abrogare licitum eſt.

Verumta[illegible] ne extra Divini & Naturalis Juris limites ea indulgentia vagetur, maxime ſtudendum eſt, namque licet Civili Jure Princeps non teneatur, ſed legibus lege Regia ſolutus ſit, tamen ut ea, quæ Juri Naturæ plane repugnant, concedere poſſit, merito illius auctoritati denegamus. Naturæ enim legi nec prorogari fas eſt: nec derogare ex hac aliquid licet, neque tota abrogari poteſt, nec vero aut per Senatum, aut per populum, ſolvi hac lege poſſimus (*e*). Quin & ipſe Princeps æque Juri Naturæ adſtringitur, quam è vili plebe minimus. Imo ſi Platoni (*f*) & Ciceroni (*g*) credamus, longe ſtrictioris legis vinculo tenetur. Quæcumque enim mutatio morum in Principibus extiterit, eadem & in populo ſequitur, nec ſolum vitia concipiunt ipſi Principes, ſed ea infundunt in civitatem ipſam, neque obſunt, quod ſolum ipſi corrumpuntur, verum etiam quod corrumpunt, pluſque exemplo, quam peccato nocent. Quod quidem ſi verum ſit, in eo Principis auctoritatem non lædemus. Si hoc ei detrahamus, ut ea quæ ipſi (ſervatis Philoſophorum præceptis) facere non liceat, aliis concedere non poſſit. Jure itaque à ſummo Philoſopho traditum (*h*) eſt, leges à Principibus poſthabita æquitate latas, & à ratione deflectentes, legum nomen non mereri, falſaque eſt vox & humano Principe indigna, quæ à Critone apud Sophoclem profertur in hunc modum.

Ἀλλ' ὃν πόλις στήσειε, τοῦδε χρὴ κλύειν,
Καὶ σμικρὰ, καὶ δίκαια, καὶ τἀναντία,

Ut enim privati eſt officium legibus jam cognitis obtemperare, ita viciſſim hoc in Principe poſtulat ratio, ut nulla præcepta honeſtati contraria populo, uti certa ſæpta, quæ egredi non liceat, præſcribat. Non iniqua igitur ratione, id ab omnibus in Principe requiſitum eſt, ut non temere, ſed abunde deliberato conſilio ad legum conſtitutionem accedat, quod Mæcenatem in ea oratione, qua Auguſtum de non deponendo imperio admonet, inter alia eaque pulcherrima de adminiſtrando regno præcepta monuiſſe legimus. (*i*) Voluit enim ille ne conſtitutiones auctoritatem legum obtinerent, niſi & illi & adhibitis ad eam rem conſultiſſimis viris placuiſſent. *Καὶ νόμον*, inquit, *ὅλως ἢ παρ' ἐπὶ ἂν βουλευσαμένῳ σοι, μετὰ τῶν ὁμοίων ἀρίστων* Cui quidem præcepto ut ſatisfaceret maxime laboravit Alexander, is enim, Lampridio (*k*) teſte, nunquam de Jure agere voluit, niſi viginti aut pluribus, iiſque doctiſſimis, in conſilium adhibitis Juriſcons.

Ab Antiocho etiam obſervatum legimus, ut ſi quando de Juris conſtitutione agendum eſſet, ad ſingulas civitates litteras daret, iiſque à civitatum Præfectis peteret, ut ſi quid contra rationem & æquitatem conſtitueret, minime illi parerent. Sed de legibus, & quo conſilio in iis ferendis uti oporteat, infra commodior dicendi erit locus. Ad Privilegium quod attinet, ut utilitati, quam requiſivit Juriſconſultus, ſatisfiat, eadem plane quæ in lege præcepta requirimus. Et hæc explicatio primo Capiti ſufficere videbatur, quod de aliis, quæ hic dicenda eſſent, in præfatione ſit diſputatum. Ad Secundi igitur Capitis explicationem pergimus.

(*a*) *Lib.* 2. [illegible] *ca.* 17. *&* *cap.* 1. *lib.* 1. *Phyſicorum.*
(*b*) *In l. Jus ſingulare D. de leg.*
(*c*) *Apud Gellium.*
(*d*) *De legibus.*
(*e*) *Lib.* 3. *de Repub.*
(*f*) *De legib.* 4.
(*g*) *De legib.* 3. *&* 1. *Officiorum.*
(*h*) *In Minoë.*
(*i*) *Apud Dionem hiſtoriæ Romanæ lib.* 52.
(*k*) *In vita Alex. Severi.*

DE DIVISIONE
SEU
PARTITIONE PRIVILEGII.
CAPUT SECUNDUM.

PORro duo eſſe Privilegiorum genera ſciendum eſt, unum quidem quod privato homini à Principe indulgetur, & hoc ad exemplum non trahitur, conſiſtitque in beneficio & pœna, ut illud de Ciceronis exilio privilegium. Alterum quod certo hominum generi à lege vel Principe tribuitur (*a*), cujuſmodi quæ in Pandectis habemus, in beneficiis conſiſtunt omnia. Et prius quidem merito Privilegium dicitur, cum Privilegium nihil aliud ſit, quam in privatum lata (*b*) rogatio, ut autem id in exemplum non trahatur, ſumma ratione à Juriſcons. conſtitutum eſt. Cum enim perſona cauſam det beneficio, eaque extra eam perſonam non comperiatur, ſane perſonam non egredietur Privilegium. Quæ equidem cauſa, ubi in alio ſe obtulerit, non eo momento Privilegio gaudebit, ſed cauſam Principi aperire debet, eumque concedendo Privilegio faciliorem reddere, non antea igitur hoc Privilegio utemur, quam ſi cauſa & indulgentia Principis concurrant. Pulchre Cicero cum in Vatinium invehitur, hoc etiam in eo reprehendit, quod idem ſibi quod Caio Cæſari licere velit. Et quoniam, inquit, hic locus unus eſt, quem tibi cum Cæſare communem eſſe dicis, ſejungam te ab illo, non ſolum Reipub. cauſa, verum etiam, Cæſaris: ne qua ex tua ſumma indignitate labes illius dignitati aſperſa videatur, ſi enim eum magnitudo contentionis, ſtudium gloriæ, præſtans animus, excellens nobilitas aliquo impuliſſet, quod in illo viro, & tum ferendum erat, & maximis rebus quas poſtea geſſit obliterandum, id tu tibi furcifer ſumes? Quid Juſtinianus cum quibuſdam meritam ob illicite contractas nuptias pœnam remiſiſſet, nonne hoc adjecit, ne qua ratione alii quoque illam immunitatem ſibi vendicarent. (*c*) οὐκ, aït, εἰς παράδειγμα ἐπῆρεν τοῦτο παρ' ἡμῶν θεσπισθέν. De Trajano (*d*) etiam legimus, eum nunquam diplomate aut libello, ſolo autem verbo Privilegium conceſſiſſe. Cum enim, ut aït (*e*) ille, dociles imitandis turpibus & pravis omnes ſumus, recte ſane præcautum eſt, ne Principes uni aliquid remittentes omnibus impunitatem promittere viderentur: ſicque tandem ea indulgentia in nimiam licentiam excreſceret, quod certe ne eveniret, maxime ſtudendum fuit. Quamvis enim, ut Diotegeneus (*f*) Pythagoricus dixit, quibuſdam facile ignoſcere Princeps debeat, ne tamen nimia concedatur civibus licentia vitandum eſt. Atque, id eſt, quod Cocceio Nervæ Imp. Fronto palam dixiſſe fertur, malum eſſe atque cum Reipub. detrimento eum imperare, ſub quo nemini aliquid concederetur: longe autem pejus ſub eo vivere, ſub quo nimia peccandi licentia cuivis concedatur. Quod tamen eventurum eſſe, niſi privilegia arctis limitibus conſcripta eſſent, nemo non videt. Notum eſt enim illud (*g*) Ciceronis, ea quæ exemplo fiunt Jure etiam fieri hominibus perſuaſum eſſe, atque ideo ſumma ratione Plato cenſuit, (*h*) eum qui recte punire velit, non præteriti ſceleris cauſa punire debere: neque enim hoc efficere poterit, ut id quod factum ſit, infectum reddatur, ſed futurum reſpicere debet, ne aut ipſe poſtea, aut alius, ſuo exemplo, ſibi impunitatem vendicans, delinquat. Et hæc quidem Platonis ſententia quamvis Jure ab omnibus laudetur, non tamen illud omittendum eſt, ne ulli detur delicti venia. Rejicienda etiam Stoïcorum ſententia eſt, (*i*) qui bonum virum mitem eſſe debere negant: neque ulli veniam dare bonum judicem volunt. Nec eſt ſane quod alieno exemplo peccatum aliquis committat, neque enim ejus excuſationem, quæ alterius exemplo prætenditur, feret æquus Judex. Quippe ſuum delictum magis ille aggravat: longeque graviorem pœnam (ſi Demoſtheni credimus) (*k*) meretur, quam ſi nullum in delicto perpetrando exemplum imitaretur. σὺ δὲ μὴ λέγε, aït ille, ὡς γέγονεν ἤδη πολλάκις, ἀλλ' οὐχ' ὡς προσήκει γενέσθαι· οὐ γὰρ εἴ τι πώποτε μὴ κατὰ τοὺς νόμους ἐπράχθη, σὺ δὲ τοῦτο ἐμιμήσω, διὰ τοῦτο ἀποφύγοις ἂν δικαίως, ἀλλὰ πολλῷ μᾶλλον ἁλοίης· ὥσπερ γὰρ εἴ τις ἑάλω, σὺ ταῦτ' οὐκ ἂν ἔγραψας, οὕτως ἂν σὺ νῦν ἁλῷς, ἄλλος οὐ γράψει. Non diſſimile eſt huic ſententiæ quod Cicero Verri objecit. Quid igitur aït, dicet? feciſſe alios? quid eſt hoc? utrum crimini defenſio, an comitatus exilio quæritur? tu in hac Repub., atque in hac hominum libidine, & ut adhuc habuit ſe ſtatus Judiciorum, etiam licentia, non ex Jure, non ex æquitate, non ex lege, non ex eo quod licuerit, ſed ex eo quod aliquis fecerit id quod reprehenditur recte factum eſſe defendes? Ac paulo poſt, potius enim, inquit, te damnato cæteris anguſtior locus improbitatis defendendæ relinquetur, quam te abſoluto, alii quod audaciſſime fecerunt recte feciſſe exiſtimentur.

Poſterioris autem generis duæ ſunt differentiæ, nam quædam cauſæ, quædam perſonæ ſunt Privilegia. (*l*) Quæ quidem diviſio ex variis Privilegii cauſis deſumpta eſt: aliquando enim perſona locum

(*a*) *Cicero in Oratione pro Domo ad Pontifices. Gelli. 10. cap. 20.*
(*b*) *Conſti. 30.*
(*c*) *Capitolinus refert.*
(*d*) *Juvenalis Saty.*
(*e*) *Vide Stobæum.*
(*f*) *Eraſmus in Apoph.*
(*g*) *Lib. Epiſt.*
(*h*) *In Gorgia, & in Sophiſt. vide Gellium lib. 6. cap. 14.*
(*i*) *Vide Stobæum.*
(*k*) *Vide Gell. lib. 1. cap. 10.*
(*l*) *l. Privilegia 156. D. de Reg. Juris.*

cum facit beneficio, & ſic marito beneficium, quo in plus quam facere queat condemnari non poteſt, conceditur. Ejuſmodi autem beneficia cum perſonalia ſint, ad heredes non tranſmittuntur, ſed cum perſona, quæ irrogato privilegio cauſam dedit, extinguuntur, niſi non tam perſona quam actionis genus beneficium deſideret; in omnibus enim cauſis id obſervari Juriſconſultus (*m*) reſpondit, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Ubi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii. Ideoque licet minoribus perſonalia à Jure indulta ſint privilegia, illa tamen ad heredes tranſmittuntur, omnium enim qui ipſi in integrum reſtitui potuerunt, ſucceſſores in integrum reſtitui poſſe, ab Ulpiano reſponſum (*n*) eſt. Quod quidem alioqui mirum videri poſſet: ſed cum actionis genus, quod cauſam Privilegio dedit, in herede non deſit, auxilii quoque rationem in ipſo non deficere æquiſſima de cauſa traditum eſt, plane quanquam mariti beneficium, cum ſolius perſonæ intuitu conceſſum ſit, ad heredem non tranſmitti reſponſum ſit: Pomponius tamen ad mulieris filios, qui patri heredes extiterunt, transferri ex Labeone (*o*) refert.

Aliquoties vero, ut diximus, cauſa per ſe Privilegium inducit, ut cum pignus conſtituitur, efficit enim pignoris obligatio, ut alter alteri in credito præferatur, atque de hoc beneficio, quemadmodum & de præcedenti, tota hac tractatione agemus.

Fecit hæc diviſio poſterior, ut Pauli reſponſum, cujus declaratio ex ea facilior eſt, hic ſubjungerem, eoque liberius à Triboniani ordine receſſimus, quod non iiſdem quibus ille anguſtiis adſtricti ſumus, ſed quaſi in uberrimo campo libere expatiari liceat: quia materiam ſolam tractare, eamque à toto titulo ſejunctam, placuit: cur autem hic ordo accommodatior videretur, in cauſa fuit Ariſtotelis, & aliorum, qui de arte tradiderunt, concors ſententia, qui ſumma quædam capita, & generalia axiomata, unde alia præcepta dependeant, in quavis tractatione præponi volunt. Sed nunc ad inſtitutum tranſeo. Aït itaque Paulus libro (*p*) ſingularium Regularum: *Privilegia non ex tempore æſtimantur: ſed ex cauſa: & ſi ejuſdem tituli fuerint, concurrunt, licet diverſitates temporis in his fuerint.* Ne quis generalibus legis verbis fallatur, Julium Paulum de privilegiis perſonalibus, non autem de iis quæ cauſæ, vel, ut vulgus Interpretum aït, realia ſunt, hac in lege agere notandum eſt. Certum enim eſt ex Juriſconſultorum Reſponſis contrarium in iis obſervatum eſſe, quum in illis non tam cauſa, quam ipſum tempus ſpectetur, in his vero cauſa, non autem tempus inſpiciendum veniat. Nec eſt quod quis nobis Ulpiani Reſponſum objiciat. *In operis* (*q*), inquit, *duobus ſimul locatis convenit priori conductori ante ſatisfieri.* Nam Juriſconſultus eo in loco non agit uter creditorum, ſi videlicet debitor ſolvendo, non exiſtat, in debiti ſolutione præferatur: namque operarum conductores, ſi locator conventioni ſtare non poſſit, ejuſque bona ſolutioni non ſufficiant, in ipſo intereſſe concurrent: non minus quam duo venditores, qui cum emptore poſtea ad inopiam redacto, contraxerunt. Alia igitur eſt Juriſconſulti ſententia, oſtendere enim conatur, utri conductorum moram prius commiſiſſe promiſſor dicatur: priori prius ſatisfieri æquum eſſe, reſpondens, atque hujus reſponſi æquiſſima eſt ratio, cum enim contractus cum duobus ſimul (maxime ſi utroque præſente) initus ſit, poſteriori conductori id certo conſtitiſſe debuit, quod non ſibi, verum alteri, operarum ſatisfactio prius præſtari debuerit, atque ea de cauſa ei ex mora non tenebitur, niſi eo elapſo temporis ſpatio, quod priori operæ exequendæ ſufficeret. Nec moramur quorumdam Interpretum (*r*) in hujus Antinomiæ conciliatione ſententiam: qui hic differentiam quandam inter dandi & faciendi promiſſiones conſtituerunt, quippe qua ratione id ab eis factum ſit non video, cum enim in omnibus faciendi obligationibus tunc promiſſo ſatisfit, ſi id quod creditoris intereſt, ſolvamus: (*s*) non compellitur certe priori conductori locator operarum, niſi moram vitare velit, prius ſatisfacere, nam liberum locatori vel operas præſtandi, vel ſi mavult, id quod intereſt ſolvendi, relinquitur arbitrium. Quod igitur temporis rationem Ulpianus habuerit, non ad Privilegium, (*t*) ſed ad moram referendum eſt. Quid enim cauſæ eſt, cur potius in faciendi, quam in dandi obligationibus ex tempore æſtimentur Privilegia?

Cæterum Privilegia perſonalia, quorum nunc incidit mentio, tempore non diſtingui, ſed cauſa, Ulpianus Juriſconſultus pulchro exemplo comprobat: cum enim quæſitum eſſet, obſervanduſne foret ordo inter depoſitarios, an vero ſimul admitterentur, ordinem non ſervari (*u*) reſpondit. Ex eo quod diximus facilis eſt ſententia Imperatorum Reſcripti. Illi enim ubi (*v*) conſtituunt in duabus dotibus, ab eadem ſubſtantia debitis, ex tempore prærogativam manere, nihil plane huic noſtræ legi derogant, namque id in dotibus obſervatum eſſe mirum nemini videri debet: cum dotis cauſa reale, ut vocant, non autem perſonale beneficium conſtituat, & id vel hinc apertum eſt, quod legis virtute hypotheca in dote conceſſa ſit (*w*). Ideoque recte in duabus dotibus, ut & in ſimilibus beneficiis, hoc obſervari placuit, ut is qui prior eſſet tempore, idem quoque Jure potior eſſet. Privilegiarius enim contra eum, qui eodem beneficio gaudet, communi Jure, non autem ſingulari (*x*) utitur. Itaque cum ſolo tempore utriuſque cauſa ſecernatur ex eo ſolo prærogativa uni concedetur, quod ſi etiam in eo concurrant, æquale utriuſque Jus erit. Porro an ut perſonalia, ſic etiam quandoque cauſæ beneficia ex cauſa æſtimentur dubitet forte quiſpiam. Ut igitur omnem ſcrupulum dimoveamus, ſciendum eſt dotis cauſam tanto beneficio à legibus (*y*) honoratam eſſe, ut etiam cuivis creditori, licet anterioris ſit temporis privilegio donatus, præferatur. Beneficii hujus indulti rationem alio in loco, qui huic tractationi deſtinatus eſt, trademus. (*z*) Sed an ut dotis ſic etiam Fiſci beneficium ex cauſa æſtimetur, quæritur, & reſponſum eſt, hypothecam

(*m*) *In l. in omnibus* 68. *D. d. titu.*
(*n*) *In l. non ſolum D. de reſtit. in Integ.*
(*o*) *Lib.* 15. *ad Sabinum in l. etiam D. de ſolut. matri. & vide l. maritum. eod. tit.*
(*p*) *In l. Privilegia hoc titu.*
(*q*) *In l. in operis D. locati & cond.*
(*r*) *Bal. & Bar. ad d. l. in operib. Ang. ad. §. fuerat Inſti. de actioni.*
(*s*) *l. ſtipulationes non dividuntur. D. de verbis oblig. §. Celſus, & l. ſi ſervum §. finali. D. eodem, & l. ſi quis ab alio §. finali. D. de re Jud.*
(*t*) *ſicuti alii Interp.*
(*u*) *In l. ſi hominem §. finali. D. depoſiti.*
(*v*) *In l. aſſiduus C. qui potior in pig. habe.*
(*w*) *l. unica. §. & ut plenius C. de rei uxo. actione.*
(*x*) *l. verum. §. item quæritur D. de mino. & l. ſi minor.* 2. *eod. titu. Panor. ad c. in præſentia, de probat. nu.* 38.
(*y*) *d. l. aſſiduus.*
(*z*) *ad l.* 2. *§. finali hoc titui.*

eam privati ſive totorum bonorum, ſive certæ portionis ſit, Fiſco, cui poſtea pignus quæſitum eſt in iis, quæ orta fuerunt ante fiſci obligationem, præferri (*a*), in illis vero, quæ poſt obligationem acquiſita ſunt, contrarium obſervatum eſt.

Unde liquet Privilegium reale, quod Fiſco competit, nunc tempore nunc cauſa æſtimari.

Non diſſimili ratione & is, ex cujus pecunia res eſt refecta, aut conſervata, alii, qui prius etiam in eandem rem credidit, præfertur, quamvis enim uterque hypothecam habeat, atque proinde is potior Jure eſſe debeat, qui prior eſt tempore, poſterior tamen, cum ſua pecunia totius pignoris cauſam ſalvam fecerit, meliore conditione habetur. (*b*) Sed nunc de his dicere intermitto, commodiori loco eam diſputationem reſervaturus, cum Marcelli reſponſum (*c*), ex profeſſo hanc rem movens, ſub hoc titulo collocatum ſit. Funeraria quoque actio quare ex cauſa potius, quam ex tempore æſtimetur (cum ad realium Privilegiorum naturam accedere videatur, hypotheca namque tacita ipſa funeraria actio potior (*d*) eſt) ex ſubſequenti Capite perſpicuum evadet.

(*a*) *l. ſi fundum & ibi Bal. C. qui potior. in pig. hab. l. ſi pignus D. eodem. l. ultima D. de titu.*
(*b*) *l. interdum cum ſequenti. D. d. titul.*
(*c*) *In l. quod quis D. hoc titu.*
(*d*) *l. at ſi quis. §. ſi colonus & l. impenſa D. de relig. & ſump. fune.*

DE IIS QUIBUS PRIVILEGIA COMPETUNT:

E T

PRIMUM DE ILLIS QUI FUNERARIAM INTENDUNT.

CAPUT TERTIUM.

Aït Ulpianus libro LXIII. ad Edictum (*).

QUæſitum eſt utrum ita demum Privilegium habeat funeraria, ſi is cujus bona væneunt funeratus ſit: an etiam ſi proponas alium eſſe funeratum? Et hoc Jure utimur, ut quicumque ſit funeratus, id eſt, ſive is, cujus de bonis agitur, ſive quid is debuit quod reddere eum, ſi viveret, funeraria actione cogi oporteret: Privilegio locus ſit, parvique referre dicamus qua actione hic ſumptus repetatur: funeraria, an familiæ erciſcundæ, an qua alia: dummodo ſumptus funeris cauſa factus ſit. Quacumque ergo actione ob funeris ſumptum utatur, etiam funerariam ei competere. Quare, ſi in ſtipulatum funeris impenſa deducta ſit, dicendum eſt, locum eſſe Privilegio: ſi modo quis non abjiciendi Privilegii cauſa ſtipulatus ſit; hactenus Ulpian.

Funeri recte celebrando, cur tanta Privilegia indulta ſint, non eſt quod novum alicui videatur? non enim apud Romanos Veteres ſolum maximis ceremoniis res hæc peragebatur: verumetiam apud exteras nationes id receptum fuiſſe memoriæ traditum eſt, nec enim defuncti memoriam ſtatim interire voluerunt: ſed eos, à quibus vivis beneficia acceperant, mortuos quoque meritis non defraudari honoribus voluerunt, quod & à Platone præceptum videmus (*a*). Atque ideo apud Scythas obſervatum legimus, (*b*) cum privatus aliquis deceſſiſſet, proximos quoſque eum in plauſtro collocatum ad amicos circumtuliſſe: & amicorum ſingulos eos excipientes comitantibus cadaver, tam propinquis quam cæteris epulum præbuiſſe, ſicque tandem per quadraginta dies circumactum humatum fuiſſe. Hac tamen ratione prius purgari ſoliti ſunt, capite namque abluto; circa caput ita agunt, tria ligna ſtatuunt mutuo inclinata: circa hæc prætendunt lanea pilea: quam maxime poſſunt conſtipantes: & in capham, in medio lignorum pileorumque poſitam, lapides ex igne perſpicuos conjiciunt, cannabis præterea ſemen ſub pileis occulunt ſupra lapides igne perſpicuos. Atque id tantum, inquit Herodotus, reddit odorem, quantum apud Græcos ullum thuribulum.

Apud Ægyptios moris fuiſſe commemoratum (*c*) eſt, ut mulieres per oppidum plangentes diſcurrerent: viri etiam ſe præ triſtitia verberarent, atque certi ad hoc conſtituti fuerunt, ad quos cum corpus deferretur, oſtenderent his qui deferunt, lignea mortuorum exemplaria tria. Unum accuratiſſime fabrefactum: alterum illo inferius, ac vilioris pretii: tertium viliſſimi: ii vero, qui domi in planctu continebantur maximo cum ſumptu, nec minore ſolemnitate, conditum corpus ſaliunt: & intro abditum ad 70. dies reponunt; iis abſolutis, cadaver, ablutum prius, ſyndone byſſina totum inciſis loris involvunt: gummi illinientes: & poſtremo in lignea effigie, ad eam rem facta, componunt. Sed hæc latius, & fuſius apud Herodotum (*d*) & Diodorum Siculum (*e*) tractantur,

(*) *l. 2. D. de Privileg. credit.* ſive juxta Florentinum exemplar *l. 17. D. de reb. auct. jud. poſſid.*
(*a*) *Lib. 4. de legibus.*
(*b*) *Apud Herodot. lib. 4. hiſtoria.*
(*c*) *Apud Herodot. lib. 2. hiſtor.*
(*d*) *Dictis locis.*
(*e*) *Lib. 2. rerum Antiquar.*

ctantur, unde antiquitatis ſtudioſus Lector plura, ſi volet, petat.

Apud Romanos vero quanto enim ſumptu, & ceremoniis funus celebrari ſolitum ſit, duobus in locis breviter indicavit Cicero, „tum (*f*), inquit, „ P. Clodii cruentum cadaver ejeciſti: tu in publicum ejeciſti: tu ſpoliatum Imaginibus, Exequiis, „ Pompa, Laudatione, infœliciſſimis lignis ſeminſtulatum, nocturnis canibus dilaniandum reliquiſti". & paulo poſt, „ nec vero non eadem, inquit, ira „ Deorum hanc ejus ſatellitibus injecit amentiam, „ ut ſine Imaginibus, ſine Cantu, ſine Ludis, ſine „ Exequiis, ſine Lamentis, ſine Laudationibus, ſine „ Funere oblitus cruore, & luto, ſpoliatus illius ſupremi diei celebritate, quam concedere etiam inimici ſolent, amburcretur etiam abjectus". Quæ ut rectius intelligat Juventus commodum viſum eſt, omnes ceremonias, eo quod ad hanc, de qua agimus, actionem faciunt, latius proſequi.

Quid igitur per Imagines intelligatur, (ut quod apud Ciceronem primum eſt primo explicemus) Plinius ſatis declarare videtur (*g*), apud Majores, inquit, in atriis imagines erant, quæ ſpectarentur, expreſſi vultus ſingulis diſponebantur armariis: ut eſſent imagines quæ comitarentur gentilia funera, ſemperque aliquo defuncto totus aderat familiæ ejus, qui unquam fuerat, populus; quod ipſum attingit Polybius (*h*), imaginem, ſcilicet mortui illuſtriſſimo domus loco collocari ſolitam fuiſſe, haſque imagines magnifice ornatas publicis ſacrificiis probatas. Quod ſi autem præclarus aliquis ultimum diem ex domeſticis obiiſſet, inſtituunt funeris elationem, & circumfuſi, qui ſimillimi magnitudine, ac reliqua ſtatura videntur, veſtitum uſurpant, ſi vel Conſul, vel Imperator fuerit, purpura circumditum: ſi Cenſor purpureum, ſi triumphum aut ſimile quippiam egerit, auro contextum: atque iſti ſic curru incedunt. Faſces vero & Secures, ac reliqua Principatibus conſueta ornamenta, ſecundum dignitatem cujuſque præcedunt. Sed nos de celebrium virorum funere non agimus. Quod ſi tamen aliquis cognoſcendi deſiderio teneatur, quinam mores in ſummorum virorum funeribus obſervari ſoliti ſint, ex nobiliſſimi adoleſcentis apud Ammianum Marcellinum (*i*): ex Sillæ funebri pompa apud Appianum (*k*) Alexandrinum: & ex Auguſti Cæſaris funere, apud Dionem (*l*) Nicæum videre licebit. Id certo conſtat virorum recte de Repub. meritorum tantis cum impenſis aliquando celebrata fuiſſe funera, ut cum tantum ſumptum propria bonorum facultas non pateretur, à Fiſco, aliquando atque à plebe, collatis nummis, decorata fuerint, & id videre licet in funere Valerii (*m*) P. Agrippæ Meninii: & Q. Fabii Max. aliiſque pluribus.

Exteræ quoque Nationes quomodo fortiſſimorum virorum funera celebraverint, plenæ omnium ſunt hiſtoriæ, & quidem quæ in Principibus Scytarum, & Ægyptiorum, poſt mortem celebrandis, recepta fuerint, abunde teſtantur (*n*) Herodotus, & Diodorus Siculus (*o*), Græcorum etiam celebrium funera à Cicerone (*p*) breviter: & ab Euripide (*q*), nec non Ariſtophane declarata ſunt. Lacedemoniorum à (*r*) Xenophonte ad carmen venio.

Carminis funebris canendi morem apud Romanos uſitatum fuiſſe alibi indicat quoque Cicero (*s*). Primus autem tibia funebre carmen ceciniſſe Olympus in Pythonis funere ab Ariſtoxeno traditur (*t*), atque id à Romanis etiam obſervatum fuiſſe (*u*) legimus. Quin & primum Boruſſiæ Regem, ut funera celebrarentur mutuis comeſſationibus, cum luſu & cantu, abſque mœrore, ſumma cum hilaritate & gaudio, atque alterius vitæ præferrent exemplum, conſtituiſſe relatum eſt (*v*).

Quod etiam apud Chriſtianos uſurpatum fuiſſe teſtatur Hieronymus (*w*). Sed ne quis cantu mortuos ſepeliri ſolitos fuiſſe, non ſolum apud Romanos, verum etiam alias Gentes, miretur, hac perſuaſione id factum eſſe, Macrobio (*x*) autore, ſciendum eſt, qua poſt corpus animæ ad dulcedinem originis Muſicæ, id eſt, ad Cœlum redire creduntur. Alexander autem Aphrodiſæus hac de cauſa id inſtitutum eſſe autumat, ut lugentium luctus dulcedine muſices remitteretur. Ludos quoque gladiatorios apud Veteres exhiberi ſolitos eſſe, Homeri auctoritate, in funere Patrocli: & Virgilii in Anchiſæ conſtat. Quos primus omnium Brutus exhibuiſſe à Livio, (*y*) contra tamen ſentiente Valerio, traditur. Poſtea etiam tres Marci (*z*) Æmilii filii, Titus quoque Flaminius (*a*), & Tiberius in honorem defuncti patris ſpectandos præbuerunt (*b*).

Gladiatorum autem ſpectacula, eo quod cruenta ſunt, juſta de cauſa Conſtantini conſtitutione ſublata ſunt (*c*).

Exequiæ, autore Servio, dicuntur, dum portatur cadaver. Funus, cadaver ardens, dum crematum eſt, Reliquiæ, & Buſtum dum conditum eſt ſepulchrum.

Lamenta prioribus temporibus immodica fuerunt, poſtea vero primum apud Lacedemonios à Solone: deinde apud Romanos legibus XII. Tabul. conſtricta ſunt. Quorum hæc lex, referente Cicerone (*d*), fuit. *Mulieris genas ne radunto: neve Leſſum funeris, ergo habento.*

Leſſum intelligit lugubrem ejulationem, in quam ſententiam eo magis inductus eſt, quod idem Solon [illegible] Plutarcho, ut omnem immodeſtiam cohiberet, fletibus imprimis proſpexit.

Lacerationes etiam ſe cædentium, & quæ luctum provocare ſolent, ploratus & lamentationes flebiles in alieno funere penitus ſuſtulit. Quæ, inquit, ne fiant noſtris quoque legibus prohibentur: niſi quod noſtris legibus hoc additum ſit, ut ii, qui legi non ſatisfecerint, tanquam molles & effœminati damnentur. Qua etiam ſantentia Plato fuiſſe videtur, qui nimias ejulationes nulla ratione admittendas eſſe cenſuit (*e*), pertinet etiam huc Charondæ Catanæi dictum, qui mortuum non lachrymis, at bona recordatione coli deberi (*f*) aſſeruit,

(*f*) *In Oratione pro Milone.*
(*g*) *Lib.* 35.
(*h*) *Hiſto. ſuæ lib.* 6.
(*i*) *Hiſto. lib.* 19.
(*k*) *Lib.* 2. *de Bellis Civilibus.*
(*l*) *In vita Auguſti.*
(*m*) *Livi. lib.* 2.
(*n*) *Lib.* 4. *&* 2. *hiſtor.*
(*o*) *Li.* 2. *rerum Antiqua.*
(*p*) *In Oratione pro Flacco.*
(*q*) *In Hypol. & Polixina.*
(*r*) *In* [illegible]
(*s*) *Lib.* 2. *de leg.*
(*t*) *Referente Plutarcho in Muſica.*
(*u*) *Apud Blondum Romæ triumphantis lib.* 2.
(*v*) *Ab Eraſmo Stella antiquitatum Boruſſiæ lib.* 2.
(*w*) *In Epitaph. Pauli.*
(*x*) *Salvina. lib.* 2.
(*y*) *Lib.* 17.
(*z*) *Livius lib.* 23.
(*a*) *Livi. lib.* 41.
(*b*) *Suetonius in vita Tiberii.*
(*c*) *l. ultima C. de Gladiator. lib.* 10.
(*d*) 2. *de legibus.*
(*e*) 12. *de legibus.*
(*f*) *Refertur apud Stobæum.*

aſſeruit, & idcirco Germanorum inſtitutum celebratur, qui, ut refert Tacitus (*g*), lamenta ac lachrymas cito, dolorem tarde ponunt. Certe Cicero eos maxime, qui ſe gratum facere mortuis arbitrantur, ſi graviter lugeant, ridet (*h*), aïtque eam eſſe muliebrem ſuperſtitionem, qua Diis Immortalibus facilius ſe ſatisfacturos exiſtimant, ſi eorum plaga perculſi afflictos ſe & ſtratos eſſe fateantur.

Poſtea autem abolitis nimiis lamentationibus id introductum fuit, quod Feſtus Pompeius refert, antiquitus obſervatum fuiſſe, ut mulieres conducerentur, quæ non ſine laudibus lamentarentur defunctum, aliisque lamentandi modum præirent: probatque ex Nevii teſtimonio præficas fuiſſe dictas quaſi præfectas, tradiditque Servius, (*i*) alios à lachrymis ſe non continuiſſe antequam à præfica pronunciatum eſſet. *Licet*, id eſt, abire permiſſum eſt.

Cum primo de mortui laudibus cuivis dicere liceret: idque in nimiam libertatem excreſceret, lex ea à Solone abrogata eſt, & poſtea à Romanis conſtitutum fuit, referente Cicerone (*k*), ne de mortui laudibus, niſi in publicis ſepulturis: nec ab alio, quam qui publice ad hoc conſtitutus eſſet, dici liceret. Cujus quidem conſuetudinis meminit etiam Polybius, aït (*l*) enim moris fuiſſe, ut vel filius, vel alius ex mortui genere ejus laudes decantaret. Hujus autem moris primum auctorem extitiſſe Valerium Plutarchus tradit (*m*), is enim mortuum collegam maximis laudibus proſecutus eſt, atque ab eo tempore apud Romanos conſuetudine receptum fuit, ut celebrium virorum mortes funebri oratione decorarentur. Fueritne ante Valerii tempus, id apud Græcos receptum, maxime dubitat Plutarchus. Livius extiteritne ille apud Romanos harum etiam orationum inventor, non minus hæſitat (*n*). Poſtea vero, id apud Romanos obſervatum fuiſſe ex Oratione Marcelli filii in obitum Marcelli patris: ex Auguſti in mortem aviæ (*o*): Tiberii in patris: & multis aliis funebribus laudationibus ſatis conſtat.

Cum vero de ſemiuſtulato corpore loquitur Cicero, comburi ſolita Veterum cadavera indicat, & id ipſum multis in locis oſtendit Virgilius, tum vero in hoc (*p*):

Poſtquam collapſi cineres, & flamma quievit:
Relliquias vino & bibulam lavere favillam:
Oſſaque lecta cado texit Chorineus aheno.

Illud tamen Perſis & Ægyptiis piaculum viſum eſſe refert Herodotus (*q*), cujus quidem perſuaſionis rationem ſi quis deſideret ab eodem requirat, morem autem hunc apud Romanos primus ex Patriciis Corneliis Sylla, cum Caii Marcii corpus victor diſſipari juſſiſſet, in ſuo cadavere ne idem ei contingeret, obſervari, teſte Cicerone (*r*), voluit, & hunc non diu duraſſe teſtatur Macrobius (*s*), qui, ſuo tempore, id receptum non fuiſſe, tradit. Quin & apud Gentes aliquas precioſiſſimas veſtes, quibuſque maxime quis in vita delectatus fuiſſet ornamentis, ea ut ſimul cum homine comburerentur, uſitatum accepimus, ut patet apud Poëtam in funere Miſeni (*t*).

Purpureaſque, inquit, *ſuper veſtes velamina nota*
Conjiciunt.

Atque eo more obſervato, Dido eas veſtes, quarum affectu maxime tenebatur, proprio Rogo impoſuit, haſque ipſas ſecum conſumpſit: quod cum etiam apud Lithuanos conſuetudine inductum eſſet, ut non ſolum veſtes, ſed & equos, & arma ſecum comburerent: eo quod mortui facultates minueret, merito Wladiſlaus (*u*), antequam cum Regina matrimonium iniret, communi conſilio abrogare juſſus eſt, atque eo magis abrogandus fuit Gallorum mos, qui non ſolum equos, verum etiam ſervos, & clientes, quos ſummo amore proſecuti fuerant, in Rogum (*v*) conjiciebant, maxime autem execrandus ille Indorum abuſus, qui cum cadavere uxorem omnium chariſſimam comburere ſoliti ſunt (*w*). Ungi quoque ſolita eſſe apud Veteres cadavera idem Poëta, cum de Miſeni, Didonis, & Euriali funere agit, ſatis indicat (*x*), liquet idipſum ex Enniano verſiculo (*y*).

Tarquinii corpus bona femina lavit & unxit.

Quod ſi forte roges, quo res hæc pertinet? Audi quo rem deducam: eo nimirum ut oſtendam, non immerito recte celebrandis exequiis beneficia apud Veteres indulta fuiſſe: quorum hic Juriſconſultus mentionem facit, cum enim tam multa à Veterum Legibus in funere recte curando obſervanda requiſita ſint, ut quidem ne Principum virorum, tantum abeſt, ut privati facultas Legum obſervationi ſufficeret, alterum committendum fuit, ut vel creditores debitis bonis, aut mortui juſtis honoribus defraudarentur. Quia vero vivi id, Cicerone (*z*) auctore, maxime curare debent ut in mortuorum ſepulturis conſuetudini & famæ tribuant ſatis: eaque Veteribus inſita fuerit opinio (*a*), ut ſi qua ratione per fortunam liceret, mortuos debita laude proſequerentur, contra prius hoc tanquam piaculum ne committerent valde laborarunt, maluerunt itaque, rectiuſque, & æquitati & honori ſe conſulturos putarunt, ſi utrique ſatisfacere per fortunam non liceret, creditori debita, quam mortuo juſtas parentationes denegare. Ut autem temperatis mortuorum parentationibus merito hæc beneficia conceſſa ſunt: ita quoque iis, qui bonorum facultatem, & progeniei receptos mores excedunt, ultra funeri debitam partem nulla ratione beneficium concedi poteſt, debet itaque Judex æſtimare ſumptus funerum pro facultate vel dignitate defuncti, atque ea ratione accipiendum eſt Juriſconſulti reſponſum, *funeris*, inquit (*b*), *ſumptus accipitur quicquid cauſa corporis, veluti unguentorum, erogatum eſt.* Hinc illa apud Romanos lex, quæ ſumptum ſepulchrorum definiebat (*c*), qua is, qui eum modum ſuperaſſet, tanta pecunia, quantam præter modum impendiſſet, mulctabatur. Quamvis enim (ut Plato (*d*) cenſuit) tam mulierum quam virorum funera

(*g*) *In libello de moribus Germanorum.*
(*h*) *3. Tuſcu. Quæſt.*
(*i*) *In Comment. in 6. Æneid.*
(*k*) *2. de legibus.*
(*l*) *Hiſto. ſuæ lib. 6.*
(*m*) *In Publicola.*
(*n*) *Lib. 2.*
(*o*) *Suetonius in vita Auguſti, & Tiberii.*
(*p*) *Lib. 6. Æneid. V. 226.*
(*q*) *Lib. 3. Hiſtoriarum.*
(*r*) *Lib. 2. de leg.*
(*s*) *Lib. 7. Saturna.*
(*t*) *Lib. 4. Æneid.*
(*u*) *Refert Comenius lib. 15.*
(*v*) *Julium Cæſarem lib. 5.*
(*w*) *Refertur ex Nicolaï lib. de moribus Gentium apud Stobeum.*
(*x*) *Lib. 4.*
(*y*) *Lib. 6.*
(*z*) *1. Tuſcu. Quæſt.*
(*a*) *Plato 4. de Legibus.*
(*b*) *In l. funeris D. de relig. & ſump. funerum.*
(*c*) *Cicer. ad Atticum lib. 12.*
(*d*) *d. loco.*

funera celebrari conveniat: id tamen ut moderate fiat, nec conſueta magnitudo excedatur: neque minora fiant monumenta, quam à majoribus fieri ſolita ſunt, maxime ſtudendum eſt. Ideoque ille certis Legibus ſumptum funeris concluſit: ne, videlicet, agger altior eſſet eo tumulo quem viri quinque diebus totidem conſtruere poſſent. Lapides quoque ſuperſtructi non majores eſſent, quam ut poſſent defuncti laudes quatuor heroïcis verſibus editis (quos Ennius loogos appellat) comprehendere. Elationes quoque non breviore aut longiore tempore intus fieri voluit, quam vere mortuus ſignificari, cognoſcique poſſit. Atque ut humana ſe habent omoia triduana elatio mediocris Platoni ad ſepulchrum viſa eſt. Id igitur, pro Lege ſervari optat, ut qui maximi ſunt cenſus, in funus & ſepulchrum ne ultra quinque minas impeoderent: qoi vero proximi duas: qui tertii unam minam adhiberent, & ita ſingulorum impenſa moderata conſtitueretur. Quod ut etiam apud Lacedemonios reciperetur maxime laboravit Solon, is enim (teſtante (i) Cicerone) cum jam funeris ſumptus modum excederet, plurima, quibus taotum ſumptum tolleret, præcepta ſtatuit. Unde Romani, cum eorum populus æquo majorem impenſam in curando funere adhiberet, hanc Legem, ex Solonis Legibus tranſlatam in XII. Tabul. redegerunt. *Hoc plus ne facito: Rogum aſcia ne polito.* Voluit præterea Solon, Plutarcho (*f*) teſte, ne pluribus quam tribus veſtibus uti liceret, nec cibum nec potum pluſquam oboli aſportare: nec calathum cubito majorem habere: bovem quoque immolari noluit, nec quemquam ad alienum monumentum accedere: niſi quo tempore funus effertur. Quod ipſum etiam Pittacus interdixiſſe fertur. Apud Romanos quoque alia ad diminuendam ſepulchrorum impenſam ſtatuta fuiſſe à Ciceroοe traditum eſt (*g*). Ne ſcilicet, opere tectorio ornare liceret; nec hermas (*h*) imponere: nec operoſius eſſet ſepulchrum quam decem tribus diebus perficere poſſent. Et vero æquiſſima eſt, tum Platonis, tum aliorum Legiſlatorum de ſumptu funeris diminuendo ſententia, cum enim, auctore Platone (*i*), animum immortalem eſſe: eumque ad Deos proficiſci credendum ſit: corpus vero, quod tanquam imaginarium quoddam nos ſequitur, ſepulchro celebrari, certe rem familiarem atterere tantopere non debemus, quaſi arbitremur, hanc carnis molem, quæ ſepelitur, noſtrum illum eſſe quem ploramus mortuum, cum ille quem ſepeliri putamus hinc alio ſe contulerit. Atque huic conſonat quod ab Euripide pronunciatum eſt (*k*)?

Ἀνθρώπων ἡ μωρία φιλεῖ
Δαπάνας ὅταν θανοῦσι τίμιον σκευάς.

Nec enim mortui corpus (auctore (*l*) Cicerone) aliquid ſentire putandum eſt, & hoc aptiſſimo apophtegmate à Diogene probatum eſt (*m*), is namque, cum ſe projici inhumatum juſſiſſet, atque amici objeciſſent, volucribuſne & feris objici vis? minime vero, inquit, ſed bacillum prope me, quo abigam, ponitote. Qui poteris, inquiunt illi, non enim ſenties. Quid igitur mihi (ſubjunxit Diogenes) ferarum laniatus oberit nihil ſentienti? Laudatur igitur à Tacito (*n*) recepta apud Romanos conſuetudo, quibus nulla eſt in funere ambitio: apud quos id ſolum obſervatur, ut corpora Clarorum Virorum lignis certis cremant; ſtruem Rogi, nec veſtibus, nec odoribus (quod apud alias Gentes obſervatum tradidimus) cumulant, monumenta quoque ardua & operoſa aſpernantur.

Celebrantur & Æthyopum mores, ut minimum cadaveribus tribuentes (*o*). Quid? quam apud omnes celebratum eſt Cyri Regis dictum. Τὸ δὲ ἐμὸν σῶμα ὦ παῖδες ὅταν τελευτήσω μήτε ἐν χρυσῷ θῆτε, μήτε ἐν ἀργύρῳ, μήτε ἄλλῳ μηδενί, ἀλλὰ ὡς τάχιστα τῇ γῇ ἀπόδοτε. Sed & hoc maxime beneficii locu duxit, ſi corpus ei rei miſceretur quæ omnia bona producit. Poſtremo Diogenis dictum non eſſe omittendum exiſtimavi (*p*): qui, ſi canes ſuum cadaver lacerarent, Hyrcanam fore Sepulturam teſtatus eſt: ſin Vultures Iberam, at, ſi nullum animal voraverit, ipſum tempus pulcherrimam ſepulturam fore, corpore à precioſiſſimis rebus Sole, & imbribus abſumpto.

Frontinum legimus, exſtrui vetuiſſe monumentum, his verbis, *impenſa monumenti ſupervacua eſt, memoria noſtri durabit, ſi vitam meruimus.* Virginius Rufus, non ſolum exſtrui, ſed carminibus ornari, voluit, unde de utroque quid ſentiret conſultus, Plinius (*q*), omnes qui magnum aliquid memorandumque fecerunt, non modo venia, verum etiam laude digniſſimos judicavit, ſi immortalitatem quam meruere ſectentur: victurique nominis famam ſupremis etiam Titulis prorogare nitantur. Accedit & hoc quod manibus non rite conditis, & funere moderate celebrato, domus umbris obnoxias reddi Veteres exiſtimaverint, ut exemplo Philoſophi Athenodori conſtat, qui infamem & peſtilentem domum, funere rite peracto, à teterrimo monſtro legitur (*r*) liberaſſe.

Recte autem etiam à noſtris Juriſconſultis reſponſum eſt, *funeri rite celebrando merito concedenda eſſe beneficia:* (*s*) hoc tamen obſervato, ut modus decens adhibeatur, non enim quibuſcunque ſumptibus in funus impenſis hac actione contra creditores libere uti licebit: ſed ita demum ſi moderatus ſit. Ideoque Juriſconſultus Marcellus (*t*) reſpondit, non amplius concedendum eſſe, quam quod ſufficiat ad ſpeciem modicam monumenti, & id quidem niſi interdictum eſſet, ſæpe videre liceret mediocris fortunæ homines, quorumque facultas creditorum ſolutioni facile ſatisfaceret, gloriæ umbram quandam ſectantes (ut omnes gloriæ ducuntur (*u*)) tantum monumentis conſtituendis, & iis, quæ ad mortui ſepulturam attinent, impenſuros eſſe, ut ex omoibus bonis id ſaltem corradere non liceret, quo miſeris creditoribus fieret ſatis, quod quam iniquum futurum ſit, nemo eſt qui ambigat, atque in hunc finem & illud à Papiniano *lib.* 4. Reſponſum tendit (*v*), *Ineptas voluntates defunctorum circa ſepulturam, veluti veſtes, vel ſi qua alia ſupervacua, ut in funus impendantur, non valere.* Hæc enim actio, quæ funeraria dicitur, atteſtante Ulpiano (*w*), ex bono,

(*e*) 2. *de Legib.*
(*f*) *In Solone.*
(*g*) 2. *de Legibus.*
(*h*) *Alii Legum hermos.*
(*i*) *d. loco.*
(*k*) *In Polyd.*
(*l*) *Lib.* 1. *Tuſcu.*
(*m*) *Teſte Cicerone d. loco.*
(*n*) *In libello de moribus Germanorum.*
(*o*) *Diodorus Siculus li.* 4. *rerum Antiqua.*
(*p*) *Laërtius in vita Diog. Cynici.*
(*q*) *Lib.* 9. *epiſt.*
(*r*) *Refert Plinius lib.* 7. *Epiſt.*
(*s*) *l. ſi quis ſepulchrum.* §. *Prætor ait D. de relig. & ſump. fune.*
(*t*) *In l.* 2. *D. ad l. Falcidiam.*
(*u*) *Cicer. pro Archia Poëta*
(*v*) *In l. ſervo alieno.* §. *finali* 116. *D. de leg.* 1.
(*w*) *In l. at ſi quis.* §. *hac actio D. de relig. & ſum. fune.*

no, & æquo oritur: æquitas ex dignitate ejus qui funeratus eſt: ex cauſa, & ex tempore dijudicatur, bonum ex rebus impenſis. Quippe non plus imputandum eſt ſumptus nomine quam factum eſt, ſi modice factum eſt, debet namque haberi ratio facoltatum ejus in quem factum eſt: & ipſius rei, quæ ultra modum ſine canſa conſumitur, & ſi res egrediatur juſtam ſumptuum rationem, nihil refert an voluntate teſtatoris quid impenſum ſit, an minus, nam ultimum elogium bonis moribns non debet adverſari. Porro hæc actio, ut & illud paucis attingamus, ei competit, qui debitos ſumptus ſepeliendo mortno, & exequiis moderate celebrandis, adhibuit: eo tamen animo, ut eos reciperet, interdum enim ei, qui ſumptum fecit, reſtitutio denegatur: utpote, ſi pietatis gratia illos præſtiterit: non hoc animo quaſi recepturus. Quo autem animo fecerit arbitrio Judicis perpendendum relinquitur *(x)*.

Hic autem diligens lector animadvertat, Innncentium Pontificem *(y)* Tertium exactiones pro exequiis, & nubentium benedictionibus, prohibuiſſe, confirmatis tamen piis conſuetudinibus.

Cæterum quanquam juſtam ſumptuum rationem egredi impenſas funeris non patiatur Prætor, iis tamen, qui modum exceſſerunt, hanc actionem funerariam non denegavit; illud enim, quod mediocri ſumptui impenderetur, hac actione repetent, hoc vero quod juſtam funeris impenſam excedit, ne creditoribus, aut aliis quorum intereſt fiat injuria, ipſi luent. Sed non omnibus, quorum ſumptu exequiæ celebratæ ſunt, hanc actionem Prætorem indulgere putandum eſt, nam qui alterius mandato funeravit, non habet, teſte Ulpiano *(z)*, funerariam: ſed is, ſcilicet, qui mandavit funerandum: ſive ſolverit ei cui mandavit, ſive debeat.

Datur antem hæc actio adverſus eos ad quos funus pertinet, aït namque Prætor *(a)*, *Si funeris cauſa ſumptus factus erit, ejus recuperandi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, Judicium dabo.*

Privilegium quoque funerariæ actionis, ſive is cujus bona vænennt funeratus ſit, ſive proponas alium eſſe funeratum, quem defunctus ſuis impenſis ſepelire cogebatur, à Lege indulgetur *(b)*.

Sed quod, dices, Privilegium funerariæ actioni adhæret? Id ſane funeri recte celebrato beneficium Juriſconſulti tribuere auſi ſunt, ut etiam omni credito prætulerint *(c)* funerariam actionem, cum bona ſolvendo non ſunt, hoc tamen Privilegium an ad hypothecarios referri poſſit creditores certant Interpretes; nos eorum ſequimur ſententiam qui docent, hos creditores, qui in funus defuncti debitoris impenderunt (licet præferantur omnibus heredibus, legatariis, & chirographariis creditoribus) cedere iis, quibus hypotheca ex pacto competit, tum quod Impp. Diocl. & Max. reſcripſerint *(d)*, *Eos qui acceperunt pignora, quum in rem actionem habeant, Privilegiis omnibus, quæ perſonalibus Actionibus competunt, præferri*, tum quod à Mætiano Juriſconſulto reſponſum ſit *(e)*, *impenſa funeris ſemper ex hereditate deducitur: quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cum bona ſolvendo non ſunt.* Quippe ſi defunctus bona ſua aliquibus obligavit, eatenus imminuiſſe patrimonium ſuum cenſetur, quatenus hypothecæ nomine obligata ſunt; nec mnvemur Ulpiani Juriſconſulti reſponſo, qui aït *(f)*, *Si Colonus, vel Inquilinus ſit, is qui mortuus eſt, nec ſit unde funeretur, ex invectis & illatis eum funerandum Pomponius ſcribit: & ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri:* Invectorum namque obligatin nec certa, nec determinata eſt, & ex eis Inquilinus poteſt vendere, alienare, aut alin titulo transferre, quæ voluerit, antequam manus injecta ſit: & pignoris Jure incluſa bona fuerint. Itaque mortuo jam colono ex bonis defuncti deſumetur quantum ſatis erit ad eum funerandum, nec quicquam cauſari poterit locator, qui ſibi imputare debet, cur non juſſerit vivo conductore illata concludi. Funeris igitur impenſæ ipſam hereditatem diminuunt, & ex ea præcipiuntur, & ab ea ſeparantur, & ex eo quod ſupereſt debita hereditaria perſolvuntur.

Quæret nunc forte quiſpiam cui incumbat cura funerandi? Illa itaque vel ad eum ſpectat quem teſtator ad hoc elegit *(g)*, qui, ſi non ſatisfacit voluntati defuncti, omni emolumento privatur, vel ſcriptos heredes, ſi defunctus hac de re nihil ſtatuerit ea res contingit. Quod ſi nemo ſcriptus ſit, ad legitimos, vel cognatos quoſcunque ſuo ordine quo ſuccedont, hoc onus devolvitur. Quoties tamen mulier dotata decedit, ex dote quæ penes virum remanet, & cæteris mulieris bonis pro portione funeranda eſt, veluti, ſi in dotem centum ſint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir conferet, nec ære alieno, nec preciis Servnrum manumiſſorum, nec etiam legatis deductis *(h)*. Hac igitur ratione, maritum & heredem in funus conferre oportet, plane maritus funeraria non convenitur, ſi mulieri in matrimonio dotem ſolverit, idque Marcellus ſcribit, & eam ſententiam veram eſſe teſtatur Ulpianus *(i)*, *in his tantum caſibus, in quibus hoc ei facere legibus permiſſum eſt.*

Quod ſi nulla dos eſſet, tunc omnem impenſam patrem præſtare debere Attilicinus aït: ant heredes ejus mulieris, pota, emancipatæ, ſi neque heredes habet, neque pater ſolvendo ſit, maritum, in quantum facere poteſt, pro hoc conveniri reſponſum *(k)* eſt, ne injuria ejus videatur quondam uxorem ejus inſepultam relinqui. Aliud autem obſervari, ſi poſt divortium, alteri nupta, deceſſerit, traditum *(l)* eſt, nam in ea hypotheſi, maritus, licet dotem lucri faciat, impenſam præſtare non cogitur.

Quod ad funerariæ actionis naturam attinet, hoc pro colophone adjungendum eſt, actionem hanc non annuam eſſe, ſed perpetuam: & heredi, cæteriſque ſucceſſoribus, & in ſucceſſores dari *(m)*.

Explicata nunc utcunque hujus actionis natura, ad alteram Legis noſtræ partem deſcendimus: in qua tradit Ulpianus, *Parvi referre qua actione ſumptus funeris cauſa factus petatur, ſemper enim funeraria, hoc eſt, Privilegium funerariæ actionis, agenti competit, ſive familiæ erciſcundæ, ſive ex ſtipulatu, ſive funeraria actio inſtituatur, eo tamen obſervato, ne quis abjiciendi Privilegii cauſa ſtipulatus ſit.* Quando autem quis Privilegium rejeciſſe dicatur contrnverſum eſt; à quibuſdam enim traditur *(n)*, ſola nnvatione legitime facta, & hypothecas, &

pignora

(x) *d. l. at ſi quis §. igitur æſtimandum.*
(y) *Ad Apoſtolicam extra de Simonia & c. abolenda extra de ſepulturis ubi Panor.*
(z) *In d. l. at ſi quis § mandato.*
(a) *In l. ſi quis ſepulchrum. §. Prætor aït D. de tit.*
(b) *Hac l. noſtra.*
(c) *l. impenſa funeris D. de relig. & ſump. fune.*
(d) *In l. eos C. qui potior in pig. hab.*
(e) *In d. l. impenſa.*
(f) *In d. l. at ſi quis §. 1.*

(g) *d. l. ſi quis ſepulchrum. §. funus. l. nulli. C. de Epiſt. & Cle. in Novel. de Eccleſiaſt. Titu. Conſt. 19.*
(h) *l. Celſus cum quinque ſubſeq. D. de relig. & ſum. fune.*
(i) *In l. ſi pro rata D. d. titu.*
(k) *In l. quod ſi D. d. titu.*
(l) *In l. ſi mulier. D. eodem.*
(m) *l. ſi filiusfa. §. hæc actio D. d. titu.*
(n) *Vide Bart. ad l. ſi Sticum §. 1. & ad l. aliam. D. de nova.*

pignora liberari, uſuraſque non currere: atque pœnas ſtipulatione comprehenſas non committi: verum Privilegia à Jure conceſſa, niſi id in novatione expreſſum fuerit, ſuum vigorem retinere. Quorum quidem ſententia ex eodem Reſponſo, quo ipſi ſuam opinionem confirmarunt, non difficulter diloi poſſe videtur; Julius enim Paulus (*o*) cum aliam cauſam novationis voluntariæ, aliam vero judicii accepti ex multis exemplis oſtendi poſſe aſſerit (*o*), hoc unum refert, dotis Privilegium perire, ſi dos poſt divortium in ſtipulationem deducatur: & tutelæ modo poſt pubertatem tutelæ actio novetur: & id ſpecialiter agatur. Cujus quidem Reſponſi poſtrema hæc verba, *Si id ſpecialiter actum eſt*, ad latam novationis interpretationem, de Jure Pandectarum reſpiciunt: illud enim Jus novationes introduxit, quibus debitorum conditio lædebatur præter illorum voluntatem expreſſam, vel ex verbis neceſſario collectam. Julius namque Paulus reſpondit (*p*), *ſi primo quis uſumfructum deinde fundum ſtipuletur, ut cum poſterior ſtipulatio plus contineat, prima novetur, ex qua ideo non agatur, ſed ex ſecunda ad totum fundum.* Cum enim plenior ſit potior eſſe debet (*q*), eaque de cauſa per ſecundam minus continentem novatio primæ obligationis non inducebatur, niſi ſub commemoratione prioris obligationis celebrata fuiſſet (*r*). Quippe ſolo interventu novæ perſonæ non inducebatur novatio: verum & neceſſarium erat rem omnino eandem eſſe, & tantumdem in utramque obligationem deduci. Imperatoris autem Conſtitutione apertiſſime definitum (*s*) eſt, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, vel ex verbis neceſſario deſumitur. Vult itaque Paolus (*t*), Privilegia dotis, & tutelæ non tolli, niſi animus novandi expreſſe, vel tacite, ex verbis neceſſario deſumatur: licet in aliis facti ſpeciebus contrarium de Jure Pandectarum ſit definitum (*u*). Neceſſario colligitur ex verbis voluntas novandi, ſi ita ſtipulatio concepta fuerit: *Quod te mihi dotis actione dare oportet, dare* (*v*) *ſpondes.* ii, vero qui diverſam ſententiam tuentur, eo retulerunt Juriſconſ. verba, quaſi expreſſa Privilegii rejiciendi mentio in ipſa novatione requiſita eſſet. Quorum quidem opinioni ne accederemus monuerunt & Pauli in hac Lege ferenda inſtitutum & ſobſequentia verba: *Quod nemo dixerit lite conteſtata*; nam, adverſariorum interpretatione ſervata, iniquiſſima eſſet à Paulo prolata ſententia, præcipuo namque juſtitiæ fundamento, quod eſt pactorum dictorumque conſtantia, & veritas, locum denegare videretur. Quid enim æquius eſt quam id ſervari quod aperte à contrahentibus, & præcipue in judicio conventum eſt? nam Prætor promittit (*w*), *pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adverſus Leges, Plebiſcita, Senatuſconſulta, Edicta, Decreta Principum, neque quo fraus cuiquam eorum fiat, facta erunt, ſe ſervaturum.* Sive itaque in judicio, ſive extra judicium, de rejiciendo Privilegio quis pactus fuerit, ei conventioni æquas vires, eundemque effectum Julius non denegavit. Sed negat; ut novatione voluntaria eadem etiam ratione lite conteſtata, quæ neceſſariam novationem parit, Privilegia Juris tolli, non enim deterior, atteſtante eodem Juriſconſ. (*x*), ſolet fieri conditio eorum, qui litem ſunt conteſtati: ſed plerumque melior.

Hoc unum igitur ſtudeant mulieres oportet, ne facile ſoluto matrimonio dotis novationem cum heredibus ineant, nec enim exiguum diſpendium inde referent. Verum privilegio, quod illis indultum eſt, maximo renunciaſſe cenſebuntur. Quod quidem quanto cum rerum ſuarum detrimento futurum ſit, ex hoc ſequenti capite liquebit.

(*o*) *In d. l. aliam.*
(*p*) *In l. qui uſumfructum* 58. *D. de verbor. oblig. & l. cum qui ita.* §. *ſi à te.* 56. *eodem titu. & l. ſi divortio.* 22.
(*q*) *l. ſi ita ſcriptum D. de hered. Inſti.*
(*r*) *l. qui ſic ſtipulatur* 47. *D. de verbor. oblig. & ibi Joannes Coraſius argumento. l. ſi prior D. ſoluto matr. l. ſicut D. de ad leg. l. non ad ea D. de cond. & demo.*
(*s*) *In l. final. C. de novat.* §. *præterea in Inſti. Quibus mo. oblig. tollitur.*
(*t*) *In d. l. aliam.*
(*u*) *d. l. qui uſumfructum & ibi dd. & præcipue Joannes Corraſius.*
(*v*) *d. l. qui ſic ſtipulatur.*
(*w*) *In l. Juris Gentium.* §. *Prætor ait D. de Pactis,*
(*x*) *In l. non ſolet.* 87. *D. de Reg. Juris.*

mo fundamento innituntur, quod Juriſconſ. æqualem & uxori ſoluto matrimonio: & ſponſæ ſi nuptiis renunciatum ſit, in repetenda dote rationem attribuerit, & hoc quidem negare non noſtrum eſt. Quippe nec pro dote, nec pro re nuptiis deſtinata Jus Pandectarum hypothecam conſtituit (*n*): ſed par in utroque Jus fuit. Cui quidem opinioni hoc non infirmum argumentum præbet, quod Tribonianus, cum præcipuas, & frequentiores theſes, quibus à lege hypotheca conceditur, in Pandectarum ſeriem redegiſſet, dotis, cujus tamen frequentiſſimus uſus eſt, non ſemel meminerit (*o*), eaque ratione contra Juriſconſ. ſententiam feciſſe non immerito argui poſſet, promittunt (*p*) enim illi de iis ſeſe acturos quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt. Quod ſi quis hæc argumenta non ſatis aperte noſtram opinionem juvare cauſetur, hunc ad apertiſſimam Imp. Conſtitutionem relegamus, aït enim (*q*), ut plenius dotibus ſubveniatur, quemadmodum in adminiſtratione publicarum rerum, & in aliis multis Juris tacitas hypothecas ineſſe accepimus, ita & in hujuſmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, nec enim ſibi aliorum inventa vendicaturus eſſet. Si vero quis noſtram hac in re opinionem eo argumento infringere conetur, quod non ſit novum Imperatori, id quod ab alio inventum eſt renovare, cum id apud Romanos Conſules frequentiſſime factitatum legamus, nec tamen ob hoc quæ ab aliis excogitata ſunt, ſibi tanquam primis auctoribus attribuant, hoc illi dictum velimus, non magnopere nos repugnaturos eſſe: at facillime id conceſſuros, ſi aliquod Reſponſum, quo illa ſententia complectatur, in medium adduxerint.

Hoc etiam ſitne Jure Codicis & Autent. inter dotem, & rem eam, quæ ad dotem ordinata eſt, quantum ad Jus prælationis attinet, differentia, dubitandum eſt. Et nullam ſtatutam eſſe à quibuſdam exiſtimatum eſt, adeo ut quemadmodum uxorem, ſic & ſponſam, creditoribus anteriori hypotheca munitis Jure præferri putaverint. Quorum opinio hac potiſſimum ratione nititur, quod ubi eadem eſt cauſa, idem quoque Jus conſtitutum ſit (*r*): cum itaque cauſa, qua dotis Privilegium ſubnixum eſt, ea, ſcilicet, quod & fragile ſit muliebre conſilium: & omne fere ejus patrimonium in dote conſiſtat: etiam ſponſæ æque attribui poſſit, non vident illi cur diverſum Jus conſtitui debeat. Nobis vero maxime multum intereſſe inter ſponſæ non ſecutis nuptiis & uxoris Jus videtur. Et diverſitatem in eo conſtituimus, quia non ut uxori ſoluto matrimonio, itidem & ſponſæ nuptiis non ſecutis hypotheca conceſſa eſt: ſed duntaxat [illegible] inter perſonales creditores: & hac quidam ratione adducti, quod cum Impp. ſatis ſuperque de uxorum (*s*) Jure egiſſent, ſponſæ nunquam meminerint. Quibusnam igitur eſt, qui id quod in dote conſtitutum eſt etiam ad ſponſam transferre auſus ſit, cum idipſum juſtiſſima de cauſa à Juriſconſ. (*t*) interdictum ſit, ne, videlicet, ea quæ contra rationem Juris recepta ſunt ad conſequentias producamus? Minuenda eſt itaque aliorum diverſum exiſtimantium ſententia, nec enim tam valida eſt eorum ſententiæ confirmatio, ut facile quemquam ad eorum opinionem ſectandam trahere poſſit, cum eas rationes, quæ præcipuæ indulgendi beneficii cauſæ extiterunt, non attigerint, ea namque eſt, quæ maxime Impp. ad concedendum Jus ſingulare movit ratio, quod tantis incommodis, ſi honeſtæ matronæ officium ſpectemus, matrimonium obnoxium ſit. Quis enim, inquit (*u*) Imperator, *earum non miſeretur: propter obſequia quæ maritis præſtant? propter partus periculum? & ipſam liberorum procreationem? pro quibus multa noſtris Legibus inventa ſunt Privilegia*, atque ideo id quod uxori tributum eſt, non iniqua ratione ſponſæ denegare poſſumus, cum incommoda, ad quæ lenienda beneficia conceſſa ſunt, nondum ſenſerit, & proinde Privilegii particeps eſſe non debeat. Sed ut uxorem iis, quibus tacita hypotheca ante dotis conſtitutionem conceſſa eſt, præferri inter omnes conſtat: ita an eadem potius Jus habeat creditoribus, anteriori & expreſſa hypotheca munitis, quæſtionis eſt. Et quod ad hujuſmodi diſſolutionem attinet, à quibuſdam in hanc ſententiam diſceſſum eſt (*v*), qua perſuaſum eſt, iis quidem creditoribus, quibus tacita hypotheca conceſſa eſt, uxorem præferri: iis vero, qui expreſſam habent, nulla ratione, aiuntque id naturali æquitati maxime conſentaneum eſſe, quin etiam eo ſuam ſententiam confirmare conati ſunt, quod, cum Fiſci & mulieris Privilegia in omnibus conveniant, ut Fiſcus, ſic & mulier iis creditoribus, quibus expreſſa hypotheca antea conceſſa fuit, præferri non debeat. Et id quidem in Fiſco nullam habet dubitationem: aït enim (*w*) Imperator, *quamvis ex cauſa dotis vir quondam tuus tibi ſit condemnatus: tamen ſi priuſquam res ejus tibi obligarentur, cum Fiſco contraxit: Jus Fiſci tuam cauſam prævenit*, cenſuerunt itaque qui huic opinioni adhæſerunt (cum par utriuſque ſit ratio) id quod in uno Jus conſtitutum eſt, etiam alteri competere debere (*x*).

Nos cum quibuſdam (*y*) putamus mulierem etiam iis creditoribus, quibus expreſſa hypotheca competit, Jure præferri. Quamvis enim eorum, qui hanc tuentur, numerus non ita frequens ſit, rationes tamen ita validæ ſunt, ut me vel invitum, & reluctantem in hanc opinionem protraxerint. Primo quidem quod in iis, ubi non eſt aperte tradita à Juriſconſ. diſtinctio, novam nobis effingere nulla ratione conceſſum ſit. Movit præterea Martini ratio quantumvis à multis temere rejecta: (*z*) qui cenſuit mulierem in dotis exactione etiam expreſſa hypotheca potiorem cauſam habere, cum majus ſit dotis Jus, eique præferatur qui in refectionem credidit (*a*), atque is potior ſit eo, cui anterior & expreſſa hypotheca ex conventione, & pacto competit (*b*). Quod itaque in re minori valet, valeat & in majore (*c*). Quæ quidem ſi vera ſint (quod à nullo controverti merito poteſt) quis dubitabit idem, quod ei, qui in rem conſervandam aliquid impedit, à Legibus indulgetur, doti, cui plus à Jure conceditur, tribuere, cum conſtet igitur ex Juſtiniano (*d*); dotis cauſam præferri ei, qui in aliquam rem quid impendit,

(*n*) *Argumento d. l. ſi ſponſa.*
(*o*) *Vide Titulum Pandectarum quibus cauſis pig. vel hypo. tacite contrah.*
(*p*) *In l. 3. 4. & 5. D. de legib.*
(*q*) *In l. unica. §. 1. C. de rei uxo. actio.*
(*r*) *l. illud D. ad Legem Aquiliam.*
(*s*) *l. quod vero contra 13. D. de Legibus.*
(*t*) *In l. aſſiduis C. qui potio. in pig. aſſe dicta.*
(*u*) *Fortis* [illegible]
(*v*) *Bar. & communiter dd. ad d. l. aſſiduis.*
(*w*) *In l. 2. C. de Privilegio Fiſci.*
(*x*) *l. illud D. ad L. Aquiliam.*
(*y*) *Vide Accur. ad l. Aſſiduis circa verba licet anterioris ſint, &c. C. qui potio. in pig. habetur.*
(*z*) *Ad d. l. Aſſiduis.*
(*a*) *l. in Novellis Conſt. 12. 97.*
(*b*) *l. interdum cum ſequenti. D. qui po. in pig. habe.*
(*c*) *Cicero in Topicis.*
(*d*) *In d. Conſtit. 97.*

pendit, cur in hoc articulo hactenus diſſenſum ſit maxime mirari ſoleo, aït enim Imperator (e), πολλὰ τοίνυν ἐπὶ τούτοις βουλευσάμενοι, οὐχ εὕρομεν τὴν γυναῖκα δικαίαν οὖσαν προεχομένην τινι τοιούτῳ προνομίῳ. Et hæc ad confirmationem noſtræ ſententiæ ſufficiant. Vereor autem ut in nos telum iſtud retorqueatur, & ſicuti dotem hac ratione expreſſæ hypothecæ prætulimus, quod eum qui in refectionem credidit præcedat, ita dotem Fiſco præferant (quibus æqualitatem tribuimus) quod dos prioribus creditoribus hypothecariis potior ſit: ique Fiſcum in Jure exigendi præcedant. Et fuerunt ſane qui hac de cauſa ab Imperitoris reſcripto receſſerunt, dotemque Fiſco prætulerunt; inter quos etiam Harmenopulum inveoimus, ὅτι διὰ τὸ μὴ καὶ τὸ αὐτὸ πταῖσμα ὑπολέλειπται πλεονεκτεῖν ἑαυτῇ τῇ οὖσῃ δημοσίῳ μετὰ τῆς ταύτης προικὸς. προτιμᾶσθαι ἡ προίξ, καὶ τοῦ δημοσίου διὰ τὸ προτιμᾶσθαι τῶν πρεσβυτέρων δανειστῶν αὐτοὺς εἰσὶ προτιμώμενοι, καὶ τοῦ δημοσίου. Sed expedita eſt hujus nodi diſſolutio: & longe facilior quam Gordii. Regula enim qua id tentant convincere adverſarii, in iis demum regula eſt, ubi otrobique eadem eſt victoriæ & prælatioois cauſa. Hic autem quam diverſa eſt, diligens lector facile perſcrutari poterit. Cum dos ex cauſa creditoribus prioribus præferatur: illi vero Fiſco ob tempus, quæ quidem diverſitas facit, ut in iis regula hæc (*Si vinco vincentem te, vinco & te*) non valeat.

Cum autem boni Interpretis munus non in eo ſolum conſiſtat, ut veriſimilibus argumentis ſuam ſententiam probabilem reddat: verum etiam ut adverſariorum dicta (quæ non minus aliquando præ ſe ferre videntur veritatis ſpeciem) aptiſſimis rationibus diluat, atque refutet: nobis quoque ad diverſæ ſententiæ refutationem accedendum eſt, in eoque agricolas ſecuti ſumus, qui ſi quid in agro invenerint quod bonarum ſegetum proventum remorari cognoſcant, eradicare ſolent. Diverſum igitur ſentientium opinio ſimilitudinis fundamento maxime innititur. Unde autem ea comparationis ratio deprompta ſit ſane non video, nec enim ulla æqualitas, quæ ad id quod nunc agimus ſpectat, ex eo quod prætendunt reſcripto (f) commode colligi poteſt. Quippe non illa Lege expreſſum eſſe video, id quod Fiſco denegatur, continuo etiam recuſandum eſſe mulieri Privilegium: ſed uxorem, ſicut πρωτοπραξία ei à Jure contra reliquos creditores competat: Fiſco tamen, cum quo maritus prius, hoc eſt, ante dotis conſtitutionem, contraxit, ob ſingularem, quo eum proſecuti ſunt Impp. favorem, præponi noluerunt. In eo igitur verſatur diſſimilitudinis ratio, quod ſicut frequentiſſime hoc in Fiſco uſurpatum eſt, *ut is qui potior ſit tempore, potior ſit Jure*: ita rariſſime illi Axiomati locus in dote concedatur.

Nec valde nos movet quod dici ab adverſariis ſolet, *Lex tibi ſuum non tuum denegat auxilium*. ideoque à ratione alienum apparet, quod creditores anteriores pacti expreſſam hypothecam, fruſtrentur ſola Legis auctoritate & providentia, his enim reſponſum velim, hos creditores eo non fruſtrari, quod pactionibus, & ſtipulationibus eis attributum eſt, nimirum ipſa hypotheca: de qua duntaxat eis proſpectum eſt; atque ob id eam conſervant, πρωτοπραξία vero non ſunt honorati (hoc enim conventionibus fieri non potuit) ſed ea totum Legis eſt opus; Legiſque inventum, & beneficium.

Porro hoc dotis non exiguum Privilegium ideo in muliere magis ferendum eſt, quod ita demum hoc beneficio πρωτοπραξίας gaudeat, ſi manifeſtum faciat, ſe dotem vere intuliſſe: atque marito tradidiſſe. Quippe non ſufficit maritum confeſſum eſſe ſe dotem recepiſſe, non enim aliis præjudicium afferre debet, ſi conjuges inter ſe colludant: aut callido commento quid agant. Deinde cur mulieri contra rationem & æquitatem competere hanc πρωτοπραξίαν ſuſtinebimus? cum non poſſit conſervandæ dotis ſuæ cauſa fidejuſſores aut pignora accipere, aït enim (g) Imperator, *ſive ex Jure ſive ex conſuetudine Lex proficiſcatur, ut vir uxori fidejuſſorem ſervandæ dotis, eam jubemus aboleri.* Ex hoc Reſcripto non deducemus differentiam inter conſervationem dotis, & reſtitutionem, quaſi hujus ſecuritas fieri poſſit, tam fidejuſſore, quam hypotheca acceptis: illius vero neutro modo; nam ad conſervationem dotis non oritur aliqua peculiaris obligatio, atque cum maritum adverſus conſervationem peccare videmus (quia videlicet ſua diſſipare incepit) agitur conſtante matrimonio non ad conſervationem, ſed reſtitutionem: ipſaque dos exigitur, ac ejus reſtitutionis nomine non fidejuſſores, ſed hypothecæ conſtituuntur, idque non ſine ratione tam varie, nam quamvis omni obligationi, & fidejuſſor & hypotheca accedere poſſint (h), fidejuſſoria tamen obligatio ex hac hypotheſi eadem fere de cauſa prohibetur, qua inter conjuges donatio, ſicuti itaque à Legumlatoribus conſtitutum eſt, à conjuge conjugi nihil attribuendum eſſe donationis titulo, ne mutuus ille conjugalis amor deficiat: neve rerum omnium inter conjuges non ſit communicatio: ita fidejuſſorem cauſa dotis à marito dari Leges prohibent, ne ipſe, ut inveniat fidejuſſorem, ejus erga uxorem amori indulgeat. Idque ſatis indicat Imperator, aït enim (i); *Quare fidejuſſor, vel alius intercesſor exigitur, ne cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur.* In quo miramur quorundam interpretationem (k), qui datum fidejuſſorem obligari, & ſolum remiſſam eſſe dandi neceſſitatem exiſtimant, nam ea ratione facile fraus Legi fieret. Quippe nolentem maritum uxor ſæpe fraude ad fidejuſſores conſtituendos induceret. Quid enim non poteſt femina? Non minus igitur fidejuſſoris dationem per hanc Conſtitutionem eſſe prohibitam voluerunt Impp., quam ipſam dotis alienationem, quæ, etiam uxore conſentiente, à marito celebrari non permittitur (l).

Non hinc colliges Lector nos prohibitum eſſe à Jure pactum conventum de hypotheca nomine dotis exiſtimare: cum aperte contra ſenſerit Marcellus. *Res*, inquit (m), *hypothecæ dari poſſe ſciendum eſt, pro quacumque obligatione ſive mutua pecunia detur, ſive dos, ſive emptio, vel venditio contrahatur.* Ne igitur aliò, quam ex ſententia Juriſconſ. ſuperiora verba torqueas, eaque Legibus non repugnare demonſtremus: id primo tenendum eſt, nec fidejuſſores, nec pignora à quoquam, ſive ab extraneo, ſive à marito dotis cauſa dari poſſe, & hoc ea ratione placuit, ne facile inter conjuges generaretur perfidiæ cauſa, quoties maritus deſideraret uſum rei pignoratæ, quam ſcit à conjuge incluſam, commodiſſime ſervari. Res vero hypothecæ omni ratione obligari cauſa dotis poſſe non eſt quod dubitemus, cum maritus, & quilibet debitor, uſum & poſſeſſionem oppignoratæ rei retineat, atque pro libito alienet, ita tamen,

(e) *Conſt.* 97.
(f) *Ex l.* 2. *C. de Privileg. Fiſci.*
(g) *In l.* 1. *C. ne fideju. dotium dentur.*
(h) *l.* 5. *D. de pign. l.* 1. *D. de fideju.*
(i) *In l.* 2. *C. ne fide. dotium dentur.*
(k) *Vide Duarenum ad tractatum de Soluto matr. cap.* 4.
(l) *Alciatus, lib.* 4. *παρέργ.* cap. 26.
(m) *In d. l.* 5.

men, ut dominium in alium cum onere tranſeat; nec aliquid adverſatur Ulpiani illud reſponſum, quo adverſarii admoniti nobis in hac re contrariantur. *Si uxor*, inquit (*n*), *à marito ſuo prædia, quæ in dotem pignori acceperat, emerit: neque emptio, donationis cauſa facta, dicatur nullius eſſe momenti: pignoris tamen obligationem durare Imperator noſter cum patre ſuo reſcripſit.* Non enim de pignore agit Ulpianus quod re contrahitur: verum de eo quod ſola conventione, hoc eſt, de vera hypotheca, nam quamvis inter pignus & hypothecam maxima ſit differentia: ſæpius tamen ſolo nominis & vocis ſono differre Marcellus (*o*) teſtatur, atque potiſſimum id obtinet, cum rerum immobilium ſit mentio, nam illa manu tradi, & propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt. Atque ut harum rerum dominium, & poſſeſſio alteri attribuatur, requiruntur quædam loco veræ traditionis: quibus tanquam argumentis poſſeſſionem & dominium apud alium eſſe argui poſſet. Priſcus enim atteſtante Julio Paulo ait, (*p*). *Si juſſerim venditorem procuratori rem tradere: cum ea res in præſentia ſit, videri mihi traditam.*

Cæterum quamvis id, quod de vera numeratione tradidimus, controverſum ſit, huic tamen ſententiæ eo magis acceſſimus, quod Juſtinianus Imperator illud à ſe inventum beneficium hac clauſula reſtrinxerit (*q*): *Si tamen re ipſa fuerint parti mariti datæ*; neque (*r*) nos movet quod exceptioni non numeratæ pecuniæ, quæ aliis creditoribus ex perſona debitoris competit, non ſint longiora tempora conſtituta, quam ipſis, qui exceptionem proponunt, debitoribus. Ideòque exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua ex perſona mariti utantur alii creditores, iiſdem finibus & temporibus eſſe conſtrictam, ac ſi ea ab ipſo marito, aut ejus heredibus, contra uxorem, ejuſque heredes objiceretur. Et ob id ipſo tempore exceptioni præſcripto dotem præſumi traditam. Quippe exceptio illa non numeratæ dotis non elidit ipſam, quam vocant, prælationem, verum fundamentum quo ea ſuſtentatur, impedit enim præcipue dotis reſtitutionem. Cum autem de ipſa [illegible] agitatur quæſtio, certum & indubitatum quaſi relinquitur dotem quidem reſtitui debere: at ordo ſolum in dubium trahitur: quiſque inter creditores præferendus ſit controvertitur. Exceptione itaque non numeratæ dotis tempore præſcripta, *reſtituendam eſſe dotem* pronunciare cogitur Judex, nec audiatur maritus, ſi dotem non traditam nullo Jure reſtituendam eſſe, cauſetur: niſi manifeſtis probationibus doceat, & Judici perſuadeat dotem ſe non recepiſſe, non tamen hoc tanti eſt, ut eo Jure eademque de cauſa cæteris creditoribus, qui prius hypothecam pacti fuerunt, præferatur, nec in eum finem tendit Judicis ſententia, ipſe enim ut ſolvatur dos pronunciat, non ut præferatur, ſed ut cum cæteris creditoribus, quibus hypotheca conceſſa ſit, æquali Jure concurrat: eamque partem, quam ferunt mariti facultates, conſequatur. Si autem [illegible] requirat mulier, ad hoc nitatur oportet, ut re vera traditam eſſe dotem marito probet. Idque à Juſtiniano ſumma ratione ita reſtrictum eſt, nam quod contra communem Juris rationem eſt, variis ab ipſis Legumlatoribus modis, ſi id poſtulet æquitas, reſtringi ſolet.

Non intempeſtive hic quæritur, devolvaturne id de quo diximus Privilegium ad heredes, an minus? Et tranſire ad heredes receptum eſt (*s*), cuicumque enim actio dotis conceditur, ei & hypotheca in bonis mariti non denegatur. Quod ne quis alio quam ratio admittat referat, obſervandum eſt, hypothecam quidem eandem, quæ defuncto conceſſa fuit, heredibus competere: Jus autem quod vocant prælationis, illi a Jure indultum, non immerito ei, qui in defuncti locum ſuccedit, niſi ex deſcendentium numero fuerit, denegari (*t*). An autem filiis, ex altero matrimonio conceptis, Jure id beneficium concedatur apud Interpretes controverſum eſt, nos eam ſequimur opinionem, qua non competere alterius matrimonii filiis id privilegium exiſtimatum eſt. Hac ratione eo inducti, quod modus in iis, quæ non ſine alieno incommodo conceduntur, ſervandus ſit. Quod ſi quis ejus rei plura teſtimonia requirat præfationem noſtram adeat.

Quando dies reſtituendæ dotis venerit: & cui actio dotis competat: ne id aliquem anxium, & ſuſpenſum teneat, paucis aperiendum cenſui. Et tunc demum cum ſolutum eſt matrimonium dotis actionem inſtituendam eſſe notandum eſt, hoc tamen obſervato, ſi maritus bona ſua, & univerſam ſubſtantiam, calamitate aut quodam infortunio amiſerit, exinde dotis actionem competere, ex quo mariti facultates dotis ſolutioni non ſufficere evidentiſſime apparuit, idque ab Ulpiano *lib.* 33. ad Edictum æquiſſime reſponſum eſt (*u*), & hoc commodiſſime ad calamitatem & infortunium reſtringimus: nam Juſtinianus (*v*) uxoribus electionem concedit, ut vel diſſoluto matrimonio, vel eo conſtante, ſtatim atque viri ſua bona cœperint profundere, actionem dotis adverſus maritos inſtituant. Non cogitur itaque mulier, ſi maritus æquo diſſolutius vivat, donec certus rei ſic eventus expectare. Si tamen aliquis frugaliter, ut privatum decet, vivat, ac caſu quodam abſque ſua culpa facultatibus privetur, aliud, teſtante Ulpiano (*w*), Juris erit. Quippe non temere de mariti moribus ex eventu judicare nos oportet. cum aliquoties diligentiſſimi quique patresfamilias & œconomiæ ſtudioſiſſimi, fortunis ſuis evertantur, fortunam enim cæcam dixerunt eſſe Philoſophi (*x*): atque id quod immeritis tribuit, meritis denegare; ideoque tradidit Cicero (*y*), nihil magis fortunæ contrarium eſſe quam ipſam rationem, & hac de cauſa ſumma æquitate à Juriſconſ. reſponſum (*z*) eſt, *ſi exheredato marito mulier agat, magis eſſe, ut ex die aditæ patris hereditatis incipiat ei actio.* Hereditate enim nondum adita incertum eſt maritum inopem eſſe, cum exheredatio omnino (*a*) pendeat ex aditione hereditatis, nec antea efficax eſſe dicatur.

Alteri quæſtioni vulgo reſponderi ſolet, dotis exactionem uxori competere (*b*), niſi vel dos profectitia ſit; vel extraneus, qui dotem dedit, eam ſibi reddi pactus, vel ſtipulatus fuerit; nec id ſine ratione, nam actio dotis à patre profectæ communis eſt patri & filiæ in poteſtate exiſtenti (*c*), in adventicia vero dote nullus patri datur locus.

(*n*) *In l. quod autem. §. ſi uxor D. de donat. inter virum & uxor.*
(*o*) *In d. l. 5.*
(*p*) *In l. 1. §. ſi Juſſerim D. de acqui. poſſe.*
(*q*) *In l. unica C. de rei uxo. actio.*
(*r*) *Repugnante Fulgo. ad l. ſi cui C. de non nu. pecu.*
(*s*) *Bar. ad l. 1. & ad l. poſt dotem D. ſolut. matr.*
(*t*) *Bar. dictis locis.*
(*u*) *In l. ſi conſtante D. ſoluto matr.*
(*v*) *In l. ubi adhuc C. de Jure dotium.*
(*w*) *In d. l. ſi conſtante.*
(*x*) *Demetrius in Apoph. Eraſmi, vid. Ciceronem in libris ad Herennium. Virg. in verſic. de fortuna.*
(*y*) *lib. 2. de divinatione.*
(*z*) *In d. l. ſi conſtante. §. ſi exheredato.*
(*a*) *L. filium. §. ſed cum exheredato. D. de bono. poſſe. contra tab.*
(*b*) *l. Cum D. ſolut. matr.*
(*c*) *l. 2. §. quod ſi D. d. titu.*

Mmmmmmmm 2

locus, atque hoc ab Ulpiano (*d*) negatum eſſe nemo ſanus dixerit, patri enim quanquam ratione patriæ poteſtatis directam actionem adventiciæ dotis nomine concedat: utilem tamen filiæ non denegat. Quod ſi pater ex incontinenti vel interpoſito tempore cum conſenſu filiæ dotem profecticiam ſibi reddi ſtipulatus ſit, ceſſabit omnis participatio, & patri ſoli actio dotis concedetur. Extraneus vero ſolo pacto, ſine interventu ſtipulationis, actionem de dote in ſe transferre poteſt (*e*), nec id rationi repugnat, ei namque, qui ultro donationis titulo dominium in aliquem transfert, quamcunque legem voluerit, dicere licet. (*f*), pater (*g*) autem filiam Magiſtratus Officio dotare cogitur.

Sed forte urgebit quiſpiam Papiniani Juriſconſ. reſponſum: *poſt dotem datum*, inquit (*h*), *& nuptias contractas, ſtipulatus eſt pater voluntate filiæ, divortio facto dotem dari? ſi conditio ſtipulationis impleatur, & poſtea filia ſine liberis deceſſerit, non erit impediendus pater quo minus ex ſtipulatu agat. Viva autem filia ſi agere vult, exceptione ſubmovendus erit.* Quæ quidem Papiniani ſententia ſtipulationem, à patre cum conſenſu filiæ emiſſam, ooo impedire quo minus actio dotis filiæ competat, aperte oſtendit. Verum id noſtræ ſententiæ nihil derogat, in ea namque hypotheſi, in qua verſatur Juriſconſ., non ſibi reddi dotem: ſed reddi ſtipulatus eſt. Atque ſi dubitatio ex ea ſtipulatione emergat, non ſibi ut Jus aliquod tribuatur: ſed filiæ nomine ſtipulatus eſſe, ejuſque negotium geſſiſſe cenſetur. Caute igitur patres in hac ſtipulatiooe verſentur, nec enim filiæ facile fit præjudicium, parentes namque filias dotare, uti diximus, coguntur.

Porro traditum antea eſt ex Juſtiniano, non ſolum uxori pro repetenda, verumetiam marito pro tradenda dote hypothecam indolgeri. Atque orta eſt hinc maxima dubitatio, reſerveturne ei integra poſt evictionem hypotheca. Et pluribus eandem hypothecam poſt evictionem coocedi non immerito viſum (*i*) eſt; cum enim evictio æque fiat in detrimentum mariti ac ſi dos ounquam ab uxore tradita fuiſſet: idem beneficium quod ante traditionem, etiam evictione facta concedi ratio poſtulat, dotis namque promiſſio non lucro ſolum ſed & maximo oneri conjuncta eſt.

Atque hactenus de dotium privilegio earumque favore dictum eſt, quod quidem ne alio quam debeat referatur, id certo tenendum eſt, quamvis juſtiſſima de cauſa hæc dotibus indulta ſint beneficia, evenire tamen aliquando, ut eadem æquitate ſuadente non ſolum remittantur: verum etiam omnino pro negotii qualitate, & creditorum favore tollantur. Hujuſque exemplum eſt in eo, qui militiæ cauſa pecuniam (*k*) credidit, modo inſtrumento de credito certo conſtet. In Primipilari cauſa etiam obſervatum eſt, ut ſi Primipili adminiſtrationem incommodi aliquid allatum ſit, non tantum mariti ſed & uxoris bona Fiſco hypotheca (*l*) obligantur, nec hoc novum videri debet, cum enim Primipilo, ut (*m*) Vegetius tradit, totius belli adminiſtratio commiſſa ſit, quanto Reipub. malo futurum ſit, ſi male officio fungatur, nemo non videt; Dotis autem cauſa, ſi cum Fiſco propter male à marito adminiſtratum Primipilare officium concurrat, privati eſt non publici, ex eaque privati cauſa læditur; id vero quod ex adminiſtratione oritur, damnum publicum eſt. Jam cum publica privatis longe prævaleant, majore etiam favore digna fuerunt.

Funeraria quoque actio dotis cauſæ præfertur (*n*), ne contra omnem inhumanitatem cadavera inſepulta jaceant. Poſtremo ne maritus, omnibus bonis exutus vix tantum retineret quo duram poſſit repellere famem: merito oon oltra quam facere poteſt condemoandus eſt (*o*), non quod ceſſet actio, ſed ſola humanitatis cauſa id expoſtulante. Quid enim tam humanum eſt, tam liberale, tamque munificum quam miſeris & inopibus (ut inquit (*p*) Cicero) opem ferre: & afflictos excitare. Et idcirco à Juſtioiano Imperatore (*q*) conſtitutum eſt, ut maritus in quantum facere poſſit, condemnetur: quia hoc æquiſſimum eſt & reverentiæ debitum maritali, ſi non dolo malo verſatus ſit, cautione videlicet ab eo exponenda, quod ſi ad meliorem fortunam pervenerit, ut quod minus perſolvit hoc reſtituere procuret. Quantum vero maritus facere poſſe dicatur ex Judicis pendet arbitrio, qui familiæ & perſonæ dignitate diligentiſſime inſpecta, quantum æquum videbitur marito ſuppeditandum eſſe judicabit, hoc tamen attendendum eſt, maritum æs alienum deducere non poſſe, maritus enim facere poſſe creditur, Paulo teſte (*r*), nullo deducto ære alieno, at is qui ex donatione convenitur, omni ære alieno deducto facere poſſe intelligitur, non autem dumtaxat in dotis exactione hoc beneficio maritus gaudet: verum etiam in quacunque actione quæ ex contractu inter conjuges conſtante matrimonio celebrato originem ducit. Quod ſi vero negotium divortio jam facto geſtum fuerit, ceſſare privilegium teſtatur Scævola (*s*). Et hoc idem quidem beneficium adeo firmum eſt, & validum, ut ne pacto quidem tolli poſſe Pomponius aſſeruerit (*t*), tale enim pactum contrarium eſt bonis moribus, & Reipub. adverſatur. Nec ſolum marito, verum etiam ei qui dotem promiſerat, hoc beneficium conceſſum eſt, atque ideo Neratius, & Proculus teſtantur (*u*) juſtum eſſe, ut Socer, marito ex promiſſione dotis dumtaxat condemnetur in quantum facere poteſt, parentis enim loco eſt, idque & mulieri non denegatur, cum ſocia ſit omnium cum viro bonorum.

(*d*) *In d. l. 2. & in Inſtitu. ſuis de dotibus.*
(*e*) *l. quoties D. ſoluto matr. l. avia C. de Jure dotium.*
(*f*) *l. Legem C. de pactis, l. rebus C. de re. permu. l. Legem C. de dona.*
(*g*) *In traditionibus D. de pactis.*
(*h*) *l. qui liberos D. de ritu nup, l. ult. C. de dotis promiſſ.*
(*i*) *In l. poſt dotem D. ſolu. mat.*
(*k*) *Per l. 1. §. 1. C. de rei uxo. actio. ubi vide Gloſſam ad verbum Evictis.*
(*l*) *l. finali C. de pig. cum Autent. ſubſequent. Baldus in tractatu de dote vult, quod creditor, qui in militiam emendam credidit, ſolum præferatur doti poſteriori.*
(*m*) *l. ſatisnotum C. in quibus cauſ. pig. tacite contrah.*
(*n*) *lib. 2. & Pomponius Lætus in libello de Magiſt. & Sacerd. Roma.*
(*o*) *l. impenſa D. de relig. & ſump. funerum.*
(*p*) *l. maritum D. ſoluto matr.*
(*q*) *3. de Oratore.*
(*r*) *l. unica. §. cum autem C. de rei uxoriæ act.*
(*s*) *In l. maritus D. ſoluto matr.*
(*t*) *l. divortio. D. de neg. geſtis, & vide l. non tantum D. de re jud.*
(*u*) *l. alia. §. eleganter D. ſoluto matr.*
(*v*) *In l. ex diverſo D. de tit.*

Digitized by Google

DE UTILITATE,

ATQUE

FAVORE DOTIUM.

CAPUT QUINTUM.

Aït Paulus Juriſconſ. lib. VI. ad Edictum. l. 3. D. de Priv. Cred.

INtereſt Reipub. & hanc ſolidam conſequi: ut ætate permittente nubere poſſit.

Sine liberorum procreatione humanum genus diu ſupereſſe non poſſe, clarius eſt quam longa diſputatione egeat, atque ideo non inconſulte Hadrianus Imp. reſcripſit (*a*), *Se malle, hominum adjectione, quam pecuniarum copia, Imperium ampliari*, nec hoc ſolum cœlibatus traditur incommodum: verum etiam aliud, idque à Philoſophis longe maximum eſt habitum. Si enim humanum genus deficeret, quis Diis, ut inquit Antipater (*b*), ſacra faceret? Lupi nimirum & Leones. Quod quidem cum etiam à Platone (*c*) expenſum eſſet, commodius adhiberi remedium non poſſe putavit, quam ſi uterque ſexus, ut maxime poſſet, liberorum procreationi daret operam. Quin & illa ipſa Natura, nam quæ nihil temere nihil inconſulto conſtituit, hoc ipſum etiam prævidiſſe videtur, nec enim hominem ſolum, ſed & bruta animantia ad ſimilium generationem maxime ſtimulat (*d*). Quid loquar, inquit (*e*), quanta ratio in beſtiis ad perpetuam conſervationem earum generis appareat? nam primum aliæ mares ſunt, aliæ feminæ, quod perpetuitatis cauſa machinata eſt Natura, deinde partes corporis, & ad procreandum, & ad concipiendum aptiſſimæ: & in mare & in femina commiſcendorum corporum miræ libidines, cum autem in locis ſemen inſedit, rapit omnem fere ad ſe cibum, eoque ſeptum fingit animal, quod cum ex utero lapſum excidit, in iis animalibus quæ lacte aluntur, omnis fere cibus matrum lacteſcere incipit, & ea, quæ paulo ante nata ſunt, ſine magiſtro, natura duce, mammas appetunt: earumque ubertate ſaturantur. Atque ut intelligamus nihil horum eſſe fortuitum, & hæc omnia eſſe providæ, ſolertiſque Naturæ, quæ multiplices fœtus procreant, his mammarum datam eſſe multitudinem ſciendum eſt: quas paucas habent hæ beſtiæ quæ pauca gignunt. A Platone (*f*) etiam traditum eſt, conjunctionem maris, & feminæ legitimam, naturalemque eſſe, & à Natura ad liberorum procreationem conceſſam. In quam ſententiam & ab Ariſtotele itum (*g*) eſt. Hoc igitur cum à Natura requiſitum fuiſſet, ad humanam ſocietatem conſervandam convenientior ſane modus à Philoſophis excogitari non potuit, quam matrimonium, quod eſt, ut Halicarnaſſeus (*h*) prodidit, σύμμιξις κοινωνία... [illegible] εἰς ἅπαντα τὸν βίον, ſeu ut inquit Imperator (*i*), viri & mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens. Nec tamen id negare poſſumus, ſine matrimonio perpetuum quaſi & immortale fore humanum genus, generatio enim, ut à pluribus traditum eſt, ſine nuptiis conſiſtit. Sed recte Muſonius tradidit (*k*), ideo inventum eſſe matrimonium, quod juſta & legitima generatio ſine nuptiis eſſe non poſſit, & hinc ſapientiam fuiſſe aït Horatius:

Concubitu prohibere vago, dare Jura maritis.

Non immerito igitur à Philoſophis traditum eſt, domum ſine nuptiis mancam eſſe. Quod enim opus venereum decentius quam viri & uxoris (*l*)? Certum itaque id ſit maris feminæque conjunctionem neceſſariam eſſe: & utrumque ſine altero debilem eſſe (*m*), improbanda vero & ab omnibus Rebuſpub. explodenda quarumdam Regionum hac in re conſuetudo fuit; apud quoſdam (*n*) enim deni, aut duodeni ab eodem ſtemmate prognati communes habebant uxores; apud alios autem obſervatum fuit, ut nullo diſcrimine omnibus uxores communicarentur (*o*), ex qua quidem conſuetudine quid incommodi eveniat oſtendit Ariſtoteles, quod minor (*p*) ſcilicet futura ſit liberorum cura, quod enim multorum commune eſt, id minime curæ eſt, ſuum quidem quiſque curat; quod vero commune eſt ei tantam non adhibet diligentiam. Cum igitur antea, ut refert Cicero (*q*), legitimas nuptias nemo vidiſſet: nec certos quiſquam inſpexiſſet liberos: ſumma ſane ratione, & Divina quadam Providentia, matrimonium conſtitutum eſt, nec minori tamen prudentia, & conſilio in re precioſiſſima conſervanda à Veteribus actum eſt. Primus enim Romanorum Rex Romulus Legem (*r*) ſanxiſſe traditur, *ut quicumque per ætatem poſſent omnes uxores ducerent.*

Apud Spartanos mulctam iis qui uxorem non duxiſſent;

(*a*) *Teſte Paulo in l. cum ratio D. de bonis damna.*
(*b*) *In præceptis Nuptialibus apud Stobæum.*
(*c*) *6. de legib.*
(*d*) *Cicero primo Offic.*
(*e*) *2. de Natura Deorum.*
(*f*) *Lib. 6. de Legibus.*
(*g*) *In Oeconomico.*
(*h*) *In libro περὶ τῶν γαμικῶν.*
(*i*) *§. 1. in Inſt. de patria poteſta.*
(*k*) *Vide ejus ſententiam apud Gnomologos*
(*l*) *Muſonius apud Stobæum.*
(*m*) *Ariſto lib. 1. Polit.*
(*n*) *Ut apud Britannos referente Julio Cæſare lib. 3.*
(*o*) *Ut liquet in Africa Minore, teſte Ariſto. Polit. 2. & Pomponio Mela, ubi agit de Africa, idque de Garamantis teſtatur Plinius.*
(*p*) *Lib. 2. Polit.*
(*q*) *Lib. 1. de invent.*
(*r*) *à Livio.*

duxiſſent, conſtitutam eſſe memoratum (s) eſt. Quin, & hoc apud Romanos obſervatum fuit (t), ut is qui in cœlibatu vitam degeret ex teſtamento Civis Romani nihil capere poſſit. Sed ut cœlibatui pœna & mulcta, ita viciſſim matrimonio Privilegia tanquam bene inſtitutæ vitæ præmia, propoſita fuerunt. Apud Veteres enim conſtitutum fuiſſe refert Plutarchus (u), ut cum per ſingulas domos exigenda inveſtigaretur pecunia, ejus domus conſulto præteriretur, qui modo uxorem duxiſſet; referri etiam huc poteſt lex Julii (v) Octavii Auguſti: qua cautum eſt, ut priori ex Conſulibus faſces ſumendi poteſtas ſit, qui plures liberos quam collega in poteſtate habeat, aut bello amiſerit, ſi par utrique numerus eſſet, tum maritus, aut qui numero maritorum eſſet, præferretur: ſi vero & ambo mariti, totidem liberorum patres eſſent, tum qui major natu eſſet faſces ſumeret. Referrem, ni longior eſſem, qua pœna ii, qui à matrimonio abhorruiſſent, mulctati fuerint in Republ. Licurgi (w), & Auguſti (x), quaque pœna dignos eos cenſuerit Plato, at quia hoc cuivis obvium eſt, ad eos, qui hæc poſteritati commendarunt, lectorem relego. Quid multis indicat toties apud bonos auctores de Jure trium liberorum jactata recordatio: quantopere matrimonium viguerit, & quo apud Veteres fuerit in honore. Hactenus de matrimonio, dotium baſi, & fundamento: ſine quo dotes nulla ratione conſiſtere poſſunt, dictum ſit ſatis. Ne autem lector παρέργως id à nobis tractatum miratur, in eum finem id factum ſciat, ut ex matrimonii dignitate, cui conſervando dotes conſtitutæ ſunt, earum favorem & præſtantiam facilius intueri liceret, cum enim ſine uxoribus nulla ratione, eum iis autem non ſatis commode (ut Metellus Numidicus (y) cenſuit) vivi poſſit, invenienda fuerunt illectamenta quaſi, & illecebræ, quæ matrimonii onera, alioqui vix toleranda, lenirent, paululumque remitterent. Ideoque à Julio reſponſum (z) eſt, *ibi dotem eſſe debere, ubi matrimonii onera ſunt:* cui enim alioqui hæc non erit inſita opinio, nihil libero thoro eſſe jucundius, melius nihil (ut Horatius (a) inquit) cœlibe vita: niſi propoſita commoda & præmia, quæ nuptiarum incommoda levent, ad aliud vitæ inſtitutum revocent? Non abſque ratione igitur, Reipub. intereſſe tradidit Paulus (b) mulieres dotes habere ſalvas, propter quas nubere poſſint. Et has quidem introductarum dotium rationes, cum penitus introſpicio, mirum, novumque id mihi videri ſolet, quanam ratione à Solone (c) & Lycurgo (d) prudentiſſimis alioqui Legumlatoribus, dotes è Repub. ſublatæ fuerint. Has tamen ſuarum Conſtitutionum rationes tradidiſſe memoriæ traditum eſt, ne pecunia (e), ſed potius bonis moribus, uxor eligeretur, cum enim quanam id ratione in ſua Repub. conſtitutum eſſet quæreretur, Lycurgus id reſpondiſſe fertur, ut neque propter inopiam ullæ relinquerentur innuptæ: nec ob divitias expeterentur, ſed ut juvenum quiſque ad puellæ mores proſpiciens ex virtute faceret electionem. Præclarum ſane reſponſum: & ab omnibus laudanda conſtitutio, quæ æqualitatem in Repub. ſervari jubeat, niſi aliud, idque longe maximum, lateret incommodum; eveniet namque inde, ut infrequentiora ſint matrimonia, quod tamen ipſi ſuis Legibus maxime impedire conati ſunt; nemo enim in deteriorem conditionem, & majora incommoda facile ſe conjiciet. Tum autem qui uxorem ducit non ſatis dotatam, in paupertatis onus ſe conjicere quis non videt? Et Anaxandridas quidem de matrimonio conſultus, eum vere ſervum fore reſpondit, qui inopem duxiſſet conjugem, namque inquit, unius loco duos cogetur alere. Quod profecto incommodum quem non ab ineundo matrimonio deterreat? Quis non ſine uxore vivere mallet: & proinde ea moleſtia carere, ut ille dixit (f), quam ſervili labore, & onere, propter uxoris inopiam & ſe & ſuam conjugem vix & difficulter ſuſtentare? Nec id novum videri debet aliquem à matrimonio inopiæ metu deterreri poſſe, eum potius, ut ipſi putarunt, ex bonis moribus quam ex divitiis conjugium ſpectari debeat; id enim ſæpiſſime factum eſſe apud Veteres, ut comperta inopia etiam à ſplendidiſſimis nuptiis homines abhorruerint, legimus. Liquet id in (g) Lyſandro, licet nobiliſſimo viro, ejus enim nuptiis renuntiatum eſt, ubi eum inopem eſſe reſciviſſent. Quod ipſum, ſi ſine dote elocarentur filiæ, eventurum certo ſatis conſtat, ea eſt enim, ut ſemper fuit, hominum avaritia, & divitiarum cupido inſatiabilis, ut non ſpectetur quam morata ſit, ſi dotata fuerit ſatis.

Protinus enim, ut ille inquit (h), *ad cenſum de moribus ultima fiet quæſtio*, & idipſum hominibus perſuaſum eſſe Plautus indicat (i).

> *Tace ſtulta*, inquit, *non tu nunc hominum mores vides*
> *Quojuſmodi, hic cum mala fama facile nubitur:*
> *Dum dos ſit nullum vitium vitio vertitur.*

Et licet bonos mores ſpectari æquius fortaſſis (k) fuerit (quemadmodum enim ſpeculi ex auro gemmiſque conſtructi nulla fuerit utilitas, niſi formam ſimilem repræſentet: ita neque divitiis uxoris fructus ullus eſt, niſi vitam exhibeat marito ſimilem, & ingenium (l) concors) quis tamen innatam quodammodo, & à primis annis inſitam ex hominum mentibus opinionem evellere, & omnino eradicare poterit? Quo igitur favore dotes non eſſe dignas putabimus, quæ rei tam precioſæ, & ſine qua Reſpub. ſalva eſſe non poſſit, neceſſario adhibetur? Dotatas enim eſſe feminas ad ſobolem procreandam, replendamque liberis civitatem, maxime neceſſarium fore reſpondit Ulpianus (m), & in eum finem reſponſum hic eſt à Paulo. *Reipub. intereſſe dotem conſervari.* Sine matrimonio enim quam debilis & infirma futura ſit quævis Reſpub., ex iis quæ ſupra recenſuimus ſatis liquet, & idcirco abſurdum videri non debet, dotes ut conſerventur Reipub. intereſſe, eum ſine iis debita matrimonii dignitas, & proinde humana ſocietas facile (ut oſtendimus) infringatur, in quam ſententiam à doctiſſimorum hominum cœtu in Concilio Arelatenſi itum eſt (n), nec

(s) *A Stobæo.*
(t) *Refert Tertullianus in libro de Monogamia.*
(u) *In Politicis.*
(v) *Quam refert Gellius lib. 15. cap. 5.*
(w) *Plutarchus in Apoph. Lac.*
(x) *Dion. in vita Auguſti.*
(y) *Vide Gellium li. 1. ca. 5.*
(z) *In l. ſi is qui §. 1. D. de Jure Dotium.*
(a) *In Epiſt.*
(b) *Hic, & in l. 2. D. de Jure Dotium.*
(c) *Vide Plutarchum in vita Solonis.*
(d) *Vide Juſtinum lib. 3. hiſtoriarum.*
(e) *Juſtinus dicto loco.*
(f) *Metellus Numidicus dicto loco apud Gel.*
(g) *Vide Ælianum de varia hiſtoria lib. 10. cap. 15.*
(h) *Juvenalis Satyra 6.*
(i) *In Perſa.*
(k) *Plutarchus in præceptis connubialibus.*
(l) *Plutarchus ibidem.*
(m) *In l. 1. D. de ſoluto matr.*
(n) *l. 30. q. 5. c. nullum.*

nec id ita accipi volumus, quaſi ſolus conſenſus non ſufficeret ad matrimonii vinculum, cum id aperte Jure expreſſum ſit (*o*), ſed hoc explicare nititur, è Repub. eſſe dotes conſtitui, ut matrimonia frequentiora ſint, & celebriora, & hæc ad explicationem hujus Legis ſufficere videbantur.

(*o*) *l. nuptias D. de reg. Juris.*

QUOD

PRIVILEGIUM PUPILLUS, ADULTUS, FURIOSUS,

VEL MUTUS ADVERSUS

TUTOREM, PROTUTOREM, CURATOREM,

VEL SIMILES PERSONAS, HABEAT.

CAPUT SEXTUM.

Aït Ulpianus lib. 63. ad Edictum. l. 4. §. 1. D. de Privil. Cred.

SI *quis cum Tutor non eſſet pro Tutore negocia geſſit, Privilegio locum eſſe manifeſtum eſt, nec intereſt ſive ipſe debeat qui geſſit: ſive heres ejus, cæterique ſucceſſores. Ipſe autem Pupillus habet Privilegium: ſed ejus ſucceſſores non habent. Sed æquiſſimum erit cæteris quoque, quibus curatores quaſi debilibus, vel prodigis dantur, idem Privilegium competere.*

Quantopere à Veteribus laboratum ſit, ne Tutores in alium, quam par eſſet, uſum bona pupilli converterent, innumeris Juriſconſultorum Reſponſis ſatis expreſſum eſt. In hunc enim finem obſervatum fuit, ut Tutores ante ſuſceptum onus fidem præſtarent (*a*), non aliter ſe quam ratio dictaret in bonis pupilli verſaturos. Quin & ea de cauſa, qui contra quam poſtulavit æquitas res pupilli adminiſtravit, infamia (*b*) notatus eſt. Quapropter à Cicerone (*c*) inter privata judicia ſummæ exiſtimationis relatam eſſe Tutelam videmus. Si qua ſunt, inquit, privata judicia ſummæ exiſtimationis, & pene dicam capitis, Tria hæc ſunt, Fiduciæ, Tutelæ, Societatis. Æque enim perfidioſum & fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in Tutelam pervenit: & ſocium fallere qui ſe in negocio conjunxit. Sed hoc præterea & id quidem maximum Privilegium favore Tutelæ Conſtitutionibus Principum indultum eſſe inter omnes conſtat, in Tutoris, ſcilicet, bonis ex adminiſtratione hypothecam pupillo conceſſam eſſe. *Pro officio* aït Conſtantinus (*d*), *adminiſtrationis Tutoris, vel Curatoris bona, ſi debitores exiſtant, tanquam pignoris titulo obligata, minores ſibimet vindicare minime prohibentur*, quin & Demoſthenes [illegible] non obſcure indicavit, apud Athenienſes acceptum fuiſſe ut uxoribus bona mariti pro dote, Tutorumque bona, pupillis obligata eſſent. An autem id, quod Conſtantinus tribuit Privilegium, Jure Pandectarum receptum fuerit, dubitatum eſt. Et pleriſque viſum (*e*) eſt, hoc modo Privilegium pupillis conceſſum eſſe à Juriſconſ. quod inter perſonales actiones vertitur, cum aliud nullibi expreſſum inveniant, ab aliis vero reclamatum (*f*). Voluerunt enim illi, hypothecam etiam Juriſconſultorum ætate pupillis fuiſſe indultam. Quam ſententiam, cum ſolidiſſimis argumentis nitatur, & nos ſequimur, videturque Scævola, licet obſcurius id ſignificaſſe. *Tutoris*, aït (*g*), *heres cum herede pupilli tranſactione facta: cum ex ea majorem partem ſolviſſet: in reſiduam quantitatem pignus obligavit: Quæſitum eſt an in veterem contractum Jure res obligata eſſe. Reſpondit ſecundum ea, quæ proponerentur, obligatam eſſe.* Cujus quidem reſponſi poſtrema verba Accurſius interpretatus eſt (*h*), quaſi hic non ageretur de re pignori, ſive hypothecæ jam obligata: ſed de ea quæ priori expreſſa conventione hypothecæ vinculo fuit adſtricta, quam obligatam Juriſconſ. appellat ob Jus (ut illi viſum fuit) retentionis, aït enim Imperator (*i*), „ at ſi in poſ„ ſeſſione fueris conſtitutus: niſi ea quoque pecunia „ tibi à debitore reddatur: vel offeratur, quæ ſine „ pignore debetur: eam reſtituere propter exceptio„ nem doli mali non cogeris". Hæc autem Interpretatio à mente Juriſconſ. longe aliena, & proinde abſurda nobis viſa eſt. Quæſitum enim fuit, an Jure, non ficte, in veterem contractum res obligata fuerit, ſive an res nunc in cauſam tranſactionis pacto conventa obligata, in veterem cauſam, ſeu quod tantumdem valet, pro eo quod actione Tutelæ peti

(*a*) *Cicero in Topicis.*
(*b*) *l. 1. D. de his qui nota. infamia.*
(*c*) *Pro Q. Roſcio Comœdo.*
(*d*) *In l. pro Officio C. de admi. tuto.*
(*e*) *Ad l. finalem D. quibus cauſ. pig. tacite contraha.*
(*f*) *Vide Franciſ. Balduinum ad tractatum pignorum, & idem ſecutus eſt, D. Gabriël Mudæus, cum doceret pignorum materiam, anno 50.*
(*g*) *In d. l. finali.*
(*h*) *Ad d. l. finalem & cæteri qui contrariam ſequuntur ſententiam.*
(*i*) *In l. 1. §. penult. C. etiam ob Chirograph. pec. pig. reti. poſſe.*

peti poterat maneat obligata *Jure*, id eſt, tacite, & obligatione quadam legali: quemadmodum prius ea ipſa res cum omnibus Tutoris bonis, nunc ad heredem tranſlatis, obligata fuit. Pignus autem hoc in cauſam tranſactionis datum non ex propriis heredis rebus, ſed ex iis, quæ à defuncto Tutore ad heredem pervenerunt, ſumptum eſſe, licet à quibuſdam id in controverſiam trahatur (*k*), certiſſimum (*l*) eſt. Quippe quæ eſſet alioqui dubitationis cauſa, cum certum ſit rem heredis nunquam fuiſſe in veterem cauſam obligatam ante tranſactionem. Hinc igitur exorta eſt maxima in Reſponſo Scævolæ quæſtio, prima namque fronte apparet omnino & in univerſum à veteri obligatione receſſum eſſe, & tranſactione fuiſſe extinctam actionem Tutelæ, atque ita extincto principali debito ex adminiſtratione Tutelæ contracto, conſumptam etiam eſſe tacitam obligationem, quæ illi tanquam acceſſorium (*m*) acceſſit; potuit quoque id ea ratione veriſimilius alicui reddi, quod hæc res expreſſe pignori data eidem creditori in aliam cauſam, nempe tranſactionis, a tacita eaque generali obligatione liberata eſſe videatur, licet aliquando tamen uſu veniat, ut ad priſtinam obligationem, actionemque Tutelæ, tranſactione non ſervata, redeundum ſit (*n*). Sed Scævola ſecundum ea quæ propoſita fuerunt, reſpondit, *durare adhuc taciti pignoris obligationem.* Tranſactio enim non tollit actiones ipſo Jure (*o*). Verum exceptione agentem ſubmovet; niſi Aquiliana interceſſerit ſtipulatio, & acceptilatio ſecuta fuerit (*p*), cum itaque nulla facta ſit hic ſtipulationis mentio, dicitur tranſactio celebrata non animo novandi veterem actionem Tutelæ, alioqui enim pignus in veterem cauſam durare, non reſponſum eſſet (*q*), novatione enim hypothecæ, & pignora tolluntur, niſi dolus, qui omnem contractum lædit, interceſſerit. Sane, inquiunt (*r*) Imperatores Diocletianus & Maxi., ſi per ſe vel per alium ſubtractis inſtrumentis, quibus veritas argui poterat, deciſionem litis extorſiſſe probetur, ſiquidem actio ſupereſt, replicationis auxilio doli mali pacti exceptio removetur.

Ceſſat igitur ea, quæ noſtra in Lege movetur, controverſia, de quo, ſcilicet, privilegio exegiſſe putandus ſit Ulpianus; *cum*, inquit, *Privilegio locum eſſe manifeſtum eſt*, eaque verba, non ut vulgo, de Privilegio quod inter perſonales creditores: verum etiam de eo, quod inter hypothecarios vertitur, exaudiemus; cui opinioni, ſi quis ſuperioribus argumentis non contentus accedere recuſet, apertioraque requirat, unico Severi & Antonini Caracallæ Divorum patris & filii reſponſo, ei ſatisfactum velimus, *non eſt interdictum* (*s*), inquiunt, *Tutoribus vel Curatoribus, & ſi ex eo titulo judicati debitores ſunt conſtituti, cum ſua cauſa res ſuas alienare, potuit ergo Curator tuus fundum ſuum cum ſuo onere obligare Fiſco noſtro, nam & privato potuiſſet.* Quo quidem Reſcripto aperte traditum eſt, horum Impp. ætate pupillo in bonis Tutoris conceſſam fuiſſe hypothecam, quid enim aliud eſt fundum cum ſuo onere obligare? Nunc quis, niſi Antiquitatis & Hiſtoriæ plane ignarus, Ulpiani ætate id receptum fuiſſe negaverit? cum Ulpianus & in Alexandri Severi conſilio: & ejus familiaris fuerit? Conſtat autem apud Hiſtoricos inter Severum & Alexandrum Caracallam ſolum: Macrinum & Diadumenum ſimul: & Heliogabalum imperaſſe, & tunc demum ad Imperii faſtigium evectum eſſe Alexandrum, hinc etiam patet alterius cujuſdam Reſponſi, quod Hermogeni tribuitur, interpretatio, cum ipſe eadem cum Ulpiano tempeſtate claruerit, *non ſolum*, aït (*t*), *tutelæ Privilegium datur in bonis Tutoris, ſed etiam ejus qui pro tutore negotium geſſit, vel ex curatione pupilli, pupillæve; furioſi, furioſæve, debebit, ſi eo nomine cautum non ſit.* Sed mirum non eſt veram & genuinam Legis ſententiam Veteres Interpretes latuiſſe, cum res hæc ab Antiquitate, cujus ipſi æquo imperitiores fuerant, penitus dependeat; his obiter indicatis ad Legis noſtræ explicationem progredimur. *Eum itaque pro Tutore negotia gerere*, ſciendum eſt, *qui*, ut alio loco Ulpianus tradidit (*u*), *munere Tutoris fungitur in re impuberis: ſive ſe putet Tutorem, ſive ſciat ſe non eſſe, fingit tamen eſſe*, & hunc pari Jure cum Tutore cenſeri debere ratio poſtulat: nam quicumque Tutelæ munere fungitur, ſive is Tutor ſit, ſive non, nulla ratione committere debet, ut pupilli bona peſſum eant, & hac de cauſa à Pomponio reſponſum (*v*) eſt, *eum, qui pro Tutore negotium gerit, eandem fidem & diligentiam præſtare quam Tutor.*

Reſtat nunc id explicemus quod Ulpianus tradidit, *Pupillum habere Privilegium, ſed ejus ſucceſſores non item*, & hoc quidem ea ratione reſponſum eſt, quod in omnibus cauſis id obſervetur, ut ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat (*w*). Qua ratione & Papinianus reſpondit (*x*), *in rem ſuam judicatum procuratorem datum, Privilegium pupilli non habere, quod nec heredi pupilli detur*, nec enim cauſæ, ſed perſonæ ſuccurritur, quæ meruit præcipuum favorem. Et hinc profluxit illa apud Interpretes agitata (*y*) quæſtio, referaturne idipſum, quod ſucceſſoribus Ulpianus denegat, Privilegium, ad ſuum heredem an minus? Atque quibuſdam placuit, hac potiſſimum ratione idipſum ad ſuum heredem devolvi, quod idem in hypotheſi non diſſimili traditum ſit, aït (*z*) enim Ulpianus, *Privilegium mariti, ne ultra, quam facere poſſit, condemnetur, heredi denegandum eſſe, nulla habita inter heredes diſtinctione:* ſalva tamen Ulpiani ſententia ſubjunctum eſt à Triboniano Pomponii reſponſum (*a*), quo mariti Privilegium ad filium producitur. Altera, eaque validioribus argumentis ſuffulta, acceſſit opinio: qua generali Ulpiani dicto quemvis ſucceſſorem à Privilegii ſucceſſione rejecerunt, nec ſane impedit hanc ſententiam adverſariorum à ſimilitudine ductum argumentum, utriuſque enim hypotheſeos longe diverſa eſt ratio, in alio enim Juriſconſ. (*b*) reſponſo aperte id ad ſuum heredem relatum eſt, hic autem minime; quod cum ita ſe habeat nemini tantam conceſſam eſſe auctoritatem autumo: niſi legem & immutare & condere poſſit: ut id, quod Ulpianus ſucceſſori denegavit, vel ad ſuum heredem producere audeat,

(*k*) *Vide Fulgoſ. & Albericum ad d. l. finalem.*
(*l*) *Et hoc ſecutus eſt D. Gabriël Mudæus cum doceret tractatum Pigno. anno.* 50.
(*m*) *c. acceſſorium de Regu. Juris lib.* 6.
(*n*) *l. ſi prætextu,* 1. *C. de tranſact. & Fulgo. ad d. l. finalem.*
(*o*) *l. cum proponas C. de pactis, & l. ſive apud acta C. de tranſact.*
(*p*) *l. ut reſponſum C. de titu.*
(*q*) *Vide quæ dicta ſunt ad finem l.* 2. §. 1.
(*r*) *In d. l. prætextu.*
(*s*) *In l. unica C. rem alienam gerentibus non interdici rerum ſuarum alienat.*
(*t*) *In l. finali D. de tutelis & ratio. diſtrah.*
(*u*) *In l.* 1. *D. de eo qui pro Tutore vel Curatore neg. geſſit.*
(*v*) *In l. penul. D. de Titu.*
(*w*) *l. quia tale. D. ſoluto matr.*
(*x*) *In l. ex pluribus D. de admi. tuto.*
(*y*) *Vide Accur. ad d. l. ex pluribus circa verba,* Datur extraneo.
(*z*) *In l. maritum D. ſoluto matr.*
(*a*) *In l. etiam D. de Titu.*
(*b*) *In d. l. etiam.*

audeat, nec enim nobis inter ſuum heredem & alium quemvis ſucceſſorem, ad Privilegium quod attinet, diſtinctionem effingere permiſſum eſt, cum ea nullibi à Juriſconſultis expreſſa ſit.

§.

Sed æquiſſimum erit cæteris quoque, quibus curatores quaſi debilibus, vel prodigis, dantur.

Qui ſint debiles, de quibus hic agit Ulpianus, connexum Pauli Reſponſum declarat. *Vel ſurdo*, inquit, *muto*, *æquiſſimum erit idem Privilegium competere.* Qua ratione his curator, qui eorum bona adminiſtraret, datus ſit, tradidit Imperator (*c*), quod ſcilicet rebus ſuis supereſſe non poſſint, & idcirco mirum videri non debet, cur æque Cœci bona alii non ſint commiſſa, is namque in gubernanda re familiari plus valet. Appium enim Claudium Cœcum non ſolum ſuæ rei, ſed & Reipub. recte præfuiſſe Hiſtorici (*d*), Cicero, & Ulpianus (*e*) teſtantur, furioſum etiam & fatuum dominum eſſe rerum ſuarum, ut Cicero (*f*) tradit, vetant XII. Tabulæ, cujus Legis apud eundem (*g*) hæc ſunt verba. *Si furioſus eſt agnatorum gentiliumque in eo pecuniave ejus poteſtas eſto.* Unde Horatius (*h*) de furioſo agens, *interdicto, huic omne adimat Jus Prætor.* Et ad ſanos abeat Tutela propinquos. Hinc illud, quod vulgo, de eo, qui mentis inconſtantia laboraret, dici ſolitum eſt: *ad agnatos & gentiles deducatur*, meminit hujus (*i*) Columella, & Varro: qui ſalubrem, inquit, (*k*) locum negligit mente captus eſt: & ad agnatos, & gentiles deducendus. Furorem autem vocarunt, ut tradidit (*l*) Cicero, mentis ad omnia cœcitatem, ſeu ut definit Plato (*m*), mentis alienationem; inſaniam vero, ſtultitiam eſſe cenſuerunt, id eſt, inconſtantiam ſanitate vacantem: poſſe tamen tueri mediocritatem officiorum, & vitæ communem cultum, atque uſitatum; & animi quidem affectionem lumine mentis carentem, acute Veteres nominaſſe amentiam ſeu dementiam, hancque Græcis μανίαν dictam fuiſſe, indicat Tullius (*n*); de inſania autem ita Horatius (*o*),

Quem mala ſtultitia, & quæcumque inſcitia veri
Cæcum agit, inſanum Chryſippi porticus & grex
Autumat.

Inter furioſum & mente captum maximam eſſe differentiam oſtendit Alciatus (*p*), cum diverſæ ſint inſaniæ, & alienatæ mentis cauſæ, diverſi etiam oriuntur furores (*q*), atque hinc variarum inſaniæ ſpeciérum illa diſtinctio, furoris enim mille ſunt ſpecies, aït namque (*r*) Lucianus, τῆς μανίας μυρία εἴδη ἐστίν.

Prodigo etiam Legibus XII. Tabu. adminiſtratione rerum ſuarum interdictum fuiſſe auctor eſt Ulpianus (*s*). Eum autem prodigum vocamus, qui neque tempus, nec finem expenſarum habet: ſed bona ſua dilacerando, & diſſipando profundit, vel, ut inquit Cicero (*t*), qui pecunias effundunt in eas res, quarum memoriam aut brevem, aut nullam omnino relicturi ſunt. Sed inique id conſtitutum fuiſſe, alicui forte videbitur, cum nemini Jus ſuum detrahi debeat (*u*), aut, ut dixit M. Tullius (*v*), firmiſſima civitatis Romanæ fundamenta eſſe, ut ſui quiſque Juris, & dimittendi, & retinendi ſit dominus. At is id animadvertat velim, quanti Reipub. interſit, ne re ſua quis male utatur (*w*). Et idcirco in quorumdam Repub., ut apud Solonem (*x*), infamia notatos fuiſſe, prodigos: apud quoſdam vero etiam puniri ſolitos fuiſſe, uti apud (*y*) Areopagitas, traditum eſt, huc pertinent ſolemnia illa verba, quæ à Julio Paulo (*z*) referuntur. *Quando tibi paterna bona avitaque, nequitia tua, diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis: ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico.* Porro ſciendum eſt, Prætores vel Præſides poſtea, ſi talem hominem inveniſſent, Curatorem ei, exemplo furioſi, dare ſolitos eſſe, quod & à Valerio Maximo indicatum eſt, aït enim ille: Q. Fabii Maximi Allobrogici Civis, & Imperatoris clariſſimi, filio Q. Fabii, cum luxuria vitam ageret, à Q. Pompeio, Prætore Urbano, bonis interdictum eſſe, & hoc quidem eo magis adſcribendum eſſe duxi, quod vindicatæ prodigalitatis exemplum referat memorabile, aït enim in tanta Civitate, qui illud decretum in nobiliſſimo juvene reprehenderet, inventum fuiſſe neminem.

(*c*) *In §. Furioſi in Inſti. de Curatoribus.*
(*d*) *Dionyſius & Livius iis libris quibus agunt de Claudio.*
(*e*) *In l. 2. D. de poſtulan.*
(*f*) *lib. 3. Tuſcu. Quæſt.*
(*g*) *lib. 2. de Inventione, meminit & Cornificius lib. 1. Retho. ad Heren.*
(*h*) *lib. 2. Sermonum.*
(*i*) *lib. 1. cap. 3.*
(*k*) *lib. 1. cap. 2.*
(*l*) *3. Tuſcula. Quæſt.*
(*m*) *In Phædro.*
(*n*) *d. loco.*
(*o*) *lib. 2. Sermonum.*
(*p*) *In Parer.*
(*q*) *Vide Platonem in Phædro, & Ciceronem. 3. Tuſcul. Quæſt.*
(*r*) *In Abdicato.*
(*s*) *In l. 1. D. de Curat. Furioſ.*
(*t*) *2. Officiorum.*
(*u*) *§. finali, Inſtit. de his qui ſunt ſui Juris vel alieni.*
(*v*) *In Oratione pro Cæcinna, & huic conſonat l. quiſque D. de Regu. Juris.*
(*w*) *d. §. finali.*
(*x*) *Plutarchus.*
(*y*) *Ab Athenæo lib. 4.*
(*z*) *Sententia. lib. 3. Titulo. 5.*

A N

ADVERSUS CURATOREM
BONIS DATUM
PRIVILEGIUM COMPETAT.

CAPUT SEPTIMUM.

Aït Ulpianus lib. LXIII. ad Edictum. l. 6. § 1. D. de Privil. Cred.

SED *ſi bonis datus ſit Curator, vel abſentis, vel ab hoſtibus capti, vel dum deliberant ſcripti heredes de adeunda hereditate, non oportebit Privilegium dari, non enim in eadem cauſa eſt.*

Ne cui novum videatur (cum alio loco tradita ſit, inter Curatores, ad Privilegium quod attinet, differentia) diſtinctionem hic ab Ulpiano inter bonorum, & alios Curatores collocatam eſſe, viſum eſt quid hæc verba velint, *Non enim in eadem cauſa eſt*, ex *Hermogeniano* (*a*) *transferre: inter bonorum, ventriſque Curatorem, & inter Curatorem furioſi, itemque prodigi, pupilli, pupillæve, magna eſt differentia. Quippe cum illis quidem plenaria rerum adminiſtratio, duobus autem ſuperioribus ſola cuſtodia, & rerum, quæ deteriores futuræ ſunt, venditio committitur.* Quin etiam cum invitus, ut Caſſius (*b*) ſcribit, nemo ad bonorum Curationem cogatur: niſi magna ſubſit neceſſitas, merito ei cujus bonorum adminiſtrationem ſuſcepit, denegatum eſt Privilegium; ſi enim aliquis ultro alienum negotium geſſerit, ſatis abundeque ſufficere debet, vel in una ſpecie, per amici laborem domino conſuli (*c*), nec id plecti debet quod amicitiæ cauſa geritur. Diverſæ itaque rationi recte diverſum etiam Jus accommodatum eſt, & quamvis quidem alibi in univerſum minori in Curatoris bonis hypotheca conceſſa ſit (*d*), id Ulpiani ſententiam tamen non lædit. Et hoc quidem apertum eſt, tum ex œconomia Pandectarum, & Codicis, cum illis in locis de Tutela & cura agatur, quæ non in cuſtodia ſola, ſed in plenaria rerum adminiſtratione conſiſtit; tum vero quod bonorum Curator (de quo hic agimus) aut nunquam aut rariſſime minori detur, cum ille ea ætate *bonorum Curatore* non egeat, quod is qui à Lege datur omnibus minoribus abunde id præſtare cogatur, ſed & quod de pupillo dicimus, id etiam ad prodigum & furioſum, item mutum, & ſurdum, referri volumus.

(*a*) *In l. inter bonorum D. de admi. Tuto.*
(*b*) *In. l. 2. D. de Curat. bo. dan.*
(*c*) *l. Tutor. §. Curator D. de admi. Tuto.*
(*d*) *l. finali. D. de Tute. & ratio. diſtrah. l. ex pluribus D. de admi. Tuto. l. finali D. in quibus cauſ. pig. vel hypo. tacite contrah. l. pro Officio C. de admi. Tuto.*

DE CREDITORE

QUI IN REM,

VEL EMENDAM, VEL EXTRUENDAM, VEL ARMANDAM CREDIDERIT.

CAPUT OCTAVUM.

Aït Paulus Juriſconſ. lib. VI. brevis Edicti. l. 10. D. de Privil. Cred.

QUI in navem extruendam, vel armandam, vel etiam emendam crediderit, Privilegium habet.

Eum, qui prior ſit tempore, potiorem eſſe Jure ſæpiſſime traditum eſt, ideoque videri poſſet diverſis in locis conſtitutum eſſe iniquius, creditorem, qui in navem extruendam, vel ob reſtitutionem ædificiorum, credidit, in pecuniam quam credidit Privilegium exigendi inter cæteros creditores (*a*) habere. Verum ut hæc regula in multis Juris articulis, ita etiam in hac, de qua agimus, facti ſpecie, admodum infirma eſt. Ejuſmodi enim Privilegia non ex tempore: ſed ex cauſa æſtimari ſupra indicatum eſt (*b*). Quippe hæc cauſa majori favore digna fuit: cum vel totius crediti cauſam ſalvam fecerit: vel, ſi ea res pecunia creditoris comparata non eſſet, in debitoris bonis non inveniretur; ideoque cæteri, qui de ipſius prælatione conqueruntur, creditores, cum ipſis nulla inferatur injùria, audiendi non ſunt: officere enim aliis non debemus: at prodeſſe natura cogimur, modo id ſine noſtro incommodo, fortunæque læſione fieri poſſit.

An autem omnes creditores huic, qui vel in rem conſervandam, vel emendam credidit, cedere cogantur, primo explicandum ſeſe offert. Et quoſcumque fere creditores etiam hypothecarios, tempore ſaltem poſteriores, huic, ſive in rem emendam, ſive reficiendam, pecuniam crediderit, locum dare debere ex Novella Imp. Conſtitutione apparet, *creditores*, inquit, *Juſtinianus* (*c*), *qui pecuniam crediderunt, ut vel navis ematur, extruaturve, aut reficiatur: vel ut domus exædificetur, vel etiam ager: aut aliud quippiam comparetur, Privilegio hypothecæ omnibus præferri.* Contrariam autem ſententiam ex Marcelli Reſponſo elicere non difficile eſſet, hypothecam, ſcilicet, pecuniæ creditæ nomine non eſſe conceſſam, aït (*d*) enim ille lib. 5. Regularum. *Quod quis navis fabricandæ, vel armandæ cauſa, vel inſtruendæ, quoquo modo crediderit: vel ob navem venditam petat, habet Privilegium poſt Fiſcum*, hoc autem Reſponſum cum Juſtiniani Conſtitutione, ſi penitius omnia inſpiciantur, non pugnare facile videmus, cum enim Juſtiniano hæc eſſet oblata (*e*) diſcutienda controverſia, An antiquioribus creditoribus poſteriores hypotheca muniti præferrentur? de iis creditoribus eum agere conſtat, qui pro re emenda, ædificanda, aut reparanda ea Lege pecuniam dederunt, ut ea res pignori illis obligaretur, in Marcelli vero Reſponſo aliud dicendum eſt, & id ſecundum materiam Tituli *de Privilegiis creditorum*, in quo potiſſimum de Privilegiis à Jure pignoris diſtinctis agitur, cum itaque qui, navis fabricandæ cauſa, pecuniam quoquo modo crediderit, poſt Fiſcum demum ad Privilegium admittit Juriſconſ., ſi ſua, videlicet, pecunia ſalvam non fecerit pignoris cauſam; nec movemur Ulpiani Reſponſo (*f*), quo, creditori, qui armandæ navis cauſa credidit, Privilegium inter hypothecarios creditores exigendi indulgetur; de iis enim armis egiſſe cenſendus eſt, ſine quibus navis tuto, & ſine gravi periculo, hoſtiumque impetu, ad portum appellere non poſſit, atque in hoc Reipub. favor conſiſtit, ejus enim intereſt naves ad portum pervenire ſalvas, cum ſine iis contractus & hominum inter homines commercia infirmiora redduntur. Hinc annonæ cauſa, magna commoda iis, qui mercaturæ cauſa naves fabricarent, propoſita legimus, ad hujuſmodi autem arma Marcelli dictum referendum non eſſe hac ratione cuivis fiet apertum, quod hanc ſubjunxerit clauſulam, *Poſt Fiſcum, &c.* Quam alioqui additurus non fuiſſet, nam ſicuti Fiſco omnes creditores hypothecarii, qui priores ſunt tempore, potiores ſunt Jure: ita & ille, qui (ut Ulpiani eſt opinio (*g*)) armandæ navis cauſa pecuniam credidit. Quamvis enim à quibuſdam traditum (*h*) ſit, tacita hypotheca, eaque anteriori, Fiſcum non excludi: ab eorum tamen ſententia recedendum eſſe exiſtimamus. Idque nos, ipſorum argumento ad noſtram ſententiam retorto, perſuadere conabimur (*i*). Cautum namque legimus (*k*) non eſſe admittendos ad vectigalia conducenda eos, qui pupillorum, vel adoleſcentium Tutelam, vel Curam adminiſtrant, idque hac ratione, ne Fiſci conditio gravi periculo objiciatur, & vergente ad inopiam Tutore, Fiſcus, donec pupillo ſatisfactum ſit, morari cogatur. Et hanc eſſe ejus Conſtitutionis

(*a*) *Hac l. qui in navem & l. quod quis navis eodem Titu. l. creditor. qui D. ſi certum petatur l. interdum cum ſequenti D. qui potio. in pignore habe.*

(*b*) *Circa l. Privilegia.*

(*c*) *In §. bis conſequens, de æqual. dotis.*

(*d*) *In d. l. quod quis navis.*

(*e*) *In d. Novella.*

(*f*) *In d. l. interdum D. qui potio. in pig.*

(*g*) *In d. l. interdum.*

(*h*) *Ab Acurſio ad l. ſi pignus D. qui potior in pig. & ad l. ſi fundum C. eodem.*

(*i*) *Vide Acur. d. loco.*

(*k*) *l. 1. § Tutores D. ad l. Cor. de fal. l. unica C. de Tutor. vel Curat. vectig. condu.*

ſtitutionis rationem, hoc argumento clariſſimum evadet, quod eo incommodo ceſſante, tollatur etiam Conſtitutionis vis, & effectus, atque ob hanc ipſam cauſam, eundem, qui Fiſci vectigalia conduxit, Tutelæ adminiſtrationem ſuſcipere non prohiberi Impp. ſcripſerunt (*l*): *cum autem* inquiunt *Fiſco te jam obſtrictum poſten Tutorem eſſe dicas, periculo te excuſare poteris*, & recte: Fiſci enim cauſa tunc (eum Tutelæ judicio potior ſit, ob prius initum ab ipſo contractum) neque lædi, nec ulla ratione deterior reddi poteſt, prævenit enim Tutelæ cauſam, pertinet huc Martiani Reſponſum, quo eundem & Fiſci munus in vectigalium exactione obire & Tutoris officium adminiſtrare poſſe aſſeruit. *Sed etſi Jure*, inquit (*m*), *hereditario ſucceſſerunt in Fiſcalem contractum Tutor, vel Curator: licet ante rationem redditam, non puto pœnam locum habere: licet adhuc vivat is, cujus Tutela, vel Cura adminiſtrata eſt.* Nec id mirum eſt utrumque munus hac hypotheſi conjungi poſſe, eum ei incommodo, quod ubique à Fiſco declinant & Impp. & Juriſcoſ., nullus hic detur locus: ea enim, quæ vivo teſtatore Fiſco bona obligata fuerunt, ſimul cum onere ad heredem devolvuntur, quippe qui in Jus alterius dominiumve ſuccedit, Jure ejus uti debet (*n*). Sed ad noſtra venio.

Ut in hac rerum varietate certos conſtituamus limites: & quæſtioni antea à nobis motæ ſatisfaciamus, hæc tenenda eſt diſtinctio, qui in rem reficiendam credidit, cujuſque pecunia pignoris cauſam ſalvam fecit, exigendi Privilegium habere, ut non ſolum creditoribus etiam tempore prioribus (ſive ipſi domino ſive eo mandante illi mutuum tradiderit qui ſua materia opus reficiendum conduxit (*o*)) præferatur (*p*), verum etiam in ipſis rebus tacitam hypothecam habeat, in eaque cæteris creditoribus, licet priore pignore gaudentibus, potior ſit. At is qui in conficiendam, ſive extruendam rem, pecuniam credidit, eo dumtaxat Privilegio, quod inter perſonales creditores vertitur, honoratur (*q*). Diverſi Juris hæc eſt ratio, quod in illa hypotheſi pignoris cauſam ſalvam reddiderit creditor (*r*), in hac non item, & id quidem ita requiſitum eſt, ut ſi pecuniam quidem impenderit (ante tamen conſtitutum Jus pignoris) in rem conſervandam, ei, cui poſtea conceditur hypotheca, non præferatur conſervatis igitur jam ædibus: iiſque tum demum hypothecæ obligatis, poſterior creditor, licet mea pecunia ſalvas fecerit ædes, mihi antefertur, cum pignoris cauſam ſalvam non fecerit creditoris pecunia. Quorumdam autem ſententia, aliam eſſe varii Juris rationem exiſtimantium, minuenda eſt opinio. Traditum enim eſt ab illis, hac mente ad hanc diſtinctionem inductos eſſe Juriſcoſ., quod Reipub. interſit, ſartas tectas habere domus (*s*), id namque tum à primis XII. Tabul. Legumlatoribus (*t*), tum vero à poſterioribus Juriſperitis (*u*), ſummo ſtudio, & induſtria præceptum videmus, & id Reipub. intereſſe, ne Civitatis deformetur aſpectus, negare, non noſtri eſt inſtituti: verum ea ratio hac de cauſa nobis non ſatisfecit, quod ad ea, quæ in ſimili hypotheſi conſtituta ſunt, porrigi non poſſit (*v*), quin & Ulp. nobis ſuffragatur, qui eandem quam nos, ſui reſponſi reddidit rationem (*w*), *Hujus enim pecunia ſalvam fecit tothus pignoris cauſam.*

Reſtat nunc id videamus, an, ad acquirendum privilegium, expreſſa conventione in rem, vel reficiendam vel emendam, creditum eſſe oporteat, an minus? Et nobis viſum (*x*) eſt, id à Jure requiſitum eſſe, ut ea conventione res peragatur, unde facile in quam cauſam credita ſit pecunia manifeſtum reddatur. Quemadmodum enim hi, quorum pecunia ad creditorem tranſit, non ſuccedunt in locum hypothecarii creditoris, niſi pacti ſint ut in locum ejus ſubrogentur (*y*): atque res ſit obligata (*z*), ſimili ratione & in rem reficiendam aperte (*a*) creditum & rem refectam eſſe oportet (*b*). Quod quidem adeo verum eſt, ut ſi pecunia, nulla facta rei reficiendæ mentione (etiamſi ea ſalva reddita ſit, pignoris cauſa) credita ſit, merito id quod inter hypothecarios verſatur creditores privilegium denegatur. Qui enim non expreſſa cauſa credidit, in omnem eventum credidiſſe cenſendus eſt. Nec eſt ſane quod alii creditores, quia ſalva reddita ſit pignoris cauſa, huic creditori id acceptum ferant, eum ipſe debitori in quamcumque rem impendendæ pecuniæ liberum reliquerit arbitrium. Aliis (*c*) tamen hac in re diverſa ſententia viſa eſt veriſimilior, verum ut nobis videtur, leviſſima ratione nititur eorum opinio. Tradiderunt enim illi, expreſſam conventionem non requiri, & ipſam Legem, debitorem propter refectionis eventum ab initio mutuum accepiſſe: eamque ob cauſam, ut in refectionem illud converteretur, præter contrahentium mentem, fingere, idque ejus exemplo, quod alio in loco ab Ulpiano (*d*) relatum eſt, confirmare conati ſunt. *Sed etſi ab initio*, inquit, *non ſic accepit: verum poſtea in rem patris vertit: ceſſare S. C. Julianus lib.* 12. *Digeſtorum ſcribit, intelligendumque ab initio ſic accepiſſe, ut in rem patris verteret.* At hoc argumentum cum ſimilitudine, uti fundamento, nitatur: ea ſublata tota confirmationis vis corruat: & in utraque facti ſpecie aliam, atque aliam eſſe rationem: ideoque diverſum Jus conſtitutum eſſe, hinc evadet perſpicuum, quod in eo, quo de S. C. Macedoniano agitur, Reſponſo, de remittendo & abrogando Privilegio, hic vero de irrogando conſultetur. Id autem in Privilegiis obſervatum eſt, ut ſi in alterius injuriam indulta ſint, facillime, ut ſupra oſtenſum eſt, remittantur, difficillime vero produci poſſint: nam etiam vulgo fertur ſtricte agendum eſſe in iis quæ contra rationem Juris conceſſa (*e*) ſunt. Præterea hac ratione quoſdam ab hac noſtra opinione receſſiſſe video, quod id abſurdi conſecuturum putaverint, eadem, ſcilicet, ei qui in emendam, quæ illi, qui in reficiendam pecuniam credidit, conceſſa fore Privilegia, quod & rei veritati, & omnium

(*l*) *In d. l. unica.*
(*m*) *in d. l.* 1. *§. ſed etſi.*
(*n*) *l. qui in Jus* 137. *D. de Reg. Juris l. nemo plus, & l. heredem, eodem Titu. Bal. ad l. omnin C. de Epiſc. & Cler.*
(*o*) *Accur. ad l. cum quis, D. hoc Titu.*
(*p*) *d. l. interdum, & ibi. Accur. circa verbum priore cum refert Azonis ſententiam.*
(*q*) *Hac noſtra l. & l. quod quis navis eod. Titu.*
(*r*) *d. l. interdum, cum ſequen.*
(*s*) *Salyc. ad d. l. interdum ſub finem.*
(*t*) *§. cum in ſuo Inſt. de rerum diviſ.*
(*u*) *l. præſes D. de off. Præſ. l.* 2. *D. de Ædif. privat.*
(*v*) *Ut patet in d. l. interdum, cum dicitur*, veluti cum navis.
(*w*) *In l. hujus D. qui potio, in pig.*
(*x*) *Cum Jnjone nu.* 2. *& Decio nu.* 3. *ad l. creditor qui in refectionem. D. ſi incertum pet.*
(*y*) *l.* 1. *C. de his qui in priorum cred. locum ſucce.*
(*z*) *Vide Accur. ad d. l.* 1.
(*a*) *Quod probat Alciatus ad d. l. creditor qui in refectionem.*
(*b*) *Hoc non placet Alciato.*
(*c*) *Lorioto. ad d. l. creditor qui, nu.* 4.
(*d*) *In l. ſed Julianus. §. proinde D. ad S. C. Maced.*
(*e*) *Argumento c. odia & ibi. Dyn. de Reg. Jur. lib.* 6.

nium doctorum, veriſſimo hac de re ſententiæ (*f*), plurimum derogare nec nos negamus, ideoque id incommodi eventurum eſſe non admittimus (*g*), namque is, qui in emendam credidit, inter perſonales creditores, (niſi ſingularis favor, cui in pupillo, milite, & uxore locum damus (*h*), aliud requirat) privilegium dumtaxat acquirit (*i*).

Poſtrema qua à recto tramite declinarunt adverſarii reſtat dicenda ratio, & cum in conductore, qui ex cauſa oneroſa obſtringitur, tacitum pignus (etiamſi nihil nominatim ſit conventum (*k*)) inductum (*l*) ſit, conſequens eſſe putarunt, idipſum etiam in præſenti hypotheſi, ubi cauſa lucrativa verſatur, admittendum eſſe. Sed hæc ratio (ut & cæteræ) levior nobis viſa eſt, idque non injuria, namque, cum invito domino in fundo alieno nihil agere conceſſum ſit (*m*), conductor ſemper conſenſu locatoris ſua intuliſſe cenſetur, in eum enim finem, ut ſua in fundo locato reponeret, eoque pro libito uteretur, contraxiſſe cum domino præſumitur. Debitori vero, qui pecuniam mutuam accepit, non expreſſa cauſa, in quemcunque velit uſum pecuniam impendere licitum eſt.

Hæc igitur cum certiſſima ſint, legeſque iis dumtaxat creditoribus, qui in rem inſtaurandam, vel conſervandam, crediderint, privilegium indulgeant, non injuria, aliorum hac in re ſententiam rejicimus, & hoc, vel eo ſolo conſtare poteſt facilius, quod in perſonalibus privilegiis tum demum in alterius locum ſuccedatur, ſi expreſſa conventione id actum ſit, ut pecunia creditorum ad alios perveniat. Aït enim Ulpianus (n), *In perſonalibus actionibus, qui poſtea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat in locum eorum ſuccedunt.*

Porro id etiam commode hic inquiritur, an re perempta id, quod inter hypothecarios creditores verſatur privilegium (de eo enim quod inter perſonales creditores conſiſtit, nulla eſt controverſia (*o*), tollatur? Et perire privilegium extincta re aperte Juriſconſ. traditum eſt, *Sicut*, inquit (*p*), *re corporali extincta*: ita ut, *uſufructu extincto, pignus hypothecave perit* (*q*).

Cæterum cum hæc indulti Privilegii tradita ſit ratio, *quod pignoris cauſam pecunia creditoris reddiderit ſalvam*: eorum quæſtioni ſatisfactum eſſe autumo, qui inveſtigarunt, an id, de quo agimus, privilegium, ſi plus creditum ſit, quam impenſæ & rei conſervatio requirat, à lege etiam concedatur? Quippe cum ea pecunia, quæ ultra impenſas credita eſt, ſalvum non fecerit pignus, merito beneficium pro parte ſuperflua denegatum eſt: niſi cum Aleiato (*r*) dicamus, tum ob utilitatem publicam, tum etiam, ut facillime inveniantur qui pecuniam in refectionem credant, univerſas impenſas creditorem conſequi poſſe.

(*f*) *Caſtren. ad d. l. creditor qui nu. 2. Jaſon nu. 4. Decius nu. 3. Alcia. 30.*
(*g*) *Contradicente Bar. nu. 5. ad d. l. interdum.*
(*h*) *l. idemque eſt D. qui pot. in pig. hab. l. ſi ut propoſnis C. de rei vind.*
(*i*) *Hac noſtra l. & d. l. quod quis navis.*
(*k*) *Item quia D. de pactis.*
(*l*) *l. hoc Jure D. quibus ex cauſ. pig. tacite contra l. certi Juris C. locati.*
(*m*) *Argumento l. 4. C. de ſer. & aqu.*
(*n*) *In l. 2. D. de ceſſ. bon.*
(*o*) *Decius & Alcia. ad d. l. creditor.*
(*p*) *In l. ſicut D. Quibus mod. pig.*
(*q*) *l. cum principalis 138. D. de Reg. Juris.*
(*r*) *Ad d. l. creditor.*

QUA RATIONE ADVERSUS PRIVILEGIUM ΠΡΩΤΟΠΡΑΞΙΑΣ *SE TUERI POSSIT HYPOTHECARIUS CREDITOR.*

CAPUT NONUM.

Aït Papinianus libro 10. Reſponſorum, l. 37. D. de Privil. Cred.

ANtiochenſium Cœlæ Syriæ Civitatis quidam lege ſua Privilegium in bonis defuncti debitoris accepit, Jus ſperſequendi pignoris durare conſtitit.

Vulgarem lectionem, veterum, & manu exaratorum exemplarium fide probatam, Alciati (*a*) conſilio conſulto, hic rejecimus, nec enim id à Juriſcoſ. tractari ſolet, *An Jus Municipale auctoritatem habeat, an minus?* cum id in facto non in Jure conſiſtat. Quam antem ejus loco ſubſtituit Alciatus, vix eſt ut probare poſſim. Vult enim ille ſervata ſua lectione ex noſtra Lege colligi, eum qui Privilegium πρωτοπραξίας in bonis defuncti debitoris habet, à Jure proſequendi pignoris merito rejici non debere, id antem certius eſſe, qnam, ut Papiniani, acutiſſimi & conſultiſſimi viri, & qui gravioribus Legum nodis, & labyrinthis ſe accommodare ſolet, Reſponſo explicandum eſſet, quis non videt? Privilegia enim, de quibus noſtro Jure agimus, non in odium: ſed ob favorem: & merita indulgeri ſolent (*b*), nulla namque Juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, Modeſtino (*c*) auctore, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum

(*a*) *In Parer.*
(*b*) *l. 1. de Conſt. Princ. §. quod Principi Inſti. de Jure Na. Gent. & Civili.*
(*c*) *In l. nulla D. de legibus vide l. quod favore C. eodem.*

minum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra commodum ipſorum producamus ad ſeveritatem. Atque ita nulla dubitandi de hoc articulo occaſio relicta eſſe videtur, hincque argui poſſet, & culpari Tribonianus ob unius, ejuſdemque ſententiæ otioſam repetitionem & inculcationem. Placuit igitur Franciſci (*d*) Connani, Juriſconſultorum Principis, in lectione hujus Reſponſi, ſententia: qui vocabulum, *Quidam*, receptæ lectionis loco collocavit. Et ita Legis noſtræ corruptam lectionem, cum Connano, reponimus. Hæc ergo ſit hujus Reſponſi ſententia, Quemdam Antiochenum, ex Lege ſua Municipali, Privilegium πρωτοπραξίας in bonis defuncti debitoris accepiſſe: an ejus Legis auctoritate reliqui creditores à Jure perſequendi pignoris arceri potuerint, quæſitum eſt? Et tantam eſſe populi Civitatibus circumſcripti auctoritatem videri poſſet, quia omnes populi ſuo & proprio Jure uti poſſunt, adeo ut ratione ducti, quod conſtituerint, ei merito nemo repugnare audeat. Sed placuit contraria Papiniano opinio: & Jus proſequendi pignoris durare, reſpondit, nec enim ea fuit Privilegii vis, ut creditorem pignore munitum repellere à Jure ſuo potuerit, nec ea univerſitatis, aut Reipub. auctoritas, ut alteri Jus ſuum quod pactionibus, & conventionibus acquiſierant, adimere potuerit. Contra vero ſi æquali Jure eſſent & Reipub. Antiochenſium Civis, & extraneus, ac in chyrographaria actione concurrant, jam ſua Lege πρωτοπραξία non denegabitur, bene autem Privilegium, de quo in Lege agitur, cum domino Alciato, ad πρωτοπραξίαν retulimus, ea enim facile, & ſine gravi incommodo, cujuſque Civitatis Civibus indulgeri poteſt, nec aliorum creditorum hic læditur conditio, cum ipſi ſibi imputare debeant, quod pignoris cautionem non exegerint. Si vero tacitum pignus Antiochenis in debitoris bonis datum fuiſſet, jam rarus, qui cum iis commercia inire, & contrahere voluiſſet, inventus fuiſſet. Debitorem autem Antiochenum ponimus. Privata enim Lege fieri non potuit ut ſi cum debitore extraneo, & Antiochenſis & extraneus contraxerit, ut Antiochenſis præferatur.

Sed adhuc an privata Civitatis Lege, ob Legem Regiam, qua Legis condendæ poteſtas ſoli Principi reſervata fuit, hoc Privilegium alicujus Politiæ Civibus indulgeri potuerit? non incommode diſputari poſſit. Et nos concedendi Privilegii Jus ſoli Principi reſervatum eſſe ex Lege Regia putavimus. Atque quis eſt, qui ullam in Lege Regia diſtinctionem admittat, cum ſæpe à nobis inculcatum ſit, omnem poteſtatem, omne Jus, omnem auctoritatem, nullo habito diſcrimine, populum in Principem tranſtuliſſe? Et quis nunc ea fronte ſe offert, cum toties à Juriſcoſ. indiſcriminatim idipſum teſtatum ſit, qui id adhibita diſtinctione moderabitur, & Principi certa negotia expedienda committet? Vidit certe hoc prudentiſſimus Plinius; & Lege Regia omnem poteſtatem Legum condendarum, & indulgendi Juris Singularis in ſolum Trajanum tranſlatum eſſe facile animadvertit: is à Bithynarum & Ponticarum Civitatum incolis de Jure, quo illi in exigendis pecuniis, quæ vel ex locationibus, vel ex venditionibus deberentur, uti deberent conſultus, ad Trajanum, cujus id erat negocium, controverſiam expediendam detulit, & quamvis ſe inveniſſe diceret, à pleriſque Proconſulibus conceſſam iis πρωτοπραξίαν: eamque pro Lege valuiſſe; „ exiſti„ mo tamen, inquit, pro tua providentia conſti„ tuendum aliquid, nam quæ ſunt ab aliis inſtituta, „ ſint licet ſapienter indulta, brevia tamen & infir„ ma ſunt, niſi tua illis contingat auctoritas". Hoc igitur in Privilegiis certiſſimum ſit. Nos autem alterius controverſiæ, & celeberrimæ quidem cum hac noſtra affinitate admoniti, quid in Statutis, & Conſuetudine, & an idem, quod in Privilegiis, obſervatum ſit, videamus. Bartolus (*e*) nulla alia via niſi diſtinctione habita, huic quæſtioni ſuccurri poſſe putavit: conſtituitque diſcrimen inter limitatam, & plenam Juriſdictionem, & hac quidem libere & plene populum ſtatuere poſſe voluit: illa non item: quod ſi nullam haberet Juriſdictionem de privatis ſolum rebus, non autem judicialibus, ſine Principis auctoritate ſtatuere poſſe. Cui quidem diſtinctioni vix eſt ut accedere queamus: tum propter Legem Regiam, qua omnis Legum condendarum auctoritas populo adempta eſt, tum vero ob formam, in Legibus ſanciendis ab Impp. Theodo. & Valent. præſcriptam, *ſcitote*, inquiunt (*f*), *Patres conſcripti, non aliter in poſterum Legem à noſtra clementia promulgandam, niſi ſupradicta forma fuerit obſervata.* Alia poſtremo acceſſit ſententia, (*g*) quæ novo diſcrimine inter Jus privatum, & publicum viam aperire ad hujus quæſtionis diſſolutionem laboravit, voluerantque hujus ſententiæ primi auctores, in Jure privato concedendo, populo hanc poteſtatem non denegare, cum enim pacto privatorum Juri renunciari poſſit, multo magis per Statutum, quod lex Civilis eſt, ideoque aliam Legem abrogare poteſt, id fieri poſſe putarunt. Contra vero ad Jus Publicum, tanquam ad Sacra Majora, populum non admiſerunt, ſed hoc diſcrimen eorum ſententia ceſſat, ſi penes populum ſit Reipub. gubernatio, & Principem non agnoſcat. Et hæc quidem poſtrema ſententia nobis non improbanda videtur. Quis enim ea Reipub. forma omnem poteſtatem, omnemque auctoritatem, etiam de quacunque re ſtatuendi, penes populum eſſe negabit? liquet id in Romana Repub., quæ cum, ante latam Legem Regiam, populari Imperio gubernaretur, nulla Legis rogandæ poteſtas conceſſa fuit, niſi convocato populo. Superiorem autem qui commode admittamus non video. Quæ enim ratio eſt, cur omnem Juris condendi poteſtatem in re privata populo concedamus, eandemque in publica adimamus? Nec enim ita Legem Regiam conceptam eſſe video: nec qua ratione, ſalva Legis mente, deprehendi poſſit hæc diſtinctio, animadverto. Traditum namque eſt populum omne Imperium ſuum, & poteſtatem, Principi conceſſiſſe. Nobis itaque viſum eſt commodius, illæſa & ſententia, & verbis Legis, omnem eam poteſtatem, quæ ante Legem Regiam penes populum fuit, ſoli Principi totius politiæ capiti, quique univerſitatis locum ſupplet, tribuere. Sæpe enim à nobis inculcatum eſt, quod nunc hic repetere cogimur, nullius auctoritati conceſſum eſſe, ut Legis verba, contra Legiſlatoris mentem, nimis quam par eſt, reſtringat, vel Legis ſententiam ampliorem reddat. Sed video hac in parte doctiſſimorum hominum auctoritatem oppoſitam eſſe, cenſuit enim (*h*) quidam, Legem Regiam eam fuiſſe qua cuique certis conditionibus decernebatur Imperium. Ulpianumque de ea locutum, quæ de Alexan. lata eſt, in qua, & hoc fuit, ut ipſe Legibus ſolveretur, quod primum Veſpaſiano datum putat, & cæteris deinde Principibus. Ac cum Principatus ſit in pares, dominium vero in ſubditos, Principem creatum non dominum

(*d*) *lib. 4. Juris Civilis cap. 16.*
(*e*) *Ad l. finalem D. de Juriſd.*
(*f*) *In l. humanum C. de Legibus.*

(*g*) *Loriotus ad l. Civitas D. ſi certum petatur & alii dd. ad eandem l. ac idem Loriot. in Axioma.*
(*h*) *Marius Salomonius in Annotat. ad Pand.*

dominum fuiſſe credit, & quamvis populo præeſſet, in populo tamen numeratum fuiſſe; aſſeruit igitur populi eandem fuiſſe poteſtatem, poſt Legem Regiam, in condendis Legibus, quæ prius; ſed falſus eſt, nec enim populum Legem tuliſſe ſub Imp. legimus, certum namque eſt Legem Regiam ſub Auguſto latam (*i*) eſſe: eique omne Imperium tribuiſſe; nec aliquem moveat, quod Julianus (*k*) populo ſuffragium tribuere videatur, cum Adriano Imp. omnis poteſtas conceſſa eſſet, agit enim de antiqua illa populi Legumlatione, quam cum Conſuetudine comparat, quæ populi tacitum conſenſum expoſtulat, ex quo Principis deducatur auctoritas. Quo quidem argumento doctiſſimi homines eo retractos eſſe miror, ut omnem in Legibus ferendis poteſtatem tempore Adriani penes populum fuiſſe autument.

Et hæc quidem lata Lege Regia obſervata ſunt, verum cum generoſo Heroum animo, & innatæ, ut Veterum fuit opinio, ſapientiæ, multum, & ultra quam par eſſet, tribuerent: atque illi à Patrum, & Proavorum virtute degenerarent, Lege opus fuit: quæ liberam illam Juris conſtituendi poteſtatem, & nimis pro quorumdam Imperio Tyrannicam, paululum reſtringeret, ac coarctaret: atque ita quod antea Principum humanitati, qui optima quæque ſuopte ingenio, nulla coërcitione, aut Lege admoniti conſtituebant: tandem ob quorumdam Principum belluinam tyrannidem (qui ab expectatis moribus deflexerunt, atque omnia pro effrenata libidine conſtituerunt, non quid liceret, ſed quid liberet, potius ſpectantes) in Legis neceſſitatem, & vim retractum eſt, conſtitutumque eſt à Theodo. & Valent. (*l*), *ut ſi quid de cætero in publica privatave cauſa emerſerit neceſſarium, quod formam generalem, & antiquis Legibus non inſertam expoſcat, id ab omnibus antea tam Proceribus noſtri Palatii, quam glorioſiſſimo cœtu noſtro Patres Conſcripti tractari. Etſi univerſis tam Judicibus, quam nobis placuerit, tunc legata dictari, & ſic ea denuo collectis omnibus recenſeri: & cum omnes conſenſerint, tunc demum in ſacro noſtri nominis conſiſtorio recitari: ut univerſorum conſenſus noſtræ ſerenitatis auctoritate firmetur.* Sed videamus an prioribus Imperatoribus libera Legum condendarum poteſtas conceſſa fuerit? & ſine Senatu nihil potuiſſe videtur: nam cum penes populum eſſet Imperium, populus quidem jubebat: Senatus tamen auctor (*m*) erat, jam vero populus plus Imperii, poteſtatiſque, in Principem conferre non potuit, quam ipſe habebat. Et ſunt, qui exiſtimarunt (*n*), eandem & populi & Senatus, Imperatorum tempore, in Legibus condendis, poteſtatem fuiſſe quæ prius: Legemque Regiam ſub Veſpaſiano latam, crediderunt: cum tamen Auguſtus ſuffragio populi Legibus ſolutus fuerit, & omnem poteſtatem, uti diximus, à populo acceperit (*o*), neque vero legimus populum unquam Legem ſub Imperatoribus tuliſſe: neque Senatum niſi conſenſu Principis: ut, quod antea ſuo Jure ei licebat, Principe refragante non poſſet, conceſſum quidem aliquando eſt, ut aliquam priſtinæ dignitatis umbram retinuiſſe videretur. Contra ſententiam Principis, ſi fieret, non reciſſum eſt, ſi de re levi ageretur: & quæ Principis Jus parum offenderet, ne Tyrannidis erga eos ſpecie uti videretur. Extant (*o*) in Jure noſtro de rebus facta Senatuſconſulta, & reſponſum eſt, *Senatum Jus facere poſſe*, quod utique ea moderatione intelligendum, eſt quam diximus. Quod autem inconſulto Senatu Principes Legem condiderint, quidam injuriæ magis uſurpatione, quam Jure factum exiſtimant (*q*), & juſtius non negaverim, ſi quorumdam effrenis cupiditas graviſſimorum virorum auctoritate fuiſſet coërcita. Attamen Lege Regia, iis hoc datum puto, cum populus, & proinde Senatus omnem ſuam auctoritatem in Principem transfuderit, eaque ſe nudaverit, ut Principem veſtiret. Quod pulchre de Senatu indicavit Theoph. (*r*): clarius Livius (*s*): refert enim, fremente Plebe, ob multiplicatam ſervitutem, quod centum pro uno domini facti viderentur, creatis jam Patribus, ita gratiam inire Patres, ſumma poteſtate populo permiſſa, ut non plus darent Juris, quam detinerent; decreverunt enim ut, cum populus Regem juſſiſſet, id ſic ratum eſſet, ſi Patres auctores fierent, quod ipſum ſua ætate in Legibus rogandis & Magiſtratibus creandis uſurpatum ait omnium optime Suetonius (*t*), qui intranti in Urbem Caligulæ, Senatus, & irrumpentis in Curiam turbæ, conſenſu, rerum agendarum arbitrium conceſſum eſſe teſtatur.

Ad Conſuetudinem quod attinet id admonere ſuffecerit, non aliter eam induci poſſe, niſi tacito populi, & Principis conſenſu, & diſſimulatione. Conſuetudo enim cum vim Legis obtineat, æque prioribus Legibus derogat, quam ipſa lex. Ideoque non minorem auctoritatem in Conſuetudine requirimus, hoc ſolum obſervato, quod Principe conſentiente Leges, eo vero diſſimulante, introducatur Conſuetudo. Quod de abrogatione priorum Legum traditum eſt, non ſatis expeditum eſt, illud enim quæſitum ſcio, an Conſuetudo Legem vincat? Et abrogari poſſe apertiſſimo Juliani (*u*) Reſponſo docemur, qui rectiſſime illud receptum eſſe ait, ut Leges non ſolo ſuffragio Legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium, per deſuetudinem abrogentur. Quod & ratione movemur, ſi enim priores Leges poſterioribus cedant, cur non id in Conſuetudine recipiamus? Nam quid intereſt contrario ſuffragio populus, & Princeps voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis? Præterea cum nullas alias Leges niſi Reipub. convenientes admittamus, merito has tanquam univerſitati inutiles abrogari permittimus. Eventus enim declarat quam proſint Civitati, traditum namque eſt, uno ore à Philoſophis, eas Leges demum utiles eſſe, cui pareant ſubditi: eas contra inutiles, quæ facto Civium non comprobarentur. Solon enim eas Leges optimas (*v*) judicavit quibus populus uteretur. Ariſtoteles etiam, nullam Legis vim eſſe niſi moribus comprobatæ, aperte (*w*) indicavit. Et hæc ita ſe habere, nemo ſanus negaverit, ſcrupulum tamen movet, & ad contrariam ſententiam incitare poſſet Conſtantini Reſcriptum, *Conſuetudinis*, inquit (*x*), *uſuſque longævi non vilis eſt auctoritas: verum non uſque adeo ſui valitura momenti, ut aut rationem vincat, aut Legem.* Varii varie eo quod id Reſcriptum auctoritati Conſuetudinis plurimum derogare videatur, interpretati ſunt. Sed maxime recepta videtur

(*i*) *Diodor. lib.* 53.
(*k*) *In l. de quibus D. de Legibus.*
(*l*) *In d. l. humanum C. de Legibus.*
(*m*) *Cicero de Legibus.*
(*n*) *Marius Salomonius in Annota. ad Pand.*
(*o*) *Dio. lib.* 53.
(*p*) *In l. cum hic D. de dona. inter virum & uxo. meminerunt Flavius Vopiſc. Sueto. & Capito.*
(*q*) *Connanus lib.* 1.

(*r*) *§. Quod Principi placuit in Inſt. de Jure Natu.*
(*s*) *lib.* I.
(*t*) *lib.* I.
(*u*) *In l. de quibus D. de Legibus.*
(*v*) *Plutarchus in vita Solonis.*
(*w*) *lib.* 2. *Polit. c.* 7. *concordat c. in iſtis* 4. *diſtinctione, & Novella* 40.
(*x*) *In l.* 2. *C. quæ ſit longa conſuet.*

videtur Accurſii diſtinctio, qui generalia Conſtitutionis verba reſtrinxit: & addita moderatione paululum temperavit, putavitque Conſuetudinem in una ſaltem ditione receptam, quam particularem dicit, Legem, quæ in univerſum concepta eſt, omneſque Romano Imperio ſubjectos tenet, vincere, & abrogare nullo Jure poſſe, derogare autem eoſque, qui ea ditione continentur, Juri communi eximere non prohiberi. Quam ſane Legum conciliationem ridiculam quivis ſanus judicaverit. Quis enim ignorat vilis popelli alicujus Civitatis ſcito Legem Romanorum univerſalem labefactari non potuiſſe? Certe ſi aliquem meæ ſententiæ auctorem haberem, atque id quod ſentio liberius proferre liceret, commodius dici poſſe putarem, recepta prima, quam refert, & rejicit Accurſius, ſententia, Conſuetudinem, rationem & Legem, id eſt, naturalem rationem, & æquitatem vincere non poſſe; nec nova videatur ejus vocabuli (*Legis*) Interpretatio, ipſum enim Ariſtotelem hac in re habemus auctorem, qui νόμω vocabulo naturalem rationem divinitus inditam, atque ab ipſa prima Natura nobis traditam intellexit. Quam interpretationem ſi ſequamur, nullus ſupereſt ſcrupulus, ſi enim bona nulla alia norma, niſi Naturæ, à malis ſecerni nequeant: & ea demum recta ſunt, quæ Natura ducente fiunt, mirum non eſt, nullam Conſuetudinem, ut nec Leges, contra rationem, & æquitatem induci poſſe: eſt enim ratio, ſive Jus Naturale omnis mutationis expers, quamvis derogare, ſuadente Civili æquitate, aliquando ei poſſit, unde non immerito reprobata eſt Imperatoris ſententia, quod contra Jus Naturale aliquid (y) molitur. Et hæc quidem commode, & probabiliter dici poſſe videbantur: ſed mehercle ad Conſtantini ſententiam (z) incommode qui rationem à Lege aperte diſtinxit; neque vero à Proculo in re hujuſmodi, uti controverſa, conſultus & interpellatus fuiſſet; cum ex Juris Principiis, quæ ſit Juris Naturæ vis & robur manifeſtum reddi poſſit, putarem igitur Imperatorem à Municipiis, eoque Populo, qui Populo Romano patet, Romaniſque legibus utitur, aditum & rogatum fuiſſe: an illi, cum Conſuetudine utantur, hoc ſua Conſuetudine poſſint, ut Populi Romani Lex, de eadem theſi lata, apud eos nullæ ſit auctoritatis, cum enim Conſuetudinis & Legis, ad effectum quod attinet, eadem ſit auctoritas: ſane quod Lege, & expreſſo totius Municipii conſenſu, fieri poſſe negatum eſt, tacito conſenſu, & ſuffragio effici non poſſe dicemus. Quod autem Lege generalia Romanorum Jura non tollantur, ex Ulpiano (a) perſpicuum eſt, qui, cum Divus Adrianus, in eos qui in Civitate ſepulchrum facerent, pœnam quadraginta aureorum ſtatuiſſet. *Quid tamen*, inquit, *ſi Lex Municipalis permittat in Civitate ſepeliri poſt Principalia Reſcripta, an ob hoc diſceſſum ſit? Et reſpondit, Imperialia Statuta ſuam vim obtinere, & in omni loco valere.* Id tamen hac exceptione dictum volumus, niſi Principis in Lege municipali apertus ſit conſenſus: vel in Conſuetudine: quod hoc caſu rarius eſt, diſſimulatio. Hincque illud quotidianum in Principis inauguratione exemplum; ſolent enim Civitates & earum Magiſtratus, omnia Statuta, & Conſuetudines, ſi quæ certæ ſint, Principi offerre: & ſi quid durius, aut lenius conſtitutum ſit, illi corrigendum committere: tumque earum confirmationem perpetuam petere.

(y) *Clement. paſtoralis.* §. *cæterum de re jud.*
(z) *In d. l.* 2.

(a) *In l.* 3. §. *Divus D. de ſepul. viola.*

AN RESPUBLICA PRIVILEGIO GAUDEAT?

CAPUT DECIMUM.

Aït Paulus lib. 1. Sententiarum. l. 22. §. 1. D. de Privil. Cred.

R*Eſpublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur.*

Cum Reſpublica incolumis privatas res facile ſalvas præſtet: eaque perdita privata nequicquam ſerves: non levi ratione Juriſconſulti & Imperatores illam eo proſecuti ſunt favore, ei enim non noſtrâ ſolum, ſed nos totos debemus, cum ea ſit rerum, tum bello tum pace agendarum, quaſi nervus. At quo Jure chirographariis creditoribus præferri dicemus? πρωτοπραξίαςne, an vero Jure hypothecæ? Equidem Jus hypothecæ interveniſſe videri poſſet: quod ejus cum Fiſci ratio eadem eſſe appareat. Sed non permittit hoc Antoninus, qui conſultus, an Reſpublica, in cujus locum alii ſucceſſerant, eo quod ſatisfeciſſe ſe debito proponebant, Jus pignoris in eo fundo haberet, reſcripſit (a), *Reipub. cauſam, ſi neque beneficio ſibi conceſſo Jus nacta eſt, neque ſpecialiter in obligatione pignoris ſibi proſpexit, non ſeparari à cæteris creditoribus, qui habent perſonalem actionem*, cedo igitur, qua ratione Reipub. Jus à Fiſci Jure ſeparatum ſit? Eæ, quæ Romanæ ditioni parebant, Civitates, habebant, uti & Roma, quæ inter ſuas incolas, & cives eſſent communia, eoque nomine publica vocabantur, non quod revera eſſent hujuſmodi: erant enim ejus Civitatis privatæ facultates: ſed quod illorum uſus omnibus civibus, iiſque ſolis, ſi quando res ita ferret, communicaretur. Jam vero vel nomen Fiſci ejus cum Republica diſcrimen oſtendit, dictus enim eſt, Pædiano auctore, à *Fiſcis*, hoc eſt, ſportulis, quæ nummorum ſunt receptacula, ad majoris ſummæ pecunias capiendas, unde quia major eſt ſumma publicæ quam privatæ pecuniæ, factum eſt, ut pro pecunia publica Fiſcus dicatur, quanquam poſtea, tranſlato in Principem Imperio, proprium & privatum Principis patrimonium Fiſcus dici cœperit. Unde de Adriano Spartianus, damnatorum

(a) *In l.* 2. *C. de Jure Reip. li.* 11.

natorum bona in Fiſcum redegi vetuit, omni ſumma in Ærario publica recepta. Et Plinius in Panegyrico: At fortaſſe, inquit, non eadem ſeveritate Fiſcum, qua Ærarium cohibes? imo tanto majore quanto plus tibi licere de tuo quam de publico credis. Erant enim Romanorum Provinciæ ita diviſæ, ut quædam Principi, quædam populo tributa penderent, illa in Fiſcum, hæc vero in publicum populi Romani Ærarium redigebantur. Atque hinc patet ejus quod dixi ratio. Quamvis enim Principi omnis poteſtas, omne Jus in Fiſcum datum ſit, fuit tamen ſemper rerum publice agendarum nervus, eoque Municipia Romanorum Provinciæ, denique ipſa Romana Reſpublica ab hoſtium injuria ſervabatur illæſa, atque à finitimorum incurſu defendebatur; & ut ſemel dicam, quanquam ejus eſſet dominium, uſus tamen cenſebatur publicus. Ideoque eo majore favore dignus fuit, quam Reſpublica, quo pluribus Civitatibus, & Provinciis uſus ejus communicatur; Reipub. enim, ſi quæ ſit utilitas, intra ſuos ſe continet: Fiſci vero commoditas ad omnes omnino provincias Populi Romani extenditur. Quo pertinet Marciani Reſponſum aptiſſimum ſane ad hæc, de quibus agimus, diſtinguenda, *Simile* (*b*), ait, *Privilegium Fiſco nulla Civitas habet in bonis debitoris: niſi nominatim id à Principe datum ſit.* Sed hic bellum nobis movebit Antonini Conſtitutio, quam attulimus (*c*), qui non modo à Fiſco Reipub. Jus ſejunxit, ſed & cum cæteris creditoribus fecit æqualem: quaſi negare volens, omnem etiam inter chyrographarios creditores prærogativam; at id neutiquam dicendum eſt, alia eſt enim Imperatoris mens, & ſententia, cum enim ait, cauſam ejus non ſeparari à cæteris creditoribus, qui perſonalem habent actionem, eos non dubie intelligi voluit, quibus & perſonalis actio, & perſonale Privilegium competeret, cum enim de pignore quæſitum eſſet, ab hypothecariis creditoribus Rempub. ſeparaſſe Imperatori viſum eſt ſatis. Plus autem Conſtantinus, qui etiam hoc Civitatibus (*d*) tribuit, ut conceſſa debitori in uſuram pecuniæ, obnoxia corpora quoquo modo alienata à quocumque poſſeſſore pro rata repeti poſſint, perſpectis, ſcilicet, debitoris facultatibus, quas habuit, cum ei pecunia crederetur. Quæ quidem Conſtitutio duplici favore Civitatibus conſulit, ut ipſis ſatis cautum ſit, & ut non cogantur, etiam vergente debitore, ad inopiam, pecuniam mutuo datam repetere, ſed ut major ſit ejus fructus, & uſura, tuto poſſint eam apud debitorem relinquere: ea tamen moderatione quam ſubjongit, ab eo enim, à quo conſtat fortunarum maximam partem receſſiſſe, etiam reliquam ſortis portionem, quæ apud eum recederit, ad idoneum transferri oportebit. In qua Conſtitutione, ne quis obnoxia Civitati corpora dici miretur, cum hypothecæ Jus jam Reipub. detraxerimus, ea obnoxia dici credimus, ad quæ tandem condemnato debitore perveniri poſſit, non poſſunt enim non obligata videri ejus bona, qui in multorum ære eſt. Quin etiam ſi hypothecæ Jus interveniſſet, non poſt debitoris inopiam demum, neque pro rata ii, ad quos venerunt bona debitoris, tenerentur: ſed ſtatim, & in ſolidum. Quæ autem hic de hypotheca dicuntur in Rerumpub. adminiſtratore obſervata putari nolumus, ad exemplum enim minoris Civitas in ejus bona hypothecam habet. Poſtremo autem hic obſervari velim, non eſſe perpetua hæc Fiſci, & Reipub. Privilegia, ea enim, majoris favoris gratia, remitti poſſe, illud exemplo eſt, quod Fiſcus in bonis deportati debitoris omnibus creditoribus poſtponatur: ſuadet enim favor, ne ullius facultates lædantur, neve ulli detrimentum inferatur, quod in Fiſco fruſtra veremur, cum ſolum lucrum extorqueatur, damnum autem non infligatur.

(*b*) *In l. ſimile D. ad Municipales.*
(*c*) *In d. l. 2.*
(*d*) *In l. 2. C. de debito. Civitatum.*

QUIBUS

CREDITORIBUS ACTIONEM

ET PROINDE

PRIVILEGIUM PRÆTOR

DENEGET.

CAPUT UNDECIMUM.

Aït Ulpianus libro 64. ad Edictum. l. 9. D. de Priv. Cred.

A*It Prætor, quod poſtea contractum erit, quam is, cujus bona venierint, conſilium receperit fraudandi cauſa: ſciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.*

Cum nulla res magis Rempub. contineat quam fides, eaque nulla ſit (ut dixit Cicero) niſi neceſſaria ſit rerum creditarum ſolutio: optimo ſane conſilio de eo, quod in fraudem creditorum geſtum eſt, reſcindendo propoſuit Prætor; cum enim contractus fraude & dolo initus, civili & ipſo Jure firmus ſit, vidit ſane, & diligenter perpendit, ſocietatem humanam, rerumque commer-

cia ſine ſuo auxilio ſalva eſſe non poſſe. Quid enim non facient ii, quibus jam bonis cedendum eſt, ut creditores fruſtrentur, & amicis ſe benevolos præbeant, & in aliquo ſi poſſint gratulentur? ſic ſane ut cum pene extremæ ſint fortis, & deſperatæ jam fortunæ, ut parvo nummo amicis, quam juſto pretio creditoribus addicere malint, hac, ſcilicet, perſuaſione, quod æquo momento ſe liberandos putent. Quis enim nudo detrahet? Sed ne quis hic miſeram eſſe emptoris conditionem, reſciſſa venditione, queratur, emptores hic diſtinxit Prætor, & alios quidem fraudis conſcios facit: alios vero doloſæ machinationis ignaros: his quidem contractum ratum ſervari jubens: illis vero etiam cum damno reſcindi: quod atque adeo placuit Impp. ut emptorem fraudis conſcium, cum venditore colludentem in ſubſidium teneri debitori (*a*) reſponderint; aliis vero quod rite contractum eſt, cum damno auferri non poteſt, non enim uni per alium iniqua conditio irrogatur, merito autem damni rationem haberi voluit: eo enim ceſſante contractum reſcindit Prætor, etiamſi is, qui cum debitore contraxit, dolum non admiſerit, unde Ulpianus, *Si cui donatum ſit, non eſſe quærendum*, (*b*) ait, *an ſciente eo cui donatum eſt geſtum ſit: ſed hoc tantum, an fraudentur creditores: nec videtur injuria affici is qui ignoravit, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.*

Sed qua ratione, inquies, dolum, qui animi eſt, & callidam machinationem probabimus? Ulpianus ſane eam dicit (*c*) rationem eſſe fraudis probabilem, ſi cum ſe ſciret habere creditores donationis titulo bona alienaverit, idque teſtatur Julianus (*d*). In emptore vero dolus præſumitur, ſi venditor criminis ob quod bona alienari poſſint reus factus, ſit, non enim poteſt abeſſe à ſuſpicione fraudis qui cum eo contrahit: fraudem autem hic intelligimus, eam quæ dolum habet admixtum, ſi enim ſine dolo, juſta rei ſuæ alienatione, fraudem, hoc eſt, damnum creditoribus dederit debitor, nihil hic contractus lædi poteſt: & rurſus ſi dolum machinatus ſit debitor, nihilomagis tamen damnum creditoribus inflictum ſit, nihil habent quod contractui moveant controverſiam: fraus enim ſine dolo legibus non vindicatur, & fruſtra dolus ſine fraude, id eſt, ſine eventu punitur. Quo pertinet quod Labeo, rogatus, cur Prætor Edicto de pactis non adjecerit, *ſi fraudandi cauſa pactum factum eſſe dicatur* (*e*), reſpondit, *iniquum eſſe, ſi quod ſemel remiſit creditor debitori ſuo bona fide, iterum hoc conetur deſtruere, ſupervacuum, ſi ipſe deceptus hoc fecerit: ineſt enim dolo & fraus*, hoc eſt, ſi creditor partem debiti nulla machinatione inductus creditori remiſerit, & poſtea eam ipſam petat, inique facit, quamvis enim deterior facta ſit ejus conditio, nullius tamen dolo, ſed propria voluntate fraus commiſſa eſt; ſin vero huic contractui & dolus acceſſerit, jam ſupervacuum fuiſſet addere huic Edicto clauſulam, *neque fraudandi cauſa*, cum dolus hic commiſſus ſit, & ad eam partem Edicti, quæ de dolo concepta eſt, commode referri poſſit. Fraus autem damnum proprie denotat, hinc illa fecialium Populi Romani in paciſcendis fœderibus formula, *Quod ſine fraude mea, populique Quiritum fiat.* Sed de ea fraude non agimus. Quæ autem dolo committitur fraus, uſque adeo Jure Prætorio coërcetur, ut omnem ad conſequendum pretium actionem, Prætor rebus per Magiſtratum diſtractis fraudatori peremerit; ait (*f*) enim Papirius Juſtus, *Imperatores Anto. & Seve. Aug. reſcripſiſſe, bonis per procuratorem ex S. C. diſtractis nullam actionem ex ante geſto fraudatori competere*, plus voluit Venuleius (*g*); & *actionem Paulianam in fraudatorem* (ſive debitorem qui in fraudem creditorum aliquid contraxit) competere arbitratus eſt. Quod Meliæ perſuaderi hac ratione non potuit, quia iniquum videtur actionem dari in eum, cui bona ablata ſunt. Quod certe non debuit Meliam offendere: cum hæc actio ad reſcindendum contractum, non autem ut amplius quid à debitore extorqueatur à Prætore conceſſa ſit; id enim tantum per hanc actionem agit Prætor, ut omnia perinde ſint, atque ſi nihil alienatum eſſet.

Hac autem actione etiam adverſus emptorem ad rem reſtituendam intra annum quidem ſi ex cauſa oneroſa res corporalis diſtracta ſit: ſin ex lucrativa intra triginta annos agemus, ſi vero res ſit incorporalis, aut nomina, quæ alienata ſunt, tanto tempore durat revocatoria actio, quanto debitoris actio duraſſet (*h*). Adeo autem hac actione compellitur rem reſtituere emptor, ut etiamſi venditor pretium non ſolvat, nihilomagis tamen liberetur. Sed cum Pomponius (*i*), eum, qui ſciens creditorem fraudari, aliquid à debitore emerit, dominum fieri aſſeruerit: age, cur Prætores actionem huic emptori denegarunt? Sed recte, & Pomponius, & Prætor, ipſum enim Jus, quod Civile vocamus, emptori ex quacumque emptione, nulla habita doli & fraudis commiſſi ratione, actionem conceſſit, quod ſpectavit Pomponius, Prætor vero æquitate Jus Civile (*k*) moderatus non ſuſtulit quidem actionem, cum hoc eſſet non temperare, ſed Jus Civile corrigere, et data exceptione actionem à Jure Civili datam peremit. Et hac ſententia non dari emptori actionem, ex Prætorio Edicto aiebat Ulpianus.

(*a*) *l. 1. & 3. & ultimo C. ſi vendit. pig.*
(*b*) *In l. quæ autem §. ſimilique D. quæ in fraudem cred. facta ſunt.*
(*c*) *In l. omnes D. d. titu.*
(*d*) *In l. ſi quis D. d. tit. in l. etſi debitor. D. de mortis cauſ. dona.*
(*e*) *In l. Juris Gentium, §. ſed ſi fraus D. de pactis.*
(*f*) *In l. Imperatores D. de curatore bonis dando.*
(*g*) *In l. fin. l. 5. §. penult. D. de his quæ in frau. cred.*
(*h*) *l. ait Prætor. §. hac actio D. quæ in fraudem &c. & de Bar. Jaſon. ad §. item ſi quis in Inſt. de Actio.*
(*i*) *In l. ſi ſciens D. de contrab. emp.*
(*k*) *Hac noſtra l.*

QUIS

QUIS IN EMPTIONE RERUM PRÆFERATUR,

SI HERES NULLUS SIT, QUEM CONVENIRE DEBEANT CREDITORES.

CAPUT DUODECIMUM.

Aït Caius libro IV. ad Edictum. l. 1. D. de Priv. Cred.

CUM *bona væneunt debitoris in comparatione extranei: & ejus qui creditor, cognatuſve, ſit potior habetur creditor, cognatuſve: magis tamen creditor quam cognatus: & inter creditores potior is eſt, qui major pecunia debetur.*

Hactenus de Privilegiariſis creditoribus, nunc reſtat dicenda via qua illi adverſus debitorem, ejuſque heredem ſuccurri debeat. Eſt aotem duplex hujus perſecutionis remedium ſi cum debitore agamus: in bona miſſio, ſiquidem vivat debitor: bonorum vero venditio, ſi metu onerum nullus ei heres extiterit: ſin extiterit, is conveniendus eſt; ut infra latius (*a*). Difficilis autem poſterior via eſt: nec ſcrupulo caret, cum multa evenire poſſint, diverſis concurrentibus, quæ venditioni faciant remoram; quid enim ſi multi in rerum emptione concurrant: atqui hic ob Jus cognationis, alius ob intimam cum defuncto familiaritatem, alius poſtremo ob majorem pecuniæ ſummam defuncto conceſſam, æquo pretio oblato, ſibi priorem io emendo locum eſſe contenderit? Recte Caius omnem hic controverſiam ſuſtulit, voluitque, ut, quantumvis multi in rei comparationem concurrant, ei priorem locum concedi, in concurſu extranei, qui vel defuncto pecuniam crediderit, vel ei aliquo neceſſitudinis vinculo coojunctus ſit; extraneum autem, cujus hic conflictum pooimus, eum accipimus, quem neque benevolentia, neque natura defuncto devincivit. Si vero cognatus, nulla actione munitus, cum creditore contendat, major creditæ pecuniæ quam cognationis ratio habetur; jam vero, ſi duo creditores inter ſe confligant, ſiquidem inæquali obligatione obſtrictum habeant defunctum, cui major debetur pecunia, ejus petitio prævalet. Et hinc quid Caius voluerit apparet ſatis: nunc autem quam gravi cenſura & judicio examinaverit, quæque ſit cujuſque prærogativæ cauſa, age videamus. Et primo quidem, cur cognatus extraneo præferatur, hac ratione factum crediderim, ut immenſæ illi in rem propinqui affectioni paululum cooederetur, utpote ſi ædes, hortus, aut villa avita, aut alterius cujuſquam ſanguine nobis devinctiſſimi, vænalia indicentur; movemur enim (*b*), neſcio quo pacto, locis ipſis in quibus eorum, quos diligimus, adſunt veſtigia; movemur, inquam, recordatione locorum, ubi ſedere, ubi diſputare, ubi familiariter cum ſuis ſolitus et colloqui: ut non fruſtra quæſiiſſe (*c*) Ciceronem putandum ſit, naturale nobis, an errore hoc datum ſit, ut cum ea loca videamus, in quibus memoria dignos viros acceperimus multum eſſe verſatos, magis moveamur, quam ſi eorum ipſorum aut factum audiamus, aut ſcriptum aliquod legamus; unde eo loco plus ſe delectari dixit (*d*) Cicero, ubi majorum multa erant veſtigia, ineſt enim neſcio quid, inquit, ac latet in animo ac ſenſu meo quo me plus hic locus fortaſſis delectet. Quin etiam in canibus, equis, aliiſque rebus vilioribus affectio plerumque immodica conſpicitur, ac qui modus eſt in his rebus cupiditatis, idem & æſtimationis eſſe ſolet, exemplo eſt fictilis Epicteti Lucerna, quæ, Luciano teſte, tribus drachmarum millibus eſt æſtimata, quo etiam factum puto, ut hujus affectionis ratio in Juramento in litem habeatur. Quantumvis autem magna ſit hæc affectio, non tanti tamen æſtimata eſt, ut prior ſit cognationis quam creditæ pecuniæ locus. Quod ideo placuiſſe credimus, ut facilius ſuum conſequatur creditor, [illegible] compenſatione liberetur debitor, quæ eadem ratio ſuaſit ut is, cui major pecunia debetur, cum alio creditore concurrens, præferatur. Sed hic juſte me temperare non poſſum, quin inquiram diligentius, quod à multis quæſitum ſcio, qua ratione creditor, cum extraneo confligens, prælatus ſit: cum Alexandri (*e*) Conſtitutione tum demum ad earum rerum commercium, & debitoris bona emenda quibuſdam admitti videatur; ſi vel extraneus emptor non exiſtat: vel exiſtat quidem, ſed non dignum pretium offerat. Et fuit ſane hæc Conſtitutio quæ ad abſurda, & à legis mente aliena commenta Interpretes noſtros hic adegit, quod mirum profecto videri poſſit, ob ſumma eorum ingenia, & Reſcripti, quod in contrarium torſerunt, facillimam ſententiam, aït enim Alex. (*f*), *Si alio emptore non exiſtente: vel exiſtente quidem, ſed non dignum pretium offerente, is cui judicatus ſatis non fecit, ad licitationem ſecundum conſtituta fuerit admiſſus, cujuſlibet alterius vice ex officio emere debet.* Quo Reſcripto

(*a*) *Circa l. paterfamiliar.*
(*b*) *Cicero 2. de Legibus.*
(*c*) *5. de Finibus.*
(*d*) *Legum primo.*
(*e*) *In l. 2. C. ſi in cauſa jud. pig. captum ſit.*
(*f*) *In d. l. 2.*

ſcripto hoc voluit Alex. creditorem, debito ordine obſervato, qui non obſervatus venditionem facit (*g*) irritam, ceremoniiſque rite peractis; ſi extraneus emptor ſe non offerat, ad res emendas cogi, jam ſane, ſi dato extraneo emptore, hunc penitus ab emptione arceamus, iniqui erimus Interpretes. Et neſcio equidem anne ſimile plane argumentum Harmenopulo, non tolerandi erroris cauſam dederit, qui, cum apud Juriſconſ. noſtros ſæpe tractatum videret (*h*), minorem viginti quinque annis ad judicium ſuſcipiendum non cogi, tranſtulit in ſuum illud Epitoma, eum à judicandi munere arceri, quod perquam abſurdum eſt. Fruſtra enim cavit Lex, de non cogendo, qui Jure non admittitur, infirma igitur conſecutio eſt, ſi Lex non invento extraneo cogat, eo invento non admittere.

Quæ autem de electione diximus creditori concedenda, in emptione ſolum locum habere volumus, at in dilatione debitori indulgenda, aut debito ante aditam hereditatem remittendo, ab hoc ordine receſſum eſt. Quid enim ſi cognato, vel alii arctiori vinculo debitori devincto, liberum remittendi pretii & ſolutionis differendæ relinquatur arbitrium? An non, ſpreto vili forte pretio, debitori favere, creditores autem cæteros debito fraudare, immenſa illa cogit affectio? Sic equidem credidero futurum: ob naturæ illud vinculum, quod nuſquam non ſe prodit. Quapropter cum ſine creditorum detrimento non poſſet, nihil hic cognationi tributum eſt ſingulare. Primus igitur locus, primumque ſuffragium in remittendo debito ejus eſt, cui major debetur pecunia, etiam nullo habito multitudinis diſcrimine, ſiquidem æquales ſint in debito, majori numero arbitrium committitur, ut puta ſi Titius, qui actionem habet ad quingenta, contendat cum Caio Mævio, & Sempronio, quibus conjunctim eadem portio debetur, jam enim ob æqualitatem pretii numerus ſpectandus eſt, cum efficaciora ſint duo vincula quam unum. Quid igitur, ſi & par ſit creditorum numerus? Quod, inquam, in hac ambiguitate Prætoris erit Officium? Sane hic creditorum dignitas ſpectanda venit, qua, qui prævalet, etiam arbitrio potior eſt. Quod ſi omnibus his exacte examinatis, & velut in æquilibrio perpenſis, nullum diſcrimen appareat, nihil prius Prætori videri debet, quam ut humaniorem ſequatur ſententiam, atque hiſce modis major pars inter confligentes creditores habetur; qui cum dilucide à Marco Imperatore (*i*) conſtituti ſint, & ſuccincte à Papiniano (*k*) traditi, libet ejus verba huc referre: *Majorem partem eſſe pro modo debiti; non pro numero perſonarum, placuit, quod ſi æquales ſunt in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum præferendus eſt; in numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus ſequetur Prætor, qui dignitate inter illos præcellit: ſin autem omnia undique in unam æqualitatem concurrant, humanior ſententia à Prætore eligenda eſt, hoc enim ex Divi Marci Reſcripto colligendum eſt*, & hæc de majore parte, & quæ ea dicatur, dicta ſufficiant.

Quæ autem ſupra de creditorum & cognatorum Privilegio dicta ſunt, ita velim temperari, ſi nondum ex Legis præſcripto emptio celebrata ſit, ea enim completa, nullus eſt reſciſſioni locus, nam gravis hæc videtur injuria, licet honeſtatis prætextu tegatur (*l*), quod emptione ſolemniter contracta, alii Jus ſuum emptor cedere cogatur. Nec vero ulla eſt ratio quæ propter cognationis, vel obligationis Jus, contractum reſcindi requirat; cum enim per Præconem tempus rei, ſub haſta vendendæ, publice ſoleat denunciari, ſane per ipſum ſtetit: & ſuæ culpæ debet adſcribere, qui non tempeſtive futuræ auctioni ſe paraverit, cum autem hic de rei judicatæ executore agamus, fruſtra torquebit te, quod Valentinianus Imperator (*m*) dominis rerum diſtrahendarum liberum reliquerit arbitrium, nam ſuæ quiſque rei moderator eſt, & arbiter (*n*). Executori vero hoc unum curæ eſſe debet, ut ei res addicatur, qui ex præſumpta teſtatoris voluntate in re emenda non dubie fuiſſet prælatus, utpote cognatus, aut creditor. Quæ quidem voluntatis conjectura effecit, ut extraneus, qui aliquid à debitore emerit, antequam de omnium bonorum venditione apud Prætorem ageretur (alioqui enim fraus præſumitur) titulo emptionis tutus ſit, creditore, vel cognato quantumvis contendentibus.

(*g*) *l. 5. C. de fide inſtr. & Jure haſtæ Fiſca. lib. 10. l. finali. C. eod. tit.*
(*h*) *l. cum lege D. de recep. Arbit. & l. cum Prætor. §. finali D. de Judiciis, l. quidam conſulebant D. de re. jud.*
(*i*) *In l. finali C. qui bonis cedere poſſunt.*
(*k*) *In l. majorem D. de pactis.*
(*l*) *l. dudum, C. de contrah. emp.*
(*m*) *In d. l. 2.*
(*n*) *l. in re mandata C. mandati. l. nemo exterus C. de Judæis.*

QUÆ

QUÆ RES BONORUM APPELLATIONE IN EDICTO VENIANT.

CAPUT XIII.

Aït Paulus libro primò ad legem Juliam, & Papiam. l. 13. D. de Privil. Cred.

Aufidius (a) refert Statuas in publico poſitas, bonis diſtractis ejus cujus in honorem poſitæ ſunt, non eſſe emptoris bonorum ejus: ſed aut publicas, ſi ornandi municipii cauſa poſitæ ſunt: aut ejus, cujus in honorem poſitæ ſint, & nullo modo eas diſtrahi (b) poſſe.

Quomodo Edicto Prætorio bonis venditis creditoribus conſulatur utcunque tradidimus, nunc id reſtat videamus, quæ res, bonorum appellatione, in Edicto veniant, & offert ſe hic Aufidii ſententia, qui retulit, Statuas in publico poſitas non eſſe bonorum emptoris, etiam omnibus ejus bonis, in cujus honorem poſitæ ſunt, diſtractis: ſed omnino extra hominum commercia eſſe; duo autem referuntur à Pomponio (c) Aufidii: Mamuſa, & Tuca, uterque Servii Sulpitii auditor. Mamuſam de Statuis retuliſſe crediderim in ſuis illis centum quadraginta libris, quos ex multis, ut refert Pomponius, Juriſconſultus digeſſit.

Fuit autem id apud Veteres tum Romanos, tum exteros obſervatum, ut in perpetuam eorum memoriam, qui vel in pace, vel in bello, aliquid laude dignum, & præclarum, memorabileque facinus geſſiſſent, Statuæ in publico collocarentur, adeo ut tandem ob res præclare geſtas, tantus fuerit (d) Statuarum acervus, ut vulgo jactitatum fuerit, in Urbe Romana mediam hominum partem lapideam eſſe.

Fuit autem primo receptum, ut Diis in publicis locis Statuæ conſtituerentur, quod etiam cum è Repub. eſſe animadverteretur, viſum eſt tandem etiam hominum, qui re præclare geſta, ad Deos prope accedere viderentur, Statua facta quam diuturnam facere memoriam. Quam equidem Statuarum condendarum rationem à Q. Maximo, & P. Scipione Salluſtius ſe accepiſſe dicit, ſæpe, inquit (e), audivi Q. Maximum, & P. Scipionem, præterea Civitatis noſtræ præclaros viros, ſolitos ita dicere, cum majorum imagines intuerentur, vehementiſſime animum ad virtutem accendi: ſcilicet non ceram illam, neque figuram tantam vim in ſe habere: ſed memoria rerum geſtarum eam flammam egregiis viria in pectore creſcere: neque prius ſedari, quam virtus eorum famam atque gloriam adæquaverit. Egregia me hercule eſt Statuarum à ſummis viris profecta prædicatio, ut non immerito earum in exolvendis debitis rationem habitam exiſtimem, ſufficiebat enim rebus debitorum creditoribus ſatisfieri: quæ ſi non facerent ſatis, ad Statuas non erat deveniendum, cum non privati cauſa, ſed in publicam utilitatem conſtrui ſolitæ ſint. Et hinc ratio peti poteſt, cur extra commercium ſint: & prohibita ſit earum à Legibus alienatio, debet enim, ut pulchre Ulpianus dixit (f), Prætor operam dare, ut quod ea mente in publico poſitum eſt, ne à privato auferatur. Hic ſi quis noſtros mores examinet, nec ad veterum ſimplicitatem ſe referat, protinus Tribonianum accuſabit, quod Fulcidii (g) dictum in Pandectas noſtras retulerit, cum tamen ex Theophraſti (h), & aliorum ſententia, Jura ad ea quæ frequentius accidunt accommodari debere nobis inculcaverit. Quid enim, dicet aliquis, huc referre attinet de Statuis Illuſtrium virorum, vendendæ ſint, nec ne, cum bona eorum exemptis Statuis creditoribus ſoleant ſufficere? Et ſane ſi noſtros mores hic contemplemur, raro futurum erit, ut ei, qui Statuam meritus ſit, bona defectura ſint. Qui vero Veterum fuit in contemnendis fortuitis animus, non raro compertum eſt, illuſtrium virorum bona creditoribus non ſatisfeciſſe. Quem autem hic exempli loco potius adducam, quam Agrippam (i) Menenium, Patrum & Plebis conciliatorem, virum omnium hiſtoricorum ſcriptis celebratiſſimum, qui tantæ traditur mortis temporu fuiſſe inopiæ, ut ſumptus funeri curando defuerit: qui tamen, ſi ullus alius, certe Statua decorari dignus fuit, ob egregia in Rempub. merita: & Patrum Plebiſque animos ſeceſſione diſperſos maximo conſilio, & prudentia in unum redactos. Sed ſi hæc & ſimilia referre pergerem, vereor ne prius charta quam exempla deficerent: adeo ſummorum virorum ab ambitione & avaritia alieni fuerunt animi; frequentiſſimum igitur eſt, nec indignum quod huc à Triboniano referretur.

(a) *In P. F. legitur* Fucidius refert.
(b) *In P. F. legitur* detrahi.
(c) *In l. 2. D. de Orig. Juris.*
(d) *Alexan. Neapoli. li. 4. genialium dierum.*
(e) *In principio belli Jugurthini.*
(f) *In l. ſtatuas D. de acqu. rerum domi.*
(g) *In hac noſtra l.*
(h) *l. 3. & 4. D. de legibus.*
(i) *Livi. lib. 2.*

QUÆ RES VENDITÆ DICANTUR OMNIUM BONORUM VENDITIONE.

CAPUT XIV.

Aït Paulus lib. 1. Sententiarum. l. 22. pr. D. de Priv. Cred.

B*Onis venditis excipiuntur Concubina, & liberi Naturales.*

Celebrata omnium bonorum venditione an nihil eximatur quæſitum eſt? Et commode reſpondit Ulpianus (*a*), *generali obligatione ea non contineri, quæ veriſimiliter quis obligaturus non fuiſſet*, atque ideo conſtat generali venditione non contineri Concubinam, & filios Naturales, id eſt, ſervos ex ancilla procreatos. Quod ſane non mirum eſt, cum in generali venditione ſemper deducantur ea in quibus major eſt debitoris, ſive venditoris, affectio, quæ equidem nulla in re major perſpici poteſt, quam in Concubinis, & liberis Naturalibus, cum & Concubina uxoris locum fere obtineat, & amorem erga liberos ſervitus non infringat. Animadvertendum hic imprimis illud eſt, Veteribus tum Romanis, tum exteris, miram in filios non modo Naturales & ſervos, verum etiam legitimos, conceſſam eſſe poteſtatem: adeo ut Lege Romuli ter legitimos vendere licuerit: pignori creditoribus dare: majoremque tyrannidem in filios quam domino in ſervos (qui ſemel venditi, poſt manumiſſionem in domini poteſtatem non redigebantur) exercere permiſſum fuerit. Quæ tamen Lex cum durior videretur, à Numa Pompilio (*b*) ſecundo Romanorum Rege, cum ſumma omnium gratulatione, temperationem in eo recepit, qui matrimonium contraxiſſet, ut mirum ſit eam poſtea in Leges Decemvirales redactam eſſe, & longo poſt tempore ſeveriſſime ſervatam (*c*).

Poſtremo autem Imperatorum Conſtitutionibus, plurimum eadem lex labefactata eſt (*d*), conſtitutumque liberos à parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris Jure, aut alio quolibet modo, nec ſub prætextu ignorantiæ accipientis in alium transferri poſſe. Conſtantinus tamen Imperator neceſſitatis gratia uno caſu ei Conſtitutioni derogavit, Provincialibus reſcribens, *Si quis*, inquit (*e*), *propter nimiam paupertatem, egeſtatemque victus cauſa, filium, filiamve vendiderit, venditione in hoc tantummodo caſu valente, emptor obtinendi ejus ſervitii habeat facultatem, liceat autem ipſi qui vendidit, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alii, eum ad ingenuitatem propriam repetere, modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro hujuſmodi præſtet.*

Pertinet eodem Solonis σεισάχθεια (*f*), qua cautum eſt, ne liber homo creditori addiceretur, cum enim infima Plebs opprimeretur à divitibus æris alieni magnitudine, cogerenturque alii, aut cœpta fructuum parte agros illorum colere, alii ſeſe illis ad imperatum quodvis offerre, ut aut ſervirent ipſis creditoribus, aut ab eis vænirent extraneis, alii filiorum ſervitute ſe, libertatemque ſuam redimere, viſa eſt res hæc legitimo indigere remedio (*g*), decretumque eſt, non ſolum in Solonis Repub., verum etiam apud Græcos & Ægyptios, ne creditori in poſterum tantum concederetur, quin etiam ipſi Romani, cum nimiam creditorum crudelitatem aliquot exemplis eſſent experti, anno à XII. Tabul. centeſimo viceſimo quinto, L. Papyrio Mugillano, & Caio Petilio Tertium Conſulibus, Legis XII. Tabul. ſævitiam remiſerunt, indeque libertatis Romanæ primum manavit initium. Sed ut hic in viam revertamur, & quod tractandum de Concubina, & liberis Naturalibus ſumpſimus, ad finem perducamus, non intempeſtive quæritur, cum generali venditione hæc non contineantur, an ſpecialem venditionem patiantur? Et certo reſpondendum eſt, cum hic quæſitum ſit, an univerſis bonis venditis contineantur Ancilla, & liberi, conſequens eſſe, alienationem liberorum celebrari poſſe. Fruſtra enim in hoc inquireretur, an generali venditione contineatur, quod nullam omnino venditionem admittat (*h*).

Hinc illud apertum eſt, quod Concubinam, quamvis uxoris loco habeatur, ancillam habere poſſimus, atque ita manifeſtus eſt eorum error, qui uxorem, quæ uſu habebatur, cum Concubina confundunt, nullum enim cum Ancilla erat matrimonium, matrimonium autem, quod uſu contrahebatur, frequentiſſimum

(*a*) *In l. obligatione D. de pigno.*
(*b*) *Dionyſius lib.* 3.
(*c*) *Dionyſius lib.* 2.
(*d*) *l.* 1. *C. de patribus qui filios ſuos diſtr.*
(*e*) *In l.* 2. *C. de Titu.*

(*f*) *Refert Plutarchus in Solone.*
(*g*) *Multa Diodorus de fabuloſis Antiquorum geſtis. lib.* 2.
(*h*) *Et ex l.* 8. *D. de pigno. l. ultima C. communia, de manumiſſ.*

quentiſſimum fuiſſe (*i*) putandum eſt, quod perpetua eſſet patris, vel tutoris in elocatam filiam poteſtas; nec eo matrimonio, quod uſu erat, extinguebatur, at tum demum ſi in manum viri conveniſſet, unde id ſit probabile, non licuiſſe has nuptias cum ancilla inire, in eoque à Concubinatu diſtare, quin etiam cum & juſtam, & injuſtam uxorem Jure mariti accuſare quis poſſit, ut refert Cæcilius (*k*), Concubinam tamen non poteſt.

Quamvis autem humanius videatur, debitori etiam Concubinam, & liberos Naturales, ſi aliud nihil quo creditoribus ſatisfaciat poſſideat, auferre: noluerunt tamen Legiſlatores, ut tam inhumane cum eo agatur, ut nihil illi ad vitæ cultum neceſſarium relinquatur; putarem enim veſtem debitori non eſſe detrahendam (*l*), nam contra omnem rationem factum videretur, ſi ne id quidem, quod corpus tegeret, debitori relinqueretur, præſertim cum eadem humanitate eos uſos eſſe videam, in iis qui bonorum ceſſionem impetrarunt (*m*); non permittimus autem debitori pretioſiorem veſtem, quin etiam ſi quæ ſit detrahi eam, vilioremque ejus loco ſubrogari à creditore concedimus; cum hic neceſſitatis ratio in tegendo corpore nulla ſit, æque enim per vilem, ac precioſam neceſſitati conſulitur; velimus tamen hic, humanitate ducti, aliquam dignitatis & perſonarum rationem haberi.

(*i*) *Unde Tribonianum pro in manum conventione in matrimonium conventionem poſuiſſe diligens Pandect. lector facile animadvertet.*
(*k*) *l. ſi uxor. §. 1. D. ad l. Juliam de adul.*
(*l*) *Bar. Bal. & cæteri dd. ad l. 1. C. quæ res pig. oblig. poſſunt.*
(*m*) *Bar. & dd. ad l. penul. D. de ceſſ. bono. argumento l. Divus D. de bonis damnat.*

DE
IIS QUIBUS PER PIGNUS
PRÆTORIUM PRIVILEGIUM
CONCEDITUR.

CAPUT XV.

Aït Ulpianus libro primo Offic. Conſulis, l. 11. D. de Privil. Credit.

SI *Magiſtratus fideicommiſſi ſervandi cauſa in poſſeſſionem miſerunt, dare arbitrum poſſunt ad ea diſtrahenda, quæ mora deteriora futura ſunt, ita ut pretium ex his redactum apud fideicommiſſarium in cauſa depoſiti ſit, donec de fideicommiſſo quo ei debeatur conſtet.*

Tres fere cauſas eſſe ex quibus in poſſeſſionem omnium bonorum eatur, alibi ab Ulpiano (*a*) reſponſum eſt, rei, ſcilicet, ſervandæ cauſa: item legatorum ſervandorum gratia: & ventris nomine; damni enim infecti nomine ſi non caveatur, non univerſorum bonorum ſit miſſio, ſed rei tantum de qua damnum timetur. Jure tamen quo nunc (*b*) utimur, reliquæ in bonorum poſſeſſionem miſſiones, cum ea quæ damni infecti nomine ſit, hac in parte pari Jure cenſentur.

Cum autem hæc in bona miſſio publici Juris ſit, privati auctoritate peragi non poſſe conſtat, ideoque ad Magiſtratum Populi Romani recorrendum eſt. Magiſtratus autem poteſtas & juriſdictio cum diverſa ſit, non cuivis id muneris injungemus: ſed majoribus ſolum (*c*). Et majores quidem Magiſtratus Marco (*d*) Meſſalæ dicuntur Conſules, Prætores, & Cenſores; quique Centuriatis Comitiis creantur, minores vero, qui Tributis Comitiis fiebant. Municipalis Magiſtratus, cum ea quæ magis Imperii ſunt quam Juriſdictionis peragere non poſſit, poſſeſſionem bonorum dare non poteſt. Eſt autem Magiſtratus Municipalis, qui Municipiis præerat. Municipia olim propric Urbes dicta fuiſſe, quæ in Italia erant, notandum eſt; ii quoque Cives Romani Municipes dicuntur, qui ſunt ex Municipiis, ſuo Jure, & Legibus utentes, muneris tantum cum populo Romano honorarii participes: à quo munere capeſcendo appellati videntur: nullis aliis neceſſitatibus, nec ulla Pop. Roma. Lege adſtricti. Diſtant autem in hoc à Colono Municipes, quod Coloni omnia Jura, inſtitutaque Populi Romani, non ſui arbitrii, habeant. Cum autem Cives Romani in Coloniam deducerentur, ſummæ gravitatis viris eorum Reſpub. commiſſa eſt, quique cum omnibus locis commode præeſſe non poſſint, diverſi diverſis in locis ſurrogati ſunt, & iis eadem quæ ipſis Præſidibus auctoritas non eſt conceſſa: liquet id ex multis Juris Reſponſis. Quamvis enim de ſervo noxio ſupplicium ſumere Præſidibus liceat, id tamen Municipali Magiſtratui denegatum (*e*) eſt, modica autem caſtigatio facile conceditur. Præterea tutorem à Magiſtratibus datum per ordinem electum non videri, traditum eſt (*f*).

Porro id hic omittendum non cenſui, in poſſeſſionem

(*a*) *In l. 3. D. ex quibus cauſis in poſſe. eatur.*
(*b*) *Autent. & qui jurat C. de bonis aucto. jud. poſſid.*
(*c*) *l. ea quæ D. ad Municipa.*
(*d*) *Refert Gellius li. 13. cap. 14.*
(*e*) *l. Magiſtratibus, D. de Juriſd. omni. jud.*
(*f*) *l. 1. §. 1. D. Magiſt. conveniendis.*

ſeſſionem, quæ damni infecti nomine fit, aliquem etiam ſola Magiſtratus Municipalis auctoritate mitti poſſe, ita tamen ſi res peragenda celeritatem deſideret, Prætorique periculoſa videatur dilatio: aït (*g*) enim Ulpianus, *cum res damni infecti celeritatem deſiderat: & periculoſa dilatio Prætori videtur: ſi ex hac cauſa ſibi Juriſdictionem reſervet: ideo Magiſtratibus Municipalibus delegatum hoc recte putavit*: incommodius enim eſſet ex Municipio ad Prætorem recurrere: damnumque forte datum eſſet, antequam Prætori res cognita eſſet. Hujus autem cum in ſecundo decreto nullum ſit periculum, merito Magiſtratus Municipalis auctoritati id denegatum eſt (*h*). Solet namque duplici modo hæc, de qua agimus, in poſſeſſionem bonorum miſſio fieri (*i*), per primum, ſcilicet, Decretum & ſecundum, unde illa eſt harum phraſium diſtinctio, ut in poſſeſſionem mittatur quis primo Decreto, poſſidere jubeatur ſecundo: & ob eum, qui in poſſeſſionem miſſus eſt, non cogatur dominus diſcedere: at, ſi poſſidere juſſus ſit, cogatur; primum enim Decretum nihil Juris ei qui in poſſeſſionem mittitur tribuere, ſed ſolam rei cuſtodiam, nudamque detentionem conferre notiſſimum (*k*) eſt, quippe actionem hypothecariam poſt rem amiſſam hujus Decreti auctoritate non concedi, conſtitutum eſt (*l*). Juſtinianus tamen Imperator, ſua Conſtitutione, ut & multa alia, ita hoc quoque ſuſtulit; aït (*m*) enim, humanius eſſe in Prætorio pignore, dare recuperationem creditori quocunque modo poſſeſſionem amittat, ſive culpa, ſive non, ſive fortuito caſu, non eſt autem quod hanc in bona miſſionem imploret à Prætore legatarius, cum ei hodierno ſaltem Jure (licet quidam Pandectarum id receptum fuiſſe contenderint (*n*)) alio Legum beneficio abunde proſpectum ſit, utpote hypothecaria actione, aït (*o*) enim Juſtinianus Imperator, *ſe diſpoſuiſſe, ut omnibus legatis una ſit natura, & quibuſcumque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi: non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & hypothecariam.*

Controverſiam huic noſtræ opinioni (qua diximus per primum Decretum dumtaxat rerum cuſtodiam competere in poſſeſſionem miſſo) movere videtur Papiniani Reſponſum (*p*), ex quo non nudam detentionem, verum etiam Jus in re, ei qui in bona miſſus eſt, Jure conceſſum eſſe apparet, aït enim, *miſſo legatario in poſſeſſionem, res pro emptore uſucapi, ſalva Prætorii pignoris cauſa.* Quod ſi verum fateamur, legatarium non detinere id quod uſucapitur concedamus oportet, uſucapionem enim ſine poſſeſſione contingere non poſſe Licinius Rufinus (*q*) reſpondit, ſi vero is, qui in bona miſſus eſt, rem non detineat: & ſalva tamen ſervetur ei pignoris cauſa: amplius quiddam quam nudam detentionem conceſſam eſſe videbitur. Sane quamvis hoc (*r*) Papiniani cum aliorum Reſponſis (*s*) è diametro pugnare videatur, nulla tamen in nodi hujus diſſolutione latet difficultas, non enim de ea uſucapione, quæ miſſo jam in poſſeſſionem legatario, inchoatur: ſed de ea, quæ à teſtatore cœpta fuit, Juriſconſ. egiſſe cenſendus eſt. Accommodat namque ſe ei hypotheſi, qua quæſitum eſt, an per hanc in bona miſſionem rei emptæ interrumpatur uſucapio, & uſucapionem (ſalva legatario Prætorii pignoris cauſa) non uſurpari reſpondit, idque non temere; omnis enim uſurpatio vel naturalis, aut Civilis eſt (*t*). Et Civilem quidem uſurpationem hic non verſari conſtat, naturali quoque ideo non datur locus; quod non ſit interrupta poſſeſſio, nam heredi per miſſionem in bona non magis poſſeſſionem auferri placuit (*u*), quam ei, qui peregre profectus ſervum ſuum rei familiaris adminiſtrationi (*v*) præfecerit; nec enim per ſervum ſolum, aut filiumfamilias: verum etiam per liberos homines, quos in poteſtate non habemus, poſſidere dicimur (*w*): licet per extraneam perſonam nihil acquiri nobis poſſe conſtet (*x*). Quod autem Juriſconſ. pignus legatarium ſalvum ſervare tradiderit, non de vero pignore (quod Jure Pandectarum ex primo Decreto miſſo in poſſeſſionem diximus non competere) ſed de fictitio, utpote quod ob ſolam detentionem conſtituitur, accipiendum eſt.

Viſum eſt & id hic inveſtigatione dignum, an hæc (quam in Privilegiis creditorum frequentiſſimam eſſe diximus) regula; ut ſcilicet, *is potior ſit Jure qui prior eſt tempore*, in duobus diverſo tempore in poſſeſſionem miſſis, locum habeat? Et Jure, quo nunc utimur, nulla de eo eſt controverſia, cum omnibus legatariis ſimul, & eodem nomine, hypotheca poſterioribus Conſtitutionibus in bonis defuncti indulgeatur (*y*), ſi vero Juri, quod nunc tractamus, nos accommodemus, generali Prætorii pignoris Juri nihil derogabimus. Idque, quod omnibus in poſſeſſionem miſſis commune eſt, legatariis non detrahemus. Ut autem conſtet de quo agamus, id Prætorium pignus appellari notandum eſt, quod ob contumaciam, vel ob rem judicatam ad majorem poſtulantis ſecuritatem à Prætore conceditur; nec enim placuit quorumdam opinio, qui diverſam pignoris naturam in eo, qui ob contumaciam, & ob rem judicatam, in bona miſſus eſt, conſtituerunt (*z*): illud enim Prætorium, hoc autem Judiciale nominarunt, qua autem auctoritate id factum ſit, ſane non video. Et potius, ſi ſpecierum diſtinctio hic habenda ſit, id quod Judiciale vocarunt, Prætorium dici poſſe, quod vero Prætorium Judicialis appellationem mereri videtur, quanquam nec hoc admittamus. Sententias enim Judicum Prætores exequi ſoliti ſunt (*a*): poſſeſſionem vero bonorum concedere ex primo Decreto penes Magiſtratum fuit (*b*), utrumque vero Judici dato negatum eſt, quod ex Ulpiano ca. 3. *ne quis eum* facile eſt colligere, ſervanda

(*g*) *In l. 1. D. de damno infecto Hervagius in ſuis Pandectis ita legit.*
(*h*) *l. 4. §. duas ergo D. de Tit.*
(*i*) *Arg. li. Prætoris officium & l. ſi finita. §. ſi ante hoc, & ibi Bar. D. d. titu.*
(*k*) *l. cum legati D. quibus ex cauſ. in poſ. eatur.*
(*l*) *In l. 3. C. ut in poſ. leg.*
(*m*) *In l. ultima C. de Prætorio Pig.*
(*n*) *Per l. creditoribus D. de Separ.*
(*o*) *In §. noſtræ in Inſt. de leg.*
(*p*) *In l. miſſo D. pro emptore.*
(*q*) *In l. ſine poſſeſſione D. de uſucap.*
(*r*) *In d. l. miſſo.*
(*s*) *In l. cum legati D. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur, l. 3. §. finali D. de acqui. poſ. & l. is cui D. ut in poſſ. leg.*
(*t*) *l. naturaliter D. de uſuca. l. intra quatuor D. de diver. & tempo. præſt.*
(*u*) *d. l. 3. §. finali. & d. l. cum legati.*
(*v*) *l. qui peregre D. de acqui. poſſe.*
(*w*) *Arg. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas D. d. titu.*
(*x*) *Ex §. ex his itaque in Inſti. per quas perſonas poſſe. nobis acqui. & l. liber D. de acqui. rerum domi.*
(*y*) *l. 1. C. communia de legatis. §. noſtra autem in Inſti. de lega.*
(*z*) *dd. ad. §. contra autem creditor in Inſt. Quibus alienare licet vel non, & ad §. finalem in Inſti. Quibus modis re contr. oblig.*
(*a*) *l. à Divo Pio D. de re jud. d. l. 1. D. de damno infecto.*
(*b*) *In l. 2. C. de Præto. pig.*

Digitized by Google

ſervanda eſt itaque Juſtiniani in pignoribus diſtinctio: qui dicit (c), *veteris Juris dubitationem decidentes ad duplum genus hypothecarum reſpeximus, unum quidem ex conventionibus & pactis hominum naſcitur, aliud quidem à judicibus datur, & Prætorium nuncupatur.*

His ſic præmiſſis, ut ad id quod tractandum ſumpſimus, deſcendamus, Juriſconſultis placuiſſe ſciendum eſt, eum potiorem eſſe in pignore (quod ob rem judicatam conceditur) qui prior eſt tempore (d), hoc tamen obſervato, ut & ex æquitate ſententia lata ſit: & ejus auctoritate in bona miſſus ſit, cui id à Legibus fuerit conceſſum, aït (e) enim Ulpianus, *Si & Jure judicatum eſt: & pignus in cauſam judicati ex auctoritate ejus qui jubere potuit captum eſt, Privilegiis temporis potior eſt heres ejus in cujus perſona pignus conſtitutum eſt*, & hoc non immerito ſic reſponſum eſt, cum Jus noſtrum vigilantibus ſcriptum eſſe dicatur (f). Ideoque ſi debitam pecuniam accèpi, antequam bona poſſideantur, quamvis ſciens, prudensque ſolvendo non eſſe, recipiam: Prætoris Edictum, quo alienata in fraudem creditorum revocantur, non oberit (g) mihi, niſi aut utroque vel omnibus inſtantibus creditoribus mihi gratificatus ſolverit (h): vel pecuniam ab invito debitore extorſerim (i), cum tamen facultatem adeundi Judicem habuerim, alioqui enim pecuniam mihi debitam auferre à debitore invito non prohibeor, aït namque Ulpia. lib. 73. ad Edictum (k), *Si debitorem complurium creditorum confecutus eſſem fugientem: & pecuniam ſecum ferentem: & abſtuliſſem ei id, quod mihi debebatur, placet Juliani ſententia multum intereſſe, antequam in poſſeſſionem bonorum mittantur ejus creditores, hoc factum ſit, an poſtea: ſi ante, ceſſare in factum actionem: ſi poſtea, huic locum fore.* Sed hæc obiter, nunc revertamur ad Reſponſum Ulpiani libro primo Reſponſorum (l). Et hæc à quibuſdam (m) Interpretibus certa ratione reſtringitur, quaſi locum dumtaxat habeat in iis qui diſſimilem Titulum prætendunt. Si enim (ut illi volunt) creditores ſimilem titulum habentes, in poſſeſſionem bonorum ex cauſa judicati miſſi fuerint, omnium conditio æqua erit, neque is qui prior eſt tempore potior Jure futurus eſt; cui limitationi in hoc Reſponſo locum non concedimus (quamvis forte vera ſit, quoad legata & damna infecta, cum is, qui legati nomine prior miſſus eſt, præferatur ei qui poſtea damni infecti nomine mittitur) ratio enim quæ eos ad id commentum impulit, in eo pignore, quod ex cauſa rei judicatæ oritur, locum non obtinet, namque quod exiſtimarent, uno creditore in poſſeſſionem ex cauſa judicati miſſo, etiam reliquos miſſos cenſeri, id illis non facile conceſſerim; atque omnia Reſponſa, quibus uno in bona miſſo etiam reliquis creditoribus aditum conceſſum eſſe, traditum eſt, non ad eam, quæ rei judicatæ nomine: ſed quæ ob contumaciam creditori (qui actionem adverſus debitorem inſtituit) conceditur (n), referemus.

Sed objiciet forte aliquis, quanquam uno legatario miſſo alium non cenſeri miſſum Legibus deciſum ſit, cum ea quæ legatorum ſervandorum cauſa fit miſſio, non Jure actionis, ſicuti, & in damno infecto, ſed officio Judicis concedatur, atque petentibus Prætor ſuum officium impartiat; duobus tamen legatariis in poſſeſſionem ſeparatim miſſis, utriuſque conditio par cenſetur (o), igitur nihil obeſt, quo minus duo ex cauſa judicati in poſſeſſionem miſſi concurrant, quod uno miſſo alter non cenſeatur miſſus. Huic objectioni reſpondebimus, quod facile in adverſariorum deſcendemus opinionem, ſi oſtenderint nihil aliud repugnare, duobus in poſſeſſionem cauſa judicati miſſis, quam quod conceſſa uni poſſeſſione alteri non cenſeatur indulta. Eſt enim longe alia diverſitatis ratio eorum qui vel damni infecti nomine, vel legatorum ſervandorum gratia: & qui rei judicatæ cauſa in poſſeſſionem miſſi ſunt, nam cum cautio ſive ſatiſdatio petitur, non eſt longa diſputatione (p), ſed ſummarie in cauſa procedendum. Divus enim Pius Salvio reſcripſit (q), *Quoniam nihil Actor amplius poſtulat, quam ut fideicommiſſi nomine ſatiſdetur, non debet is, qui Juri dicendo præeſt, ſubtiliter cognoſcere, debeatur, necne fideicommiſſum: ſed tantum decernere ut ſatisdetur.*

Antequam autem ad ſententiam ſe componat Judex, varia ut præcedant neceſſe eſt, atque demum ſumma deliberatione facta ſententiam promulgare ſolet. Deſinant itaque mirari adverſarii, cur pignus Prætorium, quod ob cauſam rei judicatæ accipitur, ſemper tempore æſtimetur, in eo vero quod vel rei ſervandæ cauſa, damni infecti nomine: vel legatorum ſervandorum gratia accipitur, ordinem non ſpectari reſponſum ſit, nam cum unus legatarius ſuſpecta ſibi defuncti facultate judicis Officium ad bonorum poſſeſſionem imploraverit: ejuſque petitioni ſatisfecerit Judex, non poterit aliis, cum eadem ratione defuncti facultatibus diffidant, æquale Jus denegare, non idem dicendum eſt in eo qui bonorum poſſeſſionem rei judicatæ cauſa impetraverit, uni enim conceſſa miſſione, non raro aliis denegatur, quod rei judicatæ eventus incertus ſit, fit namque ſæpiſſime, ut creditores exceptionibus repellantur, quod in aliis non venit in conſiderationem; hoc enim conſtitiſſe ſufficit legatum eſſe relictum: vel damnum futurum vereri.

Cæterum in hac bonorum poſſeſſione, quæ fit ex primo Decreto, id obſervatum eſt, ut ne Judicis quidem auctoritate interpoſita, debitoris bona divendantur; atque idem dato Arbitro, ea dumtaxat quæ mora deteriora futura ſunt, diſtrahi poſſe reſpondit (r) Ulpianus, quod quidem & ratio ſuadet, ſemper enim intenti eſſe debemus ad avertenda alterius incommoda: cum in omnibus, tum vero in iis quæ alioqui nemini ſunt profutura, unde apud Ciceronem (s) Edicti Prætorii hæc ſunt verba, *Qui ex Edicto meo in poſſeſſionem venerint, eos ita videtur in poſſeſſione eſſe oportere, quod ibidem recte cuſtodire poterunt, id ibidem cuſtodiant, quod non poterunt, id auferre & abducere licebit.* Et hanc quidem diſtractionem, niſi parata pecunia celebretur, in ſimili facti ſpecie non admittit (t) Ulpianus. Quod

(c) *c. qui prior de Reg. Juris li. 6. l. ſi pluribus D. de legatis. 1. & l. 4. C. qui potior in pig. habeatur.*
(d) *In l. ſi & Jure D. qui potio. in pig. &c.*
(e) *In l. finali C. depoſiti, l. qui prior appellat D. de judiciis.*
(f) *l. qui autem §. ſciendum D. quæ in fraudem cred.*
(g) *l. pupillus D. de Titu. l. ſi non. §. ſi pupillus D. de bonis aucto. jud. poſſi.*
(h) *Argumento l. 1. C. quando liceat unicuique ſine jud. & c. 1. & 2. 23. q. 1. Gloſſa ad c. Juriſgentium prima diſtinct.*
(i) *l. ait Prætor §. ſi debitorem D. quæ in fraudem cred.*
(k) *In l. ſed & Jure.*
(l) *Dyn. ad c. qui prior de Regu. Jur. nu. 14.*
(m) *l. cum unus D. de bonis aucto. jud. poſſ. & l. ſi finita §. ſi plures D. de damno infecto.*
(n) *l. is cui §. qui prior D. ut in poſſe. leg. &c.*
(o) *l. 1. D. de damno infecto.*
(p) *In l. 1. C. ut in poſſe. leg. &c.*
(q) *Hac noſtra l.*
(r) *In Quintiana.*
(s) *In l. à Divo §. ſed ſi emptor D. de re jud.*
(t) *In l. 2. C. ſi in cauſa jud. pig. acceptum ſit.*

Quod autem Arbiter rei diſtrahendæ dari ſolitus ſit, maximam continet æquitatem, ne, ſcilicet, pro libito privatus alterius negotia adminiſtraret, debitorique vel ex negligentia, vel latente dolo inferretur incommodum. Atque hinc Imperator Alexander reſcripſit (*u*), *cum in cauſa judicati aliqua res pignori capitur: per efficium ejus, qui ita decrevit, venundari ſolet, non per eum qui judicatum fieri poſtulavit.*

Poſtremo cum dominium in debitoris facultatibus creditori non concedatur, atque hoc ſibi adjudicari injuſte poſtulet (*v*): non injuria libera rerum adminiſtratio, & alienatio à Legibus recuſata eſt (*w*). Quod cum ita ſit, nullumque dominii Jus illis ſit reliquum, cæteros creditores, qui pignori res acceperant, hiſce creditoribus, qui hanc miſſionem in bona impetrarunt, potiores eſſe non ambigitur (*x*). Si vero nemini probentur res obligatæ: ac ſine ſucceſſore communis debitor, vel ejus heres, deceſſerit, non dominii rerum vindicatione, ſed poſſeſſione bonorum: itemque venditione æquali portione, pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus conſulendum eſt: niſi ſubſit cauſa cur hic aliis ſit præferendus.

(*u*) *l. pro debito & ibi Bal. & Paulus Caſtrenſ. C. de bonis aucto. jud. poſſid.*

(*v*) *Hac noſtra l.*
(*w*) *d. l. pro debito.*

QUOMODO
PIGNUS PRÆTORIUM
PER IN
BONA MISSIONEM JURE
CONTRAHATUR.
CAPUT XVI.

Aït Marcellus libro Singulari ad formulam hypothecæ. L. 19. D. de Privil. Cred.

E*Um, qui in poſſeſſionem miſſus ſit rerum ejus, qui Reipub. cauſa abfuerit, ſi apparuerit eum dolo malo Reipub. cauſa abeſſe, Jure in poſſeſſione eſſe placet, donec ſolidum ſolvatur. Eum autem, qui rerum ejus, qui ſine dolo malo Reipub. cauſa abſuit, in poſſeſſionem miſſus ſit, pignus non contrahere, & ideo diſcedere oportet de poſſeſſione.*

Non novum eſt in ejus bona miſſionem fieri poſſe, qui copiam ſui creditoribus non fecerit: & turpem occultationem (ut aït (*a*) Cicero) illis præſtiterit. Is autem Ulpiano (*b*) latitare dicitur, qui occurſum creditorum evitaverit, vel ut Marcellus voluit (*c*), qui circa columnas ſe occultaverit, ut creditorem evitet. Columnarum vocabulo intelligimus, quod in foro, aliiſque publicis locis, imponendis ſtatuis, aliive publico uſui dicatum eſt. Cujus rei, ſi quis exactiorem tractationem requirat, adeat eruditiſſimi viri Andreæ Alciati τῶν παρέργων librum quintum, qui hujus rei copioſiſſimum affert teſtimonium. Sed videamus ut Cicero latitationem definiverit (*d*), & an merito ea ab Ulpiano (*e*) notata ſit, qui dixit latitationem non eſſe, ut Cicero definivit, turpem occultationem ſui, poſſe enim quem latitare non turpi de cauſa, utpote, qui tyranni crudelitatem timet, vim hoſtium, aut domeſticas ſeditiones. Et ut libere quod ſentio eloquar, non video quæ ſit juſta hujus notæ cauſa, cum Cicero eam latitationem definiendam ſibi ſumpſerit, quæ in Edicto, quod tractabat, expreſſa erat. Quin & ipſe Ulpianus poſtea quid ſit latitare deſcribens, turpem occultationem ſatis expreſſit, cum eum latitare dixerit, qui occurſum creditorum evitaverit.

Cæterum non omnem latitantem pati in bona miſſionem, & eorumdem venditionem, legibus deciſum eſt (*f*). Si enim fraudationis cauſa quis latitet, non tamen propter creditores, & ut illos evitet, licet hæc latitatio creditoribus obſit, in ea tamen erit cauſa, ne inde poſſideri bona ejus poſſint. Quippe non hoc animo latitat, ut decipiat creditores, ſemper enim animus latitantis inſpicitur, & quæritur quo animo, an ut fraudet: an alia ex cauſa latitet? Atque adeo hunc animum, & affectum occultantis deſiderant Juriſconſulti, ut reſponderint (*g*), furioſum, prodigum, minorem, ſimileſque perſonas, hanc bonorum venditionem non pati: ſed ſi non defendantur, Curatores iis dandos eſſe: & ſi Curator datus illos non defendat, eum removendum eſſe: oportereque Prætorem dare Curatorem aliquem ex creditoribus, qui ad exemplum mulieris in poſſeſſionem ventris nomine miſſæ (*h*), ea ſola ſine quibus, is, cujus curam habet, vivere non poteſt, ſumere

(*a*) *Pro Cluentio.*
(*b*) *In l. Fulcinius. §. illud ſciendum, verſic. ſi tamen occurſum D. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.*
(*c*) *In l. eum qui hoc Titulo*
(*d*) *d. loco.*

(*e*) *In d. l. Fulcinius.*
(*f*) *d. l. Fulcinius §. cum hoc Edictum.*
(*g*) *In d. l. Fulcinius, §. adeo autem.*
(*h*) *l. 1. §. mulier D. de ventre in poſſ. mitten.*

re ex bonis debet, plane & quandoque bona horum vendenda erunt, ſi æs alienum urgeat: & dilatio grave damnum ſit allatura creditoribus. Ætas enim & conditio perſonarum, Jus noſtrum lædere non poſſunt. Quo itaque ſenſu Prætor edixerit (*i*), *Ejus qui fraudationis cauſa latitat, ſi boni viri arbitratu non defendatur, bona poſſideri, vendique jubeo*, ſatis conſtat.

Quanquam autem in ejus bona, qui occurſum creditorum evitaverit, miſſionem fieri reſponſum ſit, non tamen in omnibus omnino negotiis id obſervandum eſt; aït enim (*k*) Paulus, *creditor conditionalis in poſſeſſionem non mittitur: quia is mittitur, qui poteſt bona ex Edicto vendere*, ſi tamen hic creditor in Jus vocet debitorem ad præſtandam cautionem, beneficium hoc non denegatur; in omnibus enim Judiciis, tam ſtricti Juris quam bonæ fidei, ſi ex juſta cauſa agat aliquis ad interponendam cautionem, condemnatio fit (*l*). Ideoque recte Paulus alio in loco reſpondit (*m*), *in poſſeſſionem mitti ſolent creditores, etſi ſub conditione pecunia promiſſa ſit.* Non placuit autem quorumdam in hoc Pauli Reſponſo ſententia (*n*), exiſtimantium id tum ad legatarium, ſeu fideicommiſſarium: tum vero ad conditionem cujus certus eſt eventus referri debere; conſiderata enim propria & genuina vocabuli ſignificatione, ejus quod certum eſt nullam conſtituemus conditionem, nec minus & id abſurdum eſt, quod idipſum ad legatarium producere conati ſint, eos namque pecuniam ſtipulatos nemo ſanus dixerit, & proinde falſum eſt, in poſſeſſionem mitti ſolere creditores, hoc eſt, legatarios, etſi ſub conditione eis pecunia promiſſa ſit.

Cæterum quod de evitando creditorum occurſu traditum eſt, adeo in hac miſſione requiſitum eſt, ut etiamſi liber ad debitorem acceſſus aliquo obſtaculo impediatur, dolo tamen non latitaverit & data opera creditores non evitaverit, beneficium hoc, de quo agimus, non concedatur. Et hac ratione reſponſum eſt (*o*), eum pignus non contrahere, qui in poſſeſſionem rerum ejus, qui ſine dolo malo Reipub. cauſa abfuit, miſſus eſt, etiamſi ob longum intervallum liber non patuerit aditus.

Præterea cum non dolo tantum, & callida machinatione, verum etiam nullius culpa, aut fraude interveniente, detrimentum creditoribus inferri poſſit, merito eorum commodo à Juriſconſ. conſultum (*p*) eſt; novoque modo nomine detum eſt remedium; cum enim defuncti debitores, vel nullum heredem inſtituiſſent, vel inſtituiſſent quidem, eum tamen qui ſuſpecta defuncti hereditate adire recuſaret, atque ita inani ſpe lactaretur creditor, concedi tandem in bona miſſionem placuit. Quod ſi Fiſcus bona vacantia ſibi vindicet, herediſque nomen ſuppleat, ad hanc miſſionem, utpote ſacram anchoram, non eſt quod confugiat creditor, alio enim ei proviſum eſt remedio, nam Fiſcum, qui in heredis locum ſurrogatus eſt, convenire poteſt. Sed quod ſuperius de concurſu creditorum ob debitoris contumaciam attigimus, ne cui ſcrupulum hic ingerat, id indicaſſe ſuffecerit, Pandectarum (*q*) & Codicis (*r*) Jure, uno in facultates debitoris miſſo, non ſolum hunc, ſed & alios creditores hac commoditate frui: hoc tamen obſervato, ut creditores præſentes ante biennium, abſentes vero intra quadriennium, eum qui nunc hoc beneficio fruitur, de debito fecerint certiorem: & expenſas ſecundum quantitatem debitorum ei perſolverint, quo tempore præterlapſo cauſa poſſidentis potior (*s*) eſt. Sed Jure quo nunc utimur, huic Conſtitutioni vix datur locus, cum non in omnia bona: ſed computato cujuſque debito, in debitam bonorum partem creditor mittatur. Juſtinianus enim propoſita de abſente creditore hypotheſi, ſecundum ea quæ proponerentur ita reſcripſit (*t*), *Si abſit*, inquit, *examinet judex ubi ſit induciis datis, intra quas ſi non occurrit, ſecundum unam partem examinato negotio, mittet Actorem in poſſeſſionem rerum ejus juxta menſuram declarati debiti*. Quod ſi redeat antequam proſequatur cauſam, reſarciat Actori omne damnum, præſtabitque fidejuſſorem de lite proſequenda, & res ſuas ſuſcipiet. An autem quocumque tempore redeat debitor, bona poſſeſſa recuperare poſſit, à quibuſdam quæſitum eſt. Et controverſiam facit, quod Imperatores nunc annum ad repetenda bona liberum reliquerint; nunc vero nulla habita temporis ratione omnem contradictionem debitori excluſerint. Humanius quidem cum eo egiſſe videtur Juſtinus Imperator, *ſed etſi* (*u*), inquit, *non per vim, ſed per ſententiam Judicis eam detinuerit, ea tamen occaſione quod abſens prior poſſeſſor, & ad litem vocatus, minime reſpondit, licebit ei ad ſimilitudinem cæterorum qui rei dominium habent, intra unum annum ſe offerenti, cautionemque ſuſcipiendæ litis danti, eandem rem recipere, ſuperque ea cognitionalia ſubire certamina.* Inhumanius autem egiſſe cum eo, & longe plus Juris detraxiſſe debitori videtur Juſtinianus Imperator; aït (*v*) enim nullam licentiam ei vel alii perſonam ejus ſolam prætendenti concedendam contradicenti, cum in poſſeſſionem ex hujuſmodi cauſa Actor mittitur, nec ſi reverſus fuerit, & voluerit fidejuſſorem dare, & poſſeſſionem recuperare, audiatur; in hujuſmodi etenim caſibus omnem contradictionem ei excludimus. Quæ quidem Reſcripta pugnare, & nunc nullum, nunc aliquot tempus debitoribus indulgere videntur. Et quamvis difficilior videatur harum Conſtitutionum conciliatio, cum tamen nullam in Legibus Antinomiam reperiri teſtatus ſit Juſtinianus, danda eſt opera, ut diverſorum Reſcriptorum ratio & ſententia explicetur. Et Juſtinianus quidem hac ratione debitoribus omnem ad res recuperandas præcluſit aditum, quod cœpto jam judicio, & probe jam perſpecta & explorata Actoris actione alio ſe contulerit debitor: atque propoſito Edicto peremptorio, reoque judicio ſe non ſiſtente, ſententiam promulgaverit Judex, ac cum hæc ſententia tanquam definitiva ob appellationem non interpoſitam, in rem judicatam tranſierit; pro veritate habenda eſt. Sed ſi de cauſa non ſatis conſtet Judici, quia videlicet lis non ſit conteſtata, aliud, æquitate ſuadente, & natura judicii expoſtulante, dicendum eſt: nec enim temere debet reus, ſive debitor ſuis bonis defraudari & privari, cum judicium nondum cœptum ſit, & de veritate rei controverſæ nihil Judici conſtet. Si

(*i*) *In d. l. Fulcinius*, §. 1.
(*k*) *In l. ſi quis creditorem D. quibus ex cauſ. in poſſe. eatur.*
(*l*) *l. in omnibus D. de judiciis.*
(*m*) *In l. in poſſeſſionem D. quibus ex cauſis in poſſe. eatur.*
(*n*) *Vide Gloſſam ad d. l. in poſſeſſionem.*
(*o*) *In hac l. eum qui.*
(*p*) *l. ſi divi D. quibus ex cauſ. in poſ. eatur.*
(*q*) *l. cum unus D. de bo. aucto. Jud. poſſi*
(*r*) *l. cum apud Veteres C. de bonis auctor. Jud. poſſid.*
(*s*) *Vide d. l. cum apud Veteres.*
(*t*) *In Authe. & qui Jurat. C. de ſitu.*
(*u*) *In l. ſi quid emptionis*, §. *ſed etſi C. de praeſcrip. 30. vel 40. annorum.*
(*v*) *In l. properandum*, §. *ſin autem C. de Judiciis.*
(*w*) *In præfatione Pandect.*

Si autem Actor copiam ſui non ſecerit, Judex ſententiam adverſus abſentem dicet, ac reum ab inſtantia Judicii abſolvet; ratio diverſi Juris hæc ſeſe offert, quod Judicium tanquam res ſacra ab omnibus contumeliis debeat ſervari illæſum, ac ab omni ignominia immune. Judicium autem & rem illa divinam contemnere, ac illudere contumacem actorem omnibus ſatis eſt perſpicuum, & quanquam eadem ſere ratione, abſens reus Judicium deludat, tamen, cum in poteſtate Actoris ſit non agere, & reus cogatur judicium invitus accipere, majori ſavore conventus & in judicium vocatus dignus fuit, uode & illud prodiit *favorabiliores Reos eſſe quam Actores*. Jus aut Civile humanius cum actore egit. Pandectarum enim Jure (*x*), eo, qui Edictum peremptorium impetravit, die cognitionis abſente, circumducitur Edictum, neque de cauſa cognoſcitur: neque ſecundum præſentem prounciatur, ac Edicto circumducto inſtantia ſolum periit, ex integro namque cauſa agi poteſt. Reo vero poſt Edictum peremptorium impetratum abſente, cum dies venerit, abſens citari debet, hoc eſt, in ipſo judicio & tribunali evocari per præconem, ut præſens ſit, necne appareat. At Imperatorum Conſtitutionibus (*y*) actore abſente ſi de cauſa liquet ſententiam proferre poterit Judex: ſi non liquet, abſolvitur reus, triplici tamen Edicto per intervallum non minus decem dierum prius vocato actore, ac triennio, litibus, & cauſis à Jure indulto, elapſo (*z*). Quod temporis ſpatium videtur Juſtinianus Imperator non requirere, aït (*a*) enim, *Si igitur poſt tempus à ſe conſtitutum infra decem dies reo præſente non occurrat, dimittatur reus.* Heremodicium itaque, ſive, ut Demoſthenes aït, ἐρήμη δίκη. Pandectarum Jure (*b*) actore abſente locum non habuit: lite tamen conteſtata Imperatores (*c*) hoc admiſerunt: Canones (*d*) vero abſente actore ſententiam ſerri poſſe nunquam prohibent, ac reo abſente ante litem conteſtatam, nullam condemnationem: at vel bonorum poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa concedunt: vel ſi cauſa talis fuerit, ut actor ad poſſeſſionem nequeat admitti, per Cenſuram Eccleſiaſticam eſt compellendus contumax, ut Juri pareat. Heremodicium autem Juriſconſulti appellant, atteſtante Alciato (*e*), quoties in Judiciis abſente altera parte Jus dicitur.

Hinc facile conſtat recte Imperatorem (*f*) Juſtinum reſcripſiſſe, dantem cautionem intra unum annum ſuſcipiendæ litis rem poſſeſſam & ab adverſario rei vindicatione petitam, recipere poſſe, quam recuperare oon poterit anno elapſo, etiamſi litis ſuſcipiendæ cautionem offerat contumax reali judicio prius conventus, nam cum Reipub. interſit, dominia rerum eſſe diſtincta, ob negligentiam & contumaciam adverſarii conſtituitur ipſo Jure anno elapſo, alter verus bonorum poſſeſſor, ideoque onere probandi dominium non gravatur, licet re non uſucapta inſtituatur in rem actio. Et commode ad actionem in rem hæc retulimus; actione enim io perſonam conventus, etiam poſt annum, ad recuperandam poſſeſſionem admittitur, ſi cautionem ſuſcipiendæ litis, & ea, quæ in contumaciam impenſa ſunt, præſtet, verum qui ſecundo Decreto poſſidere juſſus eſt, quamvis judicium ſit perſonale, verus conſtituitur poſſeſſor: ideoque fructus facit ſuos. Quod ſi res diſtractæ ſint, Judicis auctoritate, nullus nec rei, nec poſſeſſioni repetendæ locus eſt; quod enim Jure ſubſiſtit revocari non poteſt.

Sed quia hæc tam pulchre & copioſe proſecutus eſt Innocentius (*g*) Tertius, noſtram hac de re tractationem intermittimus, & Innocentii verba, ut exactiſſimam hujus rei declarationem habeat lector, non gravabor adſcribere; quamvis enim longiora multis videri poſſint, conſultius tamen nobis viſum eſt, omnia licet prolixius, exactius tamen enodare, quam brevitati conſulentes, io obſcuritatem incidere; aït itaque laudatiſſimus Pontifex, in aliis vero caſibus prudenter eſt attendendum, utrum contumax reali actioni, an perſonali conveniatur: ſi reali, mittendus eſt actor in rei petitæ poſſeſſionem: ut tædio affectus reus veniat reſponſurus, qui ſi venerit infra annum judicio ſiſti præſtita cautione, ac exhibita ſatiſdatione congrua expenſarum, poſſeſſionem recuperet. Quod ſi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor poſt annum verus conſtituetur poſſeſſor: ſuper proprietate dumtaxat adverſæ parti defenſione legitima reſervata: quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſpiam conveniatur, qui eas poſſidet nomine alieno, debet ſtatim in judicio dominum nominare certo dierum ſpatio a Judice finiendo: eoque ad ejus notitiam producendo, ut vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem actoris intentionem excipiat. Si vero poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die quo poſſeſſor ad judicium vocatus eſt, ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis conteſtata: dominum poſſeſſionis Judex tribus Edictis legitimis evocabit, & tunc, ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione abſenti ſuper principali quæſtione reſervata. Si autem ſuper perſonali actione conveniatur, vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium ipſius, vel immobilium, ſi forte mobilia non habeat, pro modo debiti declarati, vel in contumacem eſt Eccleſiaſtica ſententia proſerenda: ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, Judex à principio ſit contentus: ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit protervitas contumacis: qui veniens infra annum, vel poſt, etiam audietur, juxta diſtinctionem in alio caſu ſuperius annotatam, hoc eſt, modo præſtet cautionem Judicio ſiſti: & reſtituat adverſario impenſas occaſione contumaciæ ſactas. Hactenus Pontifex: Nos autem ne aliquid, quod ad hujus tractationis enodationem attinet, intactum relinquamus, cum ab eo de actionibus in rem, & in perſonam, ſolum tractatum ſit, quid Juris in mixtis Judiciis obſervetur, quarumque actionum naturam conſequantur, videamus; ut itaque à definitione exordium noſtra ſumat Oratio, eas mixtas appellabimus, in quibus uterque litigantium, actoris atque rei conventi vice ſungitur. Et hujuſmodi Actiones tres numero inveniuntur: nam, ut (*h*) Caius dixit, *in tribus iſtis Judiciis Familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur, quia magis placuit eum videri actorem, qui ad Judicium provocaſſet?* Hoc itaque

(*x*) *l. & poſt Edictum D. de judiciis.*
(*y*) *l. properandum, §. & ſi quidem C. de Judic.*
(*z*) *Vide Gloſſam ad d. l. properandum, §. & ſi quidem C. de Judiciis circa verbum* licentia.
(*a*) *In Authe. quod fieri C. de dilat.*
(*b*) *d. l. & poſt Edictum.*
(*c*) *d. l. properandum, §. & ſi quidem.*
(*d*) *c. cauſam de dolo & contu. & ibi Panor. domini de Ro. deciſ. 404. in novis, eodem Tit.*
(*e*) *Lib. 4. circa principium, de verbor. ſig.*
(*f*) *d. l. ſi quid emptionis, §. ſed etſi.*
(*g*) *In c. quoniam frequenter, §. in aliis extra ut litem non conteſt.*
(*h*) *In l. in tribus D. de Judiciis.*

itaque imprimis certum ſit in hiſce judiciis ſi ejus rei ob quam intenditur actio, partem noſtram reſpiciamus, actione in rem experiri: è contra ſi adverſarii partem contemplemur, in perſonam agere dicemur, & ſi ipſam harum actionum cauſam, primamque originem intueamur, cum ex quaſi contractu deſcendant, non in rem ſed in perſonam judicia eſſe dicemur. His igitur præambulis præmiſſis, ut ad quæſtionis noſtræ tractationem deſcendamus, in duobus prioribus judiciis ad duo, ad rem, ſcilicet, & ad præſtationes agi reſpondebimus: aït enim (i) Ulpianus, *Familiæ erciſcundæ judicium ex duobus conſtat, id-eſt, rebus atque præſtationibus;* in his itaque judiciis conſiderata rerum petitione, eadem ratione in bona contumacis mittitur, ac ſi actio in rem intentaretur, ſpectatis vero præſtationibus perſonalium actionum naturam ſervamus, hoc etiam hic notatu dignum eſt, quotieſcumque in bona ob contumaciam aliquis mittendus eſt, in poſſeſſione totius rei, licet pars modo debita ſit, miſſionem fieri debere; aït enim Cicero, bonorum poſſeſſionem non in aliqua parte, ſed in univerſis, quæ teneri ac poſſideri poſſint, ſpectari, hoc tamen obſervato, ut percipiat fructus pro portione ſolum debitæ partis: aliarum vero partium, in quas ex proportione Geometrica nullam habet actionem, fructus arbitrio judicis ſerventur. Cujus diſtinctionis hæc tradita eſt ratio, quod in partem rei petitæ, ſalvis Legibus, nemo mitti poſſit: fieret enim diviſio rerum, & dominium transferretur ante litem conteſtatam; unde id abſurdi dimanaret, quod judex ante cœptum judicium ſententiam, quæ vim definitivæ habet, pronunciaret, atque hoc nemo ſanus admiſerit. Tertia reſtat actio, in qua id obſervatum eſt, ut in contumacis bona eo modo mittatur, ac ſi perſonali judicio in Jus vocatus eſſet, tum quod actio finium regundorum, vel ad conſtitutionem novorum: vel ad refectionem veterum terminorum: & ad præſtandum id, quod intereſt, concedatur: tum vero quod adverſario ſe judicio non ſiſtente actor Jusjurandum in litem præſtet, & quanti ſua interſit reum non veniſſe declaret.

(i) *In l. Judicium D. Finium regun.*

QUOMODO ET QUANDO
A B
HEREDIBUS CREDITORES JUS
SUUM PERSEQUANTUR.
CAPUT XVII.

Ait Javolenus libro primo Epiſtolarum, l. 12. D. de Privil. Cred.

Paterfamilias impuberi filio, ſi ante pubertatem deceſſiſſet, ſubſtituit heredem. Is filius paterna hereditate ſe abſtinuit, ideoque bona patris vænierunt; poſtea filio hereditas obvenit: qua adita deceſſit: Quæro cum Prætor in ipſum pupillum, quamvis poſtea hereditas obveniſſet, creditoribus tamen patris actionem non daret: an in ſubſtitutum creditoribus patris danda ſit actio, cum ex bonis paternis, quæ ſcilicet ad creditores miſſos ad bona pertinent, nihil acquiras. Et cum creditores nihil Juris in bonis pupilli habuerint: eorumque nihil interfuerit, adiretur, necne pupilli hereditas: cum ea bona omiſſa à ſubſtituto herede ad creditores non pertinebant. Me illud maxime movet quod Præceptoribus Juris placet, unum eſſe Teſtamentum. Reſpondique filio, qui à paterna hereditate ſe abſtinet, præſtat, ae bonis patris ejus venditis in eum actio detur: tametſi poſtea ei hereditas obvenit, creditoribus non reddat. Idem & in ſubſtituto filio herede ſervandum eſt, quoniam filii pudori parcitur, ut potius patris, quam bona ejus væneant. Itaque in id quod poſtea ei obveniat actio creditoribus denegatur, quia id, quod ex adventitio acquiſitum eſt, non per patrem ad eum pervenit. At cum ſubſtitutus filio hereditatem adiit poſtquam pupillus ſe paterna miſcuit hereditati, tunc hereditas & patris & filii una eſt, & in omni ære alieno, quod aut filii fuerit etiam invitus heres obligatur. Quemadmodum enim liberum non eſt poſt obligationem, ut non omnimodo ſi non defendatur ipſius bona væneant: ita nec ſeparari quidem æs alienum patris & filii poterit: quo caſu efficietur, ut creditoribus in eum actio dari debeat, quod ſi ſubſtitutus heres hereditatem non adierit, creditoribus patris in id quod pupillus reliquit actio dari non debet, quoniam neque pupilli bona vænire debent propter æs alienum patris: neque in bonis patris eſt, quod pupillus acquiſivit.

Multis nunc de [illegible] traditis præceptis: & via, quaſi qua Jus ſuum creditores perſequantur, præſcripta, quæri poſſet, & hoc non incommode, quo auxilio & à quibus ſucceſſoribus Jus ſuum obtinere queant. Ex facto itaque conſultus eſt Javolenus (*a*), cum pater filiofam. impuberi, ſi ante pubertatem deceſſiſſet, heredem ſubſtituerit: atqui filius, fortuna patris diligentius explorata, hereditate ſe abſtinuerit: eidemque ab alio poſtea delata fuerit hereditas, qua via, & à quo creditores, quibus paterna bona non ſufficiunt, res ſuas Jure petere poſſint? Et contra pupillum nullus reſtat experiundi modus: nihilque Juris in ejus bonis creditoribus relinquitur. Ideoque Javolenus, per Epiſtolam conſultus, reſpondit, *Prætorem filio, qui à paterna hereditate ſe abſtinet, præſtare, ne, bonis patris ejus venditis, in eum actio detur: tametſi aliunde poſtea ei hereditas obveniat.* Præterea & illud quærebatur, anne creditoribus à pupilli facultatibus rejectis per ſubſtituti hereditatem ſuccurri debeat? Et creditoribus hinc maxime apparebat ſuccurri debere, quod Juriſconſ. (*b*) unum patris & filii teſtamentum eſſe viſum fuerit, atque ideo qui pupillo ſucceſſerit, patri ſucceſſiſſe cenſeatur. Contrarium tamen Javoleno viſum eſt, cur enim illis ad ſubſtituti bona patebit via: tum quod illorum nihil interfuerit, adiretur necne hereditas pupilli: atque ea etiam omiſſa nullo Jure ad creditores pertinerent: tum vero quod paternis creditoribus reſpondendum ſit, ex patris non autem ex adventitiis pupilli bonis. Atque non tanti fuit apud Javolenum argumentum, quod de paterni cum pupillari teſtamento conjunctione adductum eſt, quamvis enim quodammodo unum teſtamentum (*c*) cenſeatur, diverſæ tamen ſunt hereditates. Atque his argumentis motus, ſane firmiſſimis, Juriſconſ. ſententiam ſuam reſcripſit (*d*).

Ad explicationem autem difficillimi hujus Capitis, atque ob pugnantia Reſponſa (*e*) celeberrimi, ut aliquid afferamus, primo ſciendum eſt, Veteribus etiam Legumlatoribus, invento jam apud omnes pene Gentes teſtamentorum uſu, æquiſſime viſum eſſe, ut ſicut heredibus debitores, ita viciſſim creditoribus heredes, crediti nomine pro portione hereditaria adſtringerentur, ſummopere enim prudentiſſimi homines in eo laborarunt, ne ulli Jus ſuum adimeretur (*f*), cum igitur ab eo, cui pecunia credita eſſet, utpote jam è medio ſublato, debitum ſolvi non poſſet: mortemque modum non ſatis validum exiſtimarent, quo alii, qui bonis ſuis commode frui poſſet, Jus ſuum detraheretur, nullum æque pro debitis hereditariis obligari conveniebat quam heredem & omnium bonorum ſucceſſorem, qui ſane, ſi ſuo munere fungi volet

(*a*) *In hac l. noſtra.*
(*b*) *In l. patris & filii D. de vulg. & pup. ſubſt. §. igitur in Inſt. de pup. ſubſt.*
(*c*) *d. §. igitur.*
(*d*) *In hac noſtra l.*
(*e*) *l. ſi filius qui patri, l. ſed ſi ex aſſe D. de vulg. & pup. ſub. l. quæſitum cum duabus ſubſequentibus l. qui patri heres D. de acqu. here. l. quidam C. de Jure delib.*
(*f*) *l. Jus noſtrum D. de Reg. Juris.*

volet, id oneris non detrectabit, cum is, qui commodum ex hereditate ſentiat, debita luere, & ſi quæ ſunt alia incommoda tolerare ſumma ratione & natura quaſi dictante cogatur. Sed, bonis Teſtatoris quantumvis oneratis, liberum tamen eſt quoſcumque, & in quot velit (*g*) uncias heredes inſtituere, dato etiam cui velit ſubſtituto (*h*), nihil enim eſſe putarunt Legiſlatores, quod magis hominibus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtquam jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtilus, & licitum quod non iterum redit arbitrium (*i*), cujus favore etiam illud inductum eſt, ut is, qui univerſorum bonorum ſucceſſor ex voluntate Teſtatoris deſtinatus eſt, hereditatem ſibi delatam partim repudiare: partim vero adire prohibeatur, cum, ne in Regulam peccetur, quæ neminem pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere voluit (*k*): tum vero, ne Teſtatoris judicium, & ultima voluntas in una quidem portione comprobetur, in alia vero rejiciatur (*l*), unde & illud profluxit, quod qui partem hereditatis agnovit, reliquam etiam agnoviſſe cenſeatur (*m*), quamvis non è contra, qui portionem aſpernatus eſt, id quod ſupereſt rejeciſſe (*n*) præſumatur, ſive quod privatio nec augeri, nec imminui poſſit (*o*): ſive quod majore favore aditionem, quam repudiationem dignati ſint Juriſconſulti (*p*). Quod uſque adeo verum eſt, ut etiamſi in certis portionibus ſubſtitutum habeat, nihilomagis eaſdem omittere, & reliquas agnoſcere concedatur, nec enim ſufficit ſubſtitutum ejus vices obire, namque abſurdum Caio viſum (*q*) eſt, licere eidem partim comprobare judicium defuncti: partim evertere, ſeu, ut dixit (*r*) Paulus, ex parte obligationem comprobare: & ex parte tanquam de iniquo queri. Si tamen idem inſtitutus & ſibi ipſi ſubſtitutus proponatur (quod à Juriſconſultis mutata cauſa, id eſt, majore emolumento ex poſteriore gradu expectato, permiſſum (*s*) eſt) aliis à priore, aliis à poſteriore gradu legatis relictis, poterit impune, omiſſa ex inſtitutione hereditate, ex ſubſtitutione eandem recipere, idque ex præſumpta Teſtatoris voluntate, qui liberum heredi reliquiſſe arbitrium adeundæ ex utrovis gradu hereditatis cenſeatur, hinc Papinianus, *ſi proponatur* (*t*), inquit, *idem inſtitutus & ſubſtitutus, & prætermiſerit inſtitutionem, an incidat in Edictum quæritur? Et non puto incidere, quaſi Teſtator hanc ei dederit facultatem, qui eum ſubſtituit*, nec enim in Edictum incidere viſus eſt, & teſtamenti cauſam omnino omiſiſſe cenſendus eſt, qui ex facultate ſibi à Teſtatore conceſſa, unum gradum (utpote ſua opinione magis opimum) præ cæteris elegit, hinc & illud non abſimile profluxit plurium hereditatum, uni eidemque delatarum, ſeparationem fieri poſſe (*u*), ſicuti & rerum legatarum, ac partium unius ejuſdemque rei legatæ quas ipſe Teſtator fecit (*u*).

Cum igitur heredi ad comprobandam unam partem, & alteram rejiciendam, nulla via, nullumque remedium reliquum ſit: placueritque ſive in Inſtitutionibus, ſive in pupillari ſubſtitutione, vel omnia admitti, vel omnia rejici (*w*), ingerit ſe hic confeſtim quæſtio intricatiſſima, liceatne ſubſtituto pupilli ejus hereditatem adire, & paternam aſpernari? Et hæc ea eſt quæſtio in qua totius noſtri Reſponſi vis, & quaſi cardo vertitur, movebat Javolenum in negantem partem, *quod unum, idemque teſtamentum eſſe patris & filii Præceptoribus Juris placuerit.* Qui obex ita, ut ſtatim admonuimus, faciliime tolli poteſt, ſi unum quidem teſtamentum eſſe admittamus, unam vero hereditatem eſſe inficiemur: nam, ut dixit Juſtinianus (*x*), vel duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: vel certe unum teſtamentum duarum cauſarum, id eſt, duarum (ut ſuam ipſius mentem explicat (*y*)) hereditatum, atque hinc patet nihil eſſe, quod generale illud Axioma, quo traditum eſt, *vel omnia ſimul admitti, vel omnia repudiari debere, ſive in inſtitutionibus, ſive in pupillari ſubſtitutione*, ullam in hac noſtra tractatione faciat remoram, nam ut in omni tum inſtitutione, tum pupillari ſubſtitutione, ita etiam in hac de qua agimus hypotheſi, merito huic canoni locum damus; qui enim pupillo ſubſtitutus eſt, parte aſpernata, ad reliquam partem quantumvis deſideratam, ob perpetuam hujus regulæ auctoritatem non admittitur; paterna vero repudiata, cur à pupillari arceamus, nulla Juris ratio admittit; nec enim, hic vulgatæ regulæ ulla ratione derogatum eſt, & quamvis pupillare teſtamentum eodem Jure cum paterno cenſeri debeat: eoque cadente, cadere, cum (ut dixit Juſtinianus (*z*)) ſequela ſit, & paterno teſtamento accedat: tamen cum diverſæ hereditates ſint donec aditione uniantur, & paternum & pupillare in unum rediganutur, mirum non eſt cur huic apud omnes jactatæ regulæ non ſit locus; ad formam autem & ſolemnitatem teſtamentariam, quod attinet, cum eædem ceremoniæ utrique celebrando ſufficiant, notiſſimum (*a*) eſt, ſi in inſtitutione lapſum ſit, reliquum etiam, quod huic ob unos eoſdemque ritus accedit, auctoritatem & vires obtinere non poſſe, unde per inofficioſi querelam expugnato teſtamento, ne pupillares quidem tabulæ manent (*b*) ſalvæ, quod per contra Tabulas bonorum poſſeſſionem certum eſt non fieri: propterea quod remedium ſit honorarium, jam vero nihil tritius eſt, quam per Prætorem, ut non facit eſſe heredem, ita neminem deſinere eſſe heredem, Querela tamen, cum ſit Juris Civilis, teſtamentum (*c*) penitus, & quæ ex eo dependent, omnino corruunt. Sed nunc audire videor lectorem tacite ſecum obmurmurantem. At igitur qua ratione, quove Jure ab Imperatoribus decretum ſit, eum, qui pupillarem hereditatem ad ſe devolutam non rejecerit, paternæ renunciare poſſe: contra vero, qui paternam hereditatem ſemel acceptam habuit, pupillarem aſpernari non poſſe (*d*): cum tamen utrobique diverſæ ſint, te auctore, hereditates? Nos Ulpianum (*e*) ſecuti, non aliam diverſi Juris rationem invenimus, quam quod

(*g*) *§. hereditas in Inſt. de hered. inſti.*
(*h*) *§. 1. in Inſtitu. de vulg. ſubſt.*
(*i*) *l. 1. C. de Sacro. Eccle.*
(*k*) *l. Jus noſtrum non patitur D. de Reg. Juris.*
(*l*) *l. 1. & 2. D. de acqui. vel omit. here.*
(*m*) *l. 1. & 2. & argumento l. qui ex duobus, §. finali D. de acqui. hered.*
(*n*) *Gloſſa ad l. 2. D. de acqui. hered.*
(*o*) *Jaſon ad d. l. quidam C. de Jure delib.*
(*p*) *In l. cum quidam D. de libe. & poſth.*
(*q*) *In l. nam abſurdum D. de bonis liberto.*
(*r*) *In l. ſi ita ſtipulatio. §. finali D. de operis liberto.*
(*s*) *l. ſed ſi plures, §. nemo inſtitutus D. de vulg. & pupil.*
(*t*) *In l. 1. §. ſi proponatur D. ſi quis omiſſa cauſa, &c.*
(*u*) *l. liber homo. §. ultimo D. de hered. inſti.*
(*u*) *l. Legatarius D. de leg. 1. l. 4. 5. & 6. & l. ſi cui D. de leg. 2.*
(*w*) *d. l. quidam C. de Jure delib.*
(*x*) *d. §. igitur.*
(*y*) *d. loco.*
(*z*) *In §. liberis autem in Inſt. de pup. ſubſt.*
(*a*) *d. l. patris & filii.*
(*b*) *l. Papinianus. §. ſed nec impubes. D. de inoff. teſta.*
(*c*) *Argumento §. quos autem in Inſt. de bono. poſſe.*
(*d*) *d. l. quidam C. de Jure delib.*
(*e*) *In l. ſi pupillus D. de acqui. hered.*

quod pupilli favor Jus Singulare deſideraverit: nec alia ratio fuit cur merito & Jure reprehenſum eſſe à Marcello Julianum teſtetur Ulpianus (*f*): ſi enim nulla hic perſonarum, & Privilegii ratio haberetur, ſane dicendum putarem, ut is, qui pupillarem hereditatem acceptaverit, paternam repudiare non prohibetur: ita etiam qui paternæ ad ſe delatæ hereditati locum dederit pupillarem Jure rejicere poſſe: propter eandem in utraque rationem. Verum Jus illud, eum pupilli utilitati plurimum detrahat, æquitate lenitum eſt, cum enim in omnibus præcipue ſpectetur utilitas: tum vero præcipue in hoc noſtro articulo Privilegium pupilli ætas expoſtulavit. Ideoque eum cauſam reprehenſi a Marcello Juliani diligentius inquireret Ulpianus, nulla alia ſe obtulit commodius, quam utilitas pupilli: cujus favore Juri in univerſum, & generaliter concepto, per Privilegium merito derogari poſſet. *Quæ* (*g*), inquit, *ſententia à Marcello recte notata eſt, impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipſe ſaltem poteſt habere ſucceſſorem, metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit*, id igitur certiſſimi Axiomatis loco teneas velim: Quicumque patri heres extiterit, eundem, ſi filio impuberi ſubſtitutus ſit, pupillarem hereditatem prætermittere non (*h*) poſſe: contra vero qui pupillarem hereditatem admiſerit patris ſpernere nullo Jure (*i*) prohiberi, tum quod expediat pupillo, habere ſucceſſorem ex teſtamento: tum etiam quod multum à Legumlatoribus commendetur, qui proſpicit, ne pupilli hereditas oneribus patris ſit obnoxia.

Cæterum alia nec minus intricata hic non importune ſe ingerit quæſtio, conveniens ſane ad id quod agimus diligentius excutiendum, cur, ſcilicet, cum in hac noſtra, quam tractamus, hypotheſi, ſolus filius inſtitutus, eique ſubſtitutus datus proponatur ſubſtitutus, repudiata paterna, ad pupillarem hereditatem Jure ac merito admitti dicatur; videri enim poſſet in Juris principia, & Axiomata in Jure certiſſima à Javoleno peccatum eſſe (*k*); nam quocumque te vertas, vel contra mentem hujus Reſponſi, vel contra vulgatas regulas reſpondeas oportet, ſi enim filius hereditatem repudiaverit, ob non aditam hereditatem paternam, etiam pupillares Tabulas concidere, & proinde nullam conſequendæ hereditatis viam ſubſtituto relinqui, luce clarius eſt: rurſus ſi aditam à pupillo hereditatem admittas, in abſurdum incides, priore non longe minus, nam (ut ſuperius admonuimus) propter admiſſam à pupillo hereditatem, ita in unum redegi cœpit utriuſque hereditas, tanto vinculo uniri, & conſtringi, ut vel utriuſque hereditatem habere debeat, aut neutrius; juncta enim cœpit (ut pulchre dixit Ulpianus (*l*)) utriuſque hereditas. Qui ſane ſcrupulus, ſi ullus alius, in hac noſtra materia multorum fatigavit ingenia: quique ad tam remotas, tamque à Legis ſententia alienas fictiones Interpretes noſtros compulit (*m*), ut quod olim de Aſtrologis vulgo jactatum eſt, merito in noſtros Juris profeſſores retorqueri poſſit: mirum, ſcilicet, eſſe, cur profeſſor profeſſorem aſpiciens, vel obvium ſalutans, ob tam varias, & remotas divinationes à riſu, & cachinno ſe temperare queat. Nos remotis ambagibus, iiſque quæ à Juriſconſ. mente magis aliena ſunt contentioſis hominibus relictis, facillimam, quam ſciemus poterimuſque, in extricatione hujus labyrinthi ſequemur methodum & viam. Quod igitur traditum eſt (*n*), *deficiente ob repudiationem paterno teſtamento pupillarem nihilominus hereditatem ſubſtitutum conſequi poſſe*, hanc rationem habere viſum eſt, quod ſola *Suitas* (libet enim hic peregrinum vocabulum longo uſu jam receptiſſimum uſurpare) pupillares Tabulas, alioqui, ob non aditam hereditatem paternam, invalidas, ſua acceſſione confirmet (*o*): & quod alias eſſet infirmum ſuo vinculo reddat firmiſſimum: ſi tamen ſuus heres inſtitutus proponatur, & coheredem extraneum non habeat. Inſtitutio namque extranei vim quandam patriæ poteſtatis (licet non ipſam poteſtatem) tollit, & extinguit. Et hac ratione tradidit (*p*) Ulpianus Conſultus in hac facti ſpecie: cum ex aſſe heres ſcriptus, & filio exheredato ſubſtitutus, repudiavit patris hereditatem, hunc ſubſtitutum non poſſe filii hereditatem adire, cum non valeat filii teſtamentum (*q*), niſi patris adita fuerit hereditas. Qua itaque ratione reſponderit Julianus (*r*) *filium, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ſi exheredati fratris hereditati ſe immiſcuerit, & pro herede geſſerit, poſſe ex ſubſtitutione hereditatem obtinere*, hinc ſatis conſtat quod nullus, ſi patriæ poteſtati ſubjectus, à Teſtatore inſtitutus dicebatur. Sed nunc ſe hic ingeret quiſpiam, ſi naturale illud vinculum (quod *Suitatem* dicis) teſtamentum pupillare, deficiente aditione, perinde ac ſi adita eſſet hereditas, confirmet, cur non tantum ei vinculo tribuis, ut ſua acceſſione, ita in unum teſtamentum patris & filii conſtringat, atque uniat, ut, admiſſa una, alteram prætermittere non liceat? Ne hic nodus vos intricatos teneat, ante omnia tenendum eſt, Jure Civili (quo patris & filii bona eadem (*s*) cenſebantur: & patri ſuccedens filius ſibi quodammodo ſuccedere putabatur) ob patriæ poteſtatis vinculum, quo omnia patri in filium licebant, conſtitutum fuiſſe, ut patri filius neceſſarius heres exiſteret (*t*). Quod cum in filium æquo ſeverius conſtitutum Prætori videretur, ſucceſſit Jus (*u*) honorarium, quod liberam & adeundæ & repudiandæ hereditatis voluntatem liberis in eorum favorem indulſit; jam vero quid tritius hac regula eſt, qua traditur, nullam Juris rationem, & æquitatis benignitatem admittere, ut ea, quæ ſalubriter pro hominum favore introducta ſunt, in eorumdem odium retorqueantur (*v*); quantum autem pupilli ſavori hic derogatum eſſet, ſi repudiationem non concedamus liberam, tum pupillo, tum etiam ſubſtituto, clarius eſt quam me egeat interprete. Si tamen ea contemplemur quæ minoris utilitatem reſpiciunt, filiumfam. patri here-

dem

(*f*) *In d. l. ſi pupillus.*
(*g*) *d. l. ſi pupillus.*
(*h*) *l. qui patri D. de acqui. hered.*
(*i*) *l. ſi filius qui patri D. de vulg. & pup. l. quæſitum cum duabus ſubſequentibus D. de acqui. hered.*
(*k*) *Hac noſtra l.*
(*l*) *In l. ſed ſi plures. §. filio impuberi D. de vul. & pupil.*
(*m*) *Vide Bar. ad hanc noſtram l. & Gloſſam circa verbum* Paterfamilias.
(*n*) *In d. l. ſed ſi plures. §. ſi ex aſſe.*
(*o*) *d. l. ſi filius qui patri, & l. filius qui ſe paterna D. de acqui. hered. & ad eandem. l. aperte Bartolus.*
(*p*) *In d. l. ſed ſi plures. §. ſi ex aſſe.*
(*q*) *l. 2. §. quiſquis D. de vulg. & pup. ſubſt.*
(*r*) *d. l. filius qui ſe paterna.*
(*s*) *l. in ſuis D. de libe. & poſth. §. ſui autem in Inſt. de here. qualit. & differ.*
(*t*) *l. neceſſariis D. de acqui. here. vide Viglium ad d. §. ſui autem.*
(*u*) *§. ſed his Prætor in Inſt. de heredum qual. & differen.*
(*v*) *l. nulla Juris D. de Legibus l. quod favore C. de Legibus. l. ſi judex D. de minor. l. non eo minus C. de procurat. C. quod ob gratiam de Reg. Jur. lib. 6.*

Digitized by Google

dem eſſe, licet ſeſe non immiſcuerit hereditati paternæ certi Juris eſſe videbimus (*w*).

Porro nunc hoſce ſcopulos prætervectus alium non minus laborioſum, & difficilem, quique diligentem lectorem remorari poſſet videre, videor, cum enim hic ex aſſe inſtitutus filiusfamilias proponatur, quo referemus Marcelli opinionem tantopere ab Ulpiano (*x*) comprobatam, cui viſum eſt, ſubſtitutum, ſi ex parte inſtitutus ſit, ſine metu remota patris ſoccesſionem impuberis hereditatem amplecti poſſe, hoc non dubie ſubindicans, ſi ex aſſe inſtitutus eſſet, idem illi beneficium non indulgeri. Et ſane hic locus eſt, qui ab Interpretibus non ſatis examinatus, ad novas, eaſque minus neceſſarias diſtinctiones in hac noſtra materia eos redegit. Quidam enim Javoleni viæ inſiſtere non ſatis tutum eſſe arbitrantes coheredem pupillo datum finxerunt (*y*), quod quo minus ſequeremur, fecit hæc Juriſconſulti ſententia: qua ob repudiationem pupilli bona vendita eſſe tradidit (*z*), id certe neutiquam additurus, ſi coheres qui hereditatem occupaſſet, cum eo fuiſſet inſtitutus. Nos itaque, & verbis inſiſtere, & ſententiam ſalvam ſervare contendentes, pupillum, qui hereditate abſtinuit, ſolum heredem ſcriptum fuiſſe exiſtimamus, nec movet nos Marcelli diſtinctio (*a*): cum longa ſit noſtræ hypotheſeos cum ea quæ Marcelli eſt differentia. Hic enim ſubſtitutus non inſtitutus proponitur extraneus; contra vero in Marcellina diſtinctione extraneus inſtitutus & ſubſtitutus pupillo fingitur, ubi ſane multum intereſt, utrum ex aſſe ſcriptus ſit nullo dato (præter pupillum forte) coherede: an vero ex parte, ut quidem hac ratione repudiata paterna ad pupillarem pateat via, adita tamen à coherede hereditate: illa vero ob utriuſque repudiationem & voluntatis paternæ infirmationem nulla ratione, nullus namque, ibi confirmandæ pupillaris ſubſtitutionis, modus reliquus fuit, nec enim per aditionem, cum hereditatem nullus agnoviſſe proponatur, nec etiam ob ejus vinculi, quod *Suitatem* vocant, vim & auctoritatem pupillares Tabulæ redditæ ſunt firmiores, nam Regulæ ſuperius traditæ dato extraneo herede non eſt locus: ſecus eſt, ſi non alius quam *ſuus heres* inſtitutus proponatur, quo pertinet illud Papiniani Reſponſum, *ſi filius*, inquit (*b*), *qui patri, ac poſtea fratri heres ex ſecundis Tabulis extiterit, hereditatem patris recuſet: fraternam autem retinere malit, audiri debet; juſtius enim Prætorem facturum exiſtimo, ſi fratri ſeparationem bonorum patris conceſſerit.*

Sed cum apud omnes in confeſſo ſit, extraneum coheredem *Suitatis*, vim, de qua diximus, & auctoritatem in confirmatione pupillarium Tabularum penitus convellere, queri poſſet, an rejecta paterna aditus ad pupillarem ei omnino præcluſus ſit? Et ſane præcluſam eſſe non uno argumento doceri poſſet, oportet enim vel adierit, vel repudiaverit hereditatem, & illa quidem hypotheſi, ſuo judicio utriuſque hereditas conjuncta eſt, ut una ſine alia nec admitti, nec repudiari queat (*c*), hac vero, teſtamentum paternum, niſi pupilli aditione confirmatum ſit, facit inutile, à quo cum pupillare tanquam fundamento dependeat, fieri non poteſt, quin illo labefacto, etiam hoc fiat invalidum. Ulpiano (*d*) enim auctore, non valet filii Teſtamentum, niſi patris adita fuerit hereditas; ſi autem pupillus ſe hereditati immiſcuerit, non minus anguſtis terminis conſtringitur coheres, cum enim ea pupilli comprobatione unita ſit utriuſque hereditas (*e*) non poterit indiſſolubile illud vinculum, & nodum quaſi Gordium ulla via diſſolvere, ſi igitur paternis oneribus extricari poſtulet, nullum ſalubrius erit conſilium, quam utriuſque hereditati ſimul renunciare. Jam igitur an nullum, ad hereditatem pupilli acquirendam extraneo heredi ſuperſit auxilium, inquiramus. Et ad inſtitutionem quod attinet, nullum modum acquirendæ hereditatis illi competere ex iis quæ diximus certiſſimum eſt, cæterum an ab inteſtato pupillo ſuccedere inſtitutus à patre poſſit, in dubium forte trahi queat. Et quo minus poſſit, impedire videtur Edictum Prætoris (*f*), quod in eos qui, omiſſa cauſa Teſtamenti ab inteſtato, hereditatem poſſident, conceptum eſt. Cui ſane Edicto non ſatis tribuiſſe Ulpianus (*g*) pro dignitate videri poſſet: qui cum Marcellus fratrem Teſtatoris impune pupilli hereditatem ab inteſtato poſſidere repudiata paterna aſſeruiſſet, facile illi præbuit aſſenſum, videndum eſt itaque quæ ſit Edicti, & Reſponſorum ratio. Atque Prætoris quidem Edictum ita interpretatus eſt Ulpianus (*h*), ut, ſi juſta aliqua cauſa intervenerit, Actio ex eo non detur, cum autem in hac, quam retulimus, facti ſpecie maxima ſit ratio quæ id poſtulet, ne, ſcilicet, oneribus patris pupilli hereditas implicetur, maxime convenit cum Edicti ſententia Ulpianus, tantum abeſt, ut ulla in parte diſcrepet, ut igitur generali quæſtioni ſatisfaciamus, id in univerſum obſervatum eſt, quod jam in hypotheſi oſtendimus, ut, ſcilicet, ſemper in extraneo coherede pupillo dato ob commodum pupilli, quod Legiſlatores præcipue ſpectare ſolent, Edictum Prætoris [illegible]

Hinc novum videri non debet, cur aliud in pupilli fratre, aliud in Teſtatoris fratre reſponderit Ulpianus, illi enim alia via abunde conſultum eſt ob facilem hereditatum ſeparationem, cum non ſit datus coheres extraneus: huic vero non item.

(*w*) *Vide Joannem de Platea ad d. §. ſui autem.*
(*x*) *In l. quæſitum D. de acqui. here.*
(*y*) *Vide Bar. & poſt illum Zaſium ad l. hanc.*
(*z*) *Hac l. circa verſic.* Ideoque bona patris &c.
(*a*) *In d. l. quæſitum.*
(*b*) *In d. l. ſi filius qui patri.*
(*c*) *d. l. quidam C. de Jure delib.*
(*d*) *d. l. ſed ſi plures. §. ſi ex aſſe.*
(*e*) *d. l. ſed ſi plures. §. filio impuberi.*
(*f*) *l. 1. §. quærimus. l. quia autem D. ſi quis omiſſa cauſa &c.*
(*g*) *In l. ſi pupillus D. de acqui. hered.*
(*h*) *In d. l. quia autem. §. non ſimpliciter & l. excuſatus eodem Titu.*

QUOMODO RES NON JURE ALIENATA RECUPERETUR.

CAPUT ULTIMUM.

Aït Papirius libro primo de Conſtitutionibus. L. 14. D. de Privil. Cred.

IMperatores Antoninus, & Severus reſcripſerunt, qui bona ſua negant Jure vœniſſe præjudicio experiri debere: & fruſtra à Principe deſiderare reſcindi venditionem.

Diximus ſupra, quæ natura ſit Juris Singularis, & quomodo contra tenorem rationis: atque illud Jus quod omnes tenet indulgeri ſolitum ſit, unde facile peti poteſt, cur hic Imperatores ſecundum ea quæ proponerentur fruſtra peti reſcripſerint, ſi enim id quod petitur Jus permittat, ad Privilegium non eſt recurrendum; pulchre Imperator Leo, eum propter quotidianas de theſauro invento controverſias, Lege lata, certum præſcripſiſſet Judicium, ſuperfluum dixit fore, ſi id, quod jam Lege permiſſum eſſet, precibus ab eo contenderent; variæ autem ſpecies ſunt, quibus debitor de injuſta venditione non immerito conqueri poſſit, utpote, ſi prætermiſſa haſtarum ſolemnitate poſſeſſiones ex officio diſtractæ ſint (*a*): vel ſi pretii vilitate ob exiguum debitum gratioſam emptionem in fraudem tuam, utilitatemque rationum mearum Adverſarium commentum fuiſſe dicas: vel ſi creditor non facta denunciatione propria auctoritate pignus vendiderit: ſi res pupilli ſine decreto Judicis alienata dicatur: itemque ſi ii, quibus ſacrorum cura commiſſa eſt, rerum immobilium alienationi debitas cæremonias receptoſque ritus adhibitos non eſſe querantur. Et generaliter, uti creditor pignus vendens, ita & executor, ſi quid dolo, fraudeve agat, doli Actione tenetur (*b*). Hoc itaque modo ſi quis ſe læſum exiſtimet, non implorandum eſſe in integrum reſtitutionis beneficium: ſed ex Jure communi cum Adverſario agendum eſt: vel ut aiunt Imperatores: *Præjudicio experiundum eſt.* Quæ igitur hæc actio ſit, ad quam nos remittunt Imperatores, quæque *Præjudicialis* in Jure noſtro appellatur, paucis videbimus. Eſt igitur præjudicium, Aſconio & Quintiliano, res quæ cum ſtatuta fuerit, affert judicaturis exemplum quod ſequantur. Sed parum aut nihil hoc ad noſtrum inſtitutum: Præjudicium igitur quod quærimus, Auctore Theophilo (*c*), ἐστὶ τὸ ἀπὸ ἐνστάσεως μόνης συγκείμενον, cur autem ex ſola intentione conſtare dicatur, ſubjungit, οὐδὲ γὰρ ἔχει καταδίκην ἐν ἑαυτῷ, quod quidam nuperim puguare conati ſunt, ſed plumbeum telum rejiciet quivis, condemnationem enim intelligit rei de qua agitur. Agat igitur hic qui Imperatorem privilegii impetrandi cauſa acceſſit Præjudicio: & bona ſua Prætoria decreto, non Jure vœniſſe declaret, quod ubi demonſtraverit parum equidem, ad condemnationem quod attinet, profeciſſe dicetur, ubi enim jurene an injuria bona vœnierint, ſatis probatum erit, ad præcipuam Actionem totius rei caput progredietur: & ad repetenda bona rei vindicatione acturus eſt, & ſi qui concurrant creditores omnibus præferetur, non diſſimilis eſt controverſia Curiatii apud Plinium (*d*) cum heredibus: cum enim his exheredatus eſſet, & hereditatem peteret, objecta fuit exheredationis nota, quam ipſe quidem factam admiſit, ſed juſtam negavit, unde ad petendam hereditatem præjudiciali querela actum eſt. Cui autem in hac controverſia probandi onus incumbat, ſatis indicant Impp. cum aiunt, (*e*) *eum Præjudicio experiri debere:* niſi enim probet Præjudicio agentem rejiciet Adverſarius, generaliter enim Ulpianus aït (*f*), eum in Judiciis partibus Actoris fungi, qui habet intentionem ſecundum id quod intendit. Sin minus probaverit, jam cauſa non interveniſſe cenſetur: atque à judicio, quo properabat, inſtituendo ſe continebit.

Hæc mihi nunc de Privilegiis creditorum occurrebant dicenda, quæ ſi minus accurate ſcripta nimis præpropere edita videantur, æqui bonique conſulas te Lector candide rogo: & exactius me hæc aliquando tractaturum, ubi tempus ſtudium & diligentia juvabit, putato.

(*a*) *l. 3. de Jure Fiſci lib. 10. l. 2. de fide inſtr. & Jure haſtæ Fiſca.*
(*b*) *l. 3. §. ſi executor D. de nego. geſtis.*
(*c*) *In princ. Tituli de Interdictis.*
(*d*) *lib. 5. Epiſt.*
(*e*) *In hac l.*
(*f*) *In l. generaliter D. de except.*

F I N I S.

JURISCONS.

JURISCONS. IMPP.

ALIORUMQUE

AUCTORUM LOCI OBITER

EXPLICATI.

Littera a. *primam*, *littera* b. *alteram autem paginæ Columnam deſignat.*

PANDECTARUM.

L. 2. de Legibus. - - pag. 674. *a.*
L. Jura, ibidem. - - - p. 674. *a.*
L. Jus ſingulare, ibidem. - p. 674. *b.* & 679. *a.*
L. ad beſtias de pœnis. - - p. 675. *b.*
L. Privilegia, de Regulis Juris. - p. 680. *b.*
L. Privilegia, hoc Titulo. - - p. 681. *a.*
L. in operis locati. - - p. 681. *a.*
L. in funeris, de relig. & ſumpt. - p. 684. *b.*
L. 2. ad l. Falcidiam. - - p. 685. *a.*
L. ſervo alieno §. finali, de, legat, primo. pag. - - - - - 685. *a.*
L. impenſæ funeris, de religio. & ſumpt. fune. p. - - - - - - 685. *b.*
L. at ſi quis. §. 1. de religioſ. & ſump. p. 685. *b.*
L. Celſus, eodem Titulo. - - p. 686. *a.*
L. aliam, de Novationibus. - - p. 686. *a.*
L. qui uſumfructum, de verbor. obliga. - p. 687. *a.*
L. ſi ſponſa, de Jure dotium. - - p. 688. *b.*
L. 5. de pignoribus. - - p. 690. *b.*
L. quod autem. §. ſi uxor de donat. inter virum & uxorem. - - - p. 691. *a.*
L. ſi conſtante, §. ſi exheredato, ſoluto matrimonio. - - - - p. 691. *b.*
L. 2. eodem Titulo. - - p. 691. *b.*
L. poſt dotem, eodem Titulo. - p. 692. *a.*
L. maritum, ibidem. - - p. 692. *b.*
L. ſi is qui. §. 1. de Jure dotium. - p. 694. *a.*
L. 1. ſoluto matrimonio. - - p. 694. *b.*
L. finalis, quibus modis tacite pignus contrahatur. - - - - - p. 695. *b.*
L. finalis de Tutelis & rationibus diſtrahen. pag. - - - - - 696. *b.*
L. ex pluribus de adminiſtra. Tuto. - p. 696. *b.*
L. etiam & l. maritum, ſolut. matr. - p. 696. *b.*
L. qui autem. §. ſimilique. - p. 706. *a.*
L. inter bonorum, de adminiſtr. tuto. p. 698. *a.*
Rubrica de Curatore bonis dando, - p. 698. *b.*
L. interdum, qui poti. in pig. hab. - p. 699. *b.*
L. 1. §. Tutores, ad l. Corneliam de falſis. pag. - - - - - 699. *b.*
L. 1. §. ſed etſi, ibidem. - - p. 699. *b.*
L. interdum, l. in hujus, qui potiores in pign. habe. - - - - p. 700. *a.*
L. ſed Julianus, §. proinde, ad S. C. Macedo. p. - - - - - 700. *a.*
L. hoc Jure quibus ex cauſis tacite pignus contrah. - - - - - - p. 701. *a.*
L. 1. de Conſtitu. Principum. - p. 701. *a.*
L. de quibus, de Legibus. - p. 703. *a.* & 703. *b.*
L. non ambigitur, de Legibus. - p. 703. *a.*
L. 3. §. Divus, de ſepul. viola. - p. 704. *b.*
L. ſimile, ad Municipal. - - p. 705. *a.*
L. Juris Gentium, §. ſed ſi fraus de pactis. pag. - - - - 706. *a.*
L. finalis, §. penultim. de his quæ in fraudem. p. - - - - - p. 706. *b.*
L. ſi ſciens de contrahen. empt. - p. 706. *b.*
L. majorem de pactis. - - p. 708. *b.*
L. ſtatuas, de acqui. rerum domi. - p. 709. *b.*
L. in obligatione de pig. - p. 710. *a.*
L. ſi uxor, §. 1. ad l. Juliam de Adulte. p. 711. *a.*
L. ea quæ, ad Municipales. - p. 711. *a.*
L. 1. de damno infecto. - p. 712. *a.*
L. 4. §. duas, ibidem. - p. eadem.
L. necem, pro emptore. - p. 712. *a.*
L. 3. ne quis eum qui in Jus voca. - p. 712. *a.*
L. ſi & Jure, qui potior in pig. - p. 713. *a.*
L. ait Prætor, §. ſi debitorem quæ in fraudem credito. - - - p. 713. *a.*
L. cum unus, de bonis aucto. jud. poſſid. pag. - - - - - - 713. *a.*
L. Fulcinius, quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. p. - - - - 715. *a.*
L. in poſſeſſionem, ibidem. - p. 715. *a.*
L. ſi divi, quibus ex cauſ. in poſſ. eatur. pag. - - - - 715. *a.*
L. judicium, finium regundorum. - p. 717. *a.*
L. 1. & 2. de acqui. hered. - p. 719. *a.*
L. 1. §. ſi proponatur, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. - - - p. 719. *a.*
L. patris & filii de vulg. & pupil. - p. 719. *b.*
L. ſi pupillus, de acqui. hereditate. - p. 719. *b.*
L. ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe, de vulga. & pupil. - - - - - p. 720. *a.* & ſeq.
L. ſi filius qui patri, ibidem. - p. 720. *a.*
L. quæſitum, de acqui. hered. - p. 720. *a.*
L. ſi pupillus de acqui. hered. - p. 721. *b.*
L. 1. §. quærimus, ſi quis omiſſa cauſa teſta. pag. - - - - 721. *b.*
L. generaliter de except. - p. 722. *b.*

CODICIS.

L. eos C. qui potiores in pig. - pag. 686. *a.*
L. finalis C. de Novatio. - - p. 687. *a.*
L. unica, §. 1. C. de rei uxo. actione. p. 689. *a.*
L. aſſiduis. C. qui potio. in pig. habe. p. 689. *a.*
L. 2. C. de Privilegiis Fiſci. - p. 690. *a.*
L. 1. C. ne fide, dotium dentur. - p. 690. *b.*
L. 2. C. eodem. - - - p. 690. *b.*
L. unica C. de rei uxo. actio. - p. 691. *a.*
L. ſi cui C. de non numc. pecu. - p. 691. *b.*
L. ſatis notum C. in quibus cauſ. tacite pig. contrah. - - - - p. 692. *b.*
L. unica, §. cum autem. C. de rei uxo. actione. p. - - - - - 692. *b.*
L. pro Officio, C. de Adminiſt. Tutor. p. 695. *a.*
L. unica. C. rem alienam gerentibus. - p. 696. *a.*
L. unica C. ne Tuto. vel Curato. vectig. pag. - - - - - - 699. *b.*
L. certi Juris C. locati. - - p. 701. *a.*
L. humanum C. de legibus. - p. 702. *b.*
L. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo. - p. 703. *b.*
L. 2. C. de Jure Reip. lib. 11. - p. 704. *a.*
L. 2. C. de debitorib. Civitatum. - p. 705. *b.*
L. 2. C. ſi in cauſa judic. pignus captum ſit. pag. - - - - 713. *b.*
L. dudum C. de contraheo. empt. - p. 708. *b.*
L. ultima C. de Præto. pig. - p. 712. *a.*
L. 2. C. de Præto. pig. - - p. 712. *b.*
L. ſi quid emptionis. §. ſed etſi C. de præſcript. xxx. vel. xl. annorum. - p. 715. *b.*

L. properandum, §. ſin autem C. de judiciis. pag. 715. b. 716. a.
Autent. quod fieri C. de delatio. - p. 716. a.
L. quidam, C. de Jure delib. - p. 719. b.

INSTITUTIONUM.

§. quod Principi, Inſt. de Jure natur. - p. 680. a.
§. præterea, quibus modis tolli. oblig. p. 687. a.
§. finali, de his qui ſui ſunt vel ali. Jur. pag. 697. b.

NOVELLARUM.

97. - - - - - p. 689. b.
Novella de æqualitate dotis. - p. 699. a.

AUTORES.

Ariſto. Ethico. 5. - - p. 674. a.
Plato 6. de Leg. - - - p. 674. a.
Lex XII. Tabul. apud Ciceronem. - p. 675. b.
Epiſtola Trajani apud Plinium. - p. 677. a.
Cicero de Legibus. - - p. 677. a.
Gellius lib. 1. - - - p. 680. b.
Cicero in Oratione pro Milone. - p. 683. a.
Harmenopulus notatus. - - p. 690. a. & 708. a.
Solonis & Lycurgi Lex. - - p. 694. a.
Columella libro primo. - - p. 697. a.
Paulus Sententiarum 3. - - p. 697. b.
Theophili, Livii, & Suetonii locus. pag. 703. a. & ſeq.
Cicero in Cluentiana. - - p. 713. a.

AD

Digitized by Google

AD TITULUM
DECIMUM QUINTUM
DE SAGITTARIIS:
LIBRO QUINTO DECRETALIUM
PRÆLECTIO,

Ubi quidquid ad hujus Tituli intellectum, tam ex Jure Civili, quam ex bonis litteris, hactenus deſideratum eſt, quam maxima potuit cura, nec minori eſt brevitate collectum.

D. D. JOANNI DE EL CASTILLO,

REGIO IN JURIDICO GRANATENSI CONVENTU INFULATO CENSORI, VULGO AUDITORI,

AUCTORE

D. PETRO DE ABAUNZA,

UTRIUSQUE JURIS PROFESORE.

Digitized by Google

D. D. JOANNI DE EL CASTILLO,

REGIO IN JURIDICO GRANATENSI SENATU INFULATO CENSORI, VULGO AUDITORI,

D. PETRUS DE ABAUNZA,

PERPETUAM FELICITATEM.

M*IROR equidem, ac obſtupeo, cur me, bonarum tam expertem litterarum, ſacris aris puſillum hoc dicare munuſculum cœperit audacia. Cujus felici ingenio, oratoris facunditas, Cordubenſis Philoſophi eloquentia, æquivalens offerre munus, nec poſſet, nec auderet. Sed qui Majorum monumenta Ceræ ſunt aſſecuti: parcere haud recuſant, generoſi namque animi id eſt proprium: ubi vero æquior generoſitas? ubi animi lenior ſuavitas? ubi litterarum, ac utriuſque Juris Gazophylacium? juſtitiæ obſervatio, ſcribendi validior diſpoſitio? Hæc in te inveniri omnis fere fatetur Orbis, fatentur & ſcripta, aureis: quid? adamantinis, ſi depingi poſſent, litteris delineanda, quotidie recolenda, ac denique æternitati conſecranda. Ergo parcendum ingenue profitebor? quis neget? cum & plurima erga me beneficia, generoſo animo collata, me concitent, imo cogant: ut poſthac tuo nitore redimitus tempora, poſſim: novas tibi deferre laudes: novam mihi parare gloriam. Vale.*

Munera ſi nequeo, tibi mittere magna: libellum
Hunc parvum, & nugas hinc, tibi mitto meas.

AD AUCTOREM,

Titulum de Sagittariis exponentem, ſecundus hac noſtra ætate Homerus, frater Franciſcus Ximenius, Aguilarius, Dominicanus, liberalium Artium Doctor, ac bonarum litterarum Hiſpali, in Collegio Sancti Thomæ, profeſſor,

EPIGRAMMA.

S*Olus Acydaliæ Veneris puer ante ſagittis,*
Et pharetra fuerat, perſpecioſus amor.
Aurea quem feriunt, tu nunc ſed ſpicula Petre,
Hunc morti faciunt, poſſe perire ſuæ.
Quis credat! feriunt, ſed dant pia tela vigorem.
Una eademque manus vulnus openque feret.
Deque ſagittiferis damnata venena pharetris,
Qui leget, hic menti pharmaca ſancta bibet.
Cedat amor, tibi cedat atrox Stimphalydas arcu,
Qui vicit, cedat ſic tibi Phillirydes.
Hi calamis ſuperare feras, pervincere & hoſtes:
Tu mentes calamo ſed penetrare vales.

ANTONII SANCHES TRISTANCHO,

Sanctæ Inquiſitionis advocati: tam utriuſque Juris quam bonarum litterarum peritiſſimi, amico ſuo Epigramma.

Cede levem Eurythion arcum uſumque ſagittæ,
Cede iterum certus: figere quaque velis.
Alter cui ter Io tibi jam conſurgit Aceſtes,
Omen ei oſtentans: præmia digna feret.
Cedat uterque tibi, illius artem, hujusmet & omen.
Exuperat calamus, nonne ABAUNZA tuus?

ANDREÆ JACOBEI CARMONI

Acutiſſimi, ac ingenioſiſſimi.

ANAGRAMMA.

PETRUS ABAMCIUS.

JUBAR SPECTAMUS.

Prome arcum, celeres ſimul ſagittas,
Rarum Cecropiæ decus Minervæ.
Omnes ecce petunt, rogant, precantur.
Prome arcum, Petre, prome: ne moreris.
Suſpende ex humeris Lyram ſonantem.
Dum figis pharetra, tuo vel arcu:
Sævis invidiæ ferociora
Hydris monſtra, vomunt venena quotve.
Stridens dentibus inter ô Triumphe
Livor dicat, iô, ſonet Triumphe
Parthis, & licet oſcitet, gematque
Poſſe Indis fateatur & peruſtis:
Te præbere ſagittæ, & artem, & uſum.
Palle livor, iô, rube, pharetram
Auro poſcimus oblitam ſagittis
Plenam, prome iterum ſimul rogamus:
Conſurrexerit amplius quod una,
Si cum laude tua gemens. furenſque
Livor bella nova inferens cruentus,
Una tela tuo petes ab arcu.
Nam dum plus in Agona provocaris,
Æternam capiti paras coronam.
Splendere incipe, jam vocat vetuſtas:
Purum nomine de tuo coortum,
SPECTAMUS JUBAR, invidenti ocellos.
Cæcans, ſi Petre fruſtra Abamcii jam eſt,
Cum primum tua vulneret ſagitta.

EJUSDEM.

Plurimus ad metam varie dum flectitur arcus:
Certior affixa eſt, nulla ſagitta tua.

D. D. LUDOVICI

D. D. LUDOVICI BROCHERO J. C.

Ex hiſque qui litibus in Hiſpalenſi Conventu Eccleſia ſeligit, Minervæ in Caſtris Jure cincti, ac denique felicis ingenii, ſtili, ac eruditionis largiſſime præditi, in Sagittariorum libellum Iſagogicon.

Diutius mibi volutanti, qua fronte quoque ſupercilio aureum hunc de ſagittaris libellum quorumdam ſciolorum exciperet veſania, introſpiceret attentio, animum nec leviter pupugit naſutorum perſida inbiatio, qui quidquid vel Veteres, vel Batavi evomuerint, tantummodo mirentur: quaſi in gignendis bis optimis (Plinio teſte) laſſata ſit, & quaſi effeta natura, & quaſi exteritati pignorata ſit facundia. Ex bis partim noſtram librorum indigentiam, partim animorum deſidiam objurgantes, ea tantum, quæ ultra Pyrene fuerint, pronata colunt, & ſicut olitori, & cauponi (Apulei bæc ſunt) merito conceſſum eſt, olus, & vinum, ex alieno ſolo commendare vinum Tbatium, olus Pbliacium, litterarum ſemina commendant, ingeniumque apud exteros tantum vigere putant, ſed ſi ingenioſi, quando diſerti erunt? ut inquit Epigrammatiſta. Clarius tamen luce meridiana patet, quod ſicut in bellicis Hiſpania cunctis Orbis partibus facile antiſtarit, ſic in litterariis, quoties ab armis ad ſtudia tumentes avocaverit ſpiritus, facile antecierit: quodque ad librorum ſpectat indigentiam, loquatur Seneca Epiſtola 45 Librorum iſthic inopiam eſſe quereris, non refert, quam multos, ſed quam bonos babeas: lectio certa prodeſt, varia delectat, qui quo deſtinavit pervenire vult, unam ſequatur viam: non per multas vagetur. Non ire iſtud ſed errare eſt. *Nec bac in re inane aliquorum ſtudium omittam: qui ingentem librorum copiam coacervantes, bac parte (ut inquit Petrarcba) ſupellectilis exornant talamos, quæ animis exornandis inventa eſt, & prætextu librorum avaritiæ inſerviunt; ſed omnia, ut adſolet, complectatur Seneca:* Quo mihi innumerabiles libros, & bibliothecas? quarum dominus vix tota vita ſua indices perlegit, onerat diſcentem turba, non inſtruit, multoque ſatius eſt, paucis te auctoribus tradere quam errare per multos: quadringenta millia librorum Alexandriæ arcerunt, pulcherrimum Regiæ opulentiæ monumentum, alius laudaverit, ſicut Livius, qui elegantiæ rerum, curæque egregium, id opus, aït, fuiſſe, non fuit elegantia illud, ſed ſtudioſa luxuria, imo ne ſtudioſa quidem, quoniam non in ſtudium, ſed in ſpectaculum comparaverant, ſicut pleriſque ignaris etiam ſervilium li terarum libri non ſtudiorum inſtrumenta, ſed ornamenta ſunt &c. *Sunt ergo qui juxta numerum librorum ſcientiam dimetiantur, de quibus lepide, & feſtive Auſonius Epig.* 43.

~~Emtis quod libris tibi Bibliotheca referta eſt~~
Doctum, & Grammaticum te, Philomuſe, putas?
Hoc genere, & cbordas, & plectra, & barbita conde,
Mercator hodie, cras Cytharedus eris.

Sed alii jam circumſtrepunt, qui quidquid à triviis deflexum aliquatenus inſpiciant; facile deſpiciant, cumque de Sagittariis libellum confectum audierint, nec legerint, ſtudium tamen inutile putabunt. Multum temporis quis inficiabitur? aliquibus cavillatio eripuit, & captioſæ diſputationes, quæ acumen irritum exercent, quorumque (*ut aït Seneca*) non otioſa vita dicenda eſt, ſed deſidioſa ocupatio, veluti utrum major fuerit Homerus, an Heſiodus, non magis ad rem pertinet, quam ſcire, an minor Hecuba fuerit, quam Helena, & quare tam male tulerit ætatem; quid, inquam, annos Patrocli, & Achillis inquirere? & Ulyſſes ubi erraverit, utrum inter Italiam, & Siciliam jactatus, an extra notum nobis Orbem? *& de brevit. vit. c.* 15. Nemo, *aït*, dubitavit, quin operoſe nihil agant, qui in litterarum inutilium ſtudiis detinentur, quæ jam apud Romanos quoque magna manus eſt; Græcorum iſte morbus fuit, quærere, quem numerum remigum Ulyſſes habuiſſet? prior ſcripta eſſet, Ilias an Odyſſea; præterea an ejuſdem eſſet auctoris, & alia deinceps hujus notæ, quæ ſive contineas, nihil tacitam conſcientiam juvant, ſive proferas, non doctior videberis, ſed moleſtior. *Nec ſilentio id involvam, quod (Livio teſte) Dydimus Grammaticus quatuormillia librorum ſcripſit, miſer ſi tam multa ſupervacua legiſſet, quanto magis cum ſcripſerit, in bis de patria Homeri quæ-*

rebatur, in his de Æneæ matre vera, in his libidinoſior Anacreon, an ebrior vixerit, in his an Sapho publica fuerit, & alia quæ erant dediſcenda, ſi ſcirentur. Et Suetonius in Tiberio capit. 70. *aït*: Quod maxime curavit hiſtoriæ fabularis uſque ad ineptias, & deriſum, nam & Grammaticos ejuſmodi fere quæſtionibus experiebatur, quæ mater Hecube? quod Achilli nomen inter virgines fuiſſet? quid Syrenes cantare ſint ſolitæ? &c *Veſanos fateor labores, inania ſtudia, nam ut ex quodam oraculo refertur*, qui fructuoſa non qui multa ſcit, ſapit. *Et Martialis, ni fallor, talia deridens ſic jocatur:*

Qui legis Œdipodem, caligantemque Thieſtem,
  Colchidas, & Scyllas, quid niſi monſtra legis?
Non hic Centauros, non Gorgonas, Harpyaſque
  Invenies, hominem pagina noſtra ſapit.

Imo ipſe Seneca de his ſecum, & conſultus aït: Tantum itaque ex illis retineamus, quantum eſt neceſſarium; an exiſtimas reprehendendum, qui ſupervacua uſu ſibi comparat, & pretioſarum rerum pompam in domo explicat? non putas, eum qui occupatus eſt, in ſupervacua litterarum ſupellectili, plus ſcire velle, quam ſit ſatis? intemperantiæ genus eſt. Quid ergo? *Quod alibi ipſe:* Meritoria artificia ſunt, hactenus utilia, ſi præparant ingenium, non detinent. Tamdiu enim iſtis immorandum eſt, quamdiu nihil animus agere majus poteſt, rudimenta ſunt noſtra, non opera. *Forſan ergo non deerunt, qui hunc de Sagittariis Tractatum inanem putent, aliquorum auctoramenta blatterantes: expertus imo non parum laxinatus loquor, nam cum de problematico Rhedarum uſu, & de Infantibus expoſitis, libellos edidiſſem, licet ubique ipſos manus, & ſinus habuit, non defuere tamen ſcioli oſcitantes, queis id Bilbilitani objeciſſe licuit:*

Lector, & auditor noſtros probat, Aule, libellos,
  Sed quidam exactos eſſe poëta negat.
Non nimium curo, nam cœnæ fercula noſtræ
  Malim convivis, quam placuiſſe cocis.

Sed ſi penitus, quaque fas eſt mente, aureus hic Sagittariorum libellus perpendatur: non tantum ab inanis materiæ vitio omnimodo effœcatum, imo æternis typis excudendum facile putarim, licet enim non admodum res utilis, attamen nec inutilis, ſed valde delectabilis: Quædam enim (*inquit noſter, quis niſi Seneca?*) exercendi tantum ingenii cauſa quæruntur, & dum quæruntur, oblectamento ſunt, & quæſita uſui. *Præſertim cum tot bonarum artium ſuggeſtione, tot ſcientiarum compendio tinctus, imo omnino madidus in lucem exeat: & ſi pluribus, tum de culice, tum de pulice ceciniſſe, & ſcripſiſſe licuit, cur de Sagittis, quarum memoria paſſim apud melioris litteraturæ viros permiſcetur, non admittenda? imo applaudenda materia. Idque præcipue cum ſic aures lepido ſuſurro auctor demulceat, ut dapſilem ubique elocutilis facundiæ copiam, & bonarum artium notitiam ſubminiſtret, & licet ter felicis ſui ingenii primævum hunc edat fœtum, ſic ſcientia maturus adeſt, ut non primitias, ſed ſtudiorum metas putes, & licet (ut inquit Apuleius).* Nec quidquam eſt, quod poſſit in primordio ſui perfici, ſed in omnibus ferme ante eſt, ſpei rudimentum, quam rei experimentum. *Attamen in hoc opere omnia parili menſura trutinantur, & æqua lance ſtudiorum primordia cum ultimis apicibus dimetiri poſſent, omnia enim ad limam & lineam, pluriformi modo, multiforabili tibia ſic redigit, & cum torvo & cothurno comparat, ut ſititor alioqui novitatis inexplebilem ſitim in hac ſcientiarum ebulliente latice facile reſtinguat:*

O juvenis! major rerum tibi naſcitur ordo.

Macte nova virtute, ſic itur ad Aſtra, ſparge roſas & manibus da lilia plenis. Imo tu famæ, non fama tibi expoſtulatur: novi genium tuum, novi & quod non te arbuſta juvant, humileſque myricæ, novi, quod ipſa cacumina prætentas, alitis Jovis inſtar, quæ veliſicatas alas modico caudæ gubernaculo protendens, pinnarum eminus indefeſſa remigio in ipſo (ut ita dixerim) Ætheris Oceano pendula circumtuetur, & quærit, quorſus potiſſimum in prædam ſuperne ſeſe ruat, fulminis vice, unde roſtro transfodiat, unguibus inuncet, longule ergo diſſita, & ſic fas ſit fari, bonarum artium præcordia perluſtrare aggrederis, in ipſaque ſagittas jubes volitare per auras, jamque pharetrata te pia Cecropiæ comitatur turba Minervæ: ô utinam omnia poſſem, non ſigillatim ac diſcretim: ſed cunctim ſaltem, & coacervatim offerre, ac prædicabili teſtimonio

ſtimonio ad omnem noſtram camenam frui, ſed lætitia facundiæ obſtrepit, cogitatio voluptate impeditur, & mens occupata delectatione mavult impræſentiarum gaudere, quam prædicare, nec enim hujus libelli lectione tantum delectatus, ſed gravius ſum: de libro tuo (ſic Seneca in Lucillum) Plura ſcribam, cum illum retracta vero nunc vero parum mihi ſedet judicium, tanquam audierim illa, non legerim. *Hiſpali poſtridie Kalend. Jul. Anno.* 1627.

AD LECTOREM.

ME omnium, ô Lector, audaciſſimum, & merito judicabis, cum vix ex ephebis noſtri Juris egreſſus hunc titulum exponere ſim auſus. Sed ſi benigne, attenteque hoc inſpicias, non audaciam, ſed ſciendi cupiditatem invenies, cui parce, & ſi cenſura, ut exiſtimo, aliquid dignum reperieris; litura nota, correctioni ſubjice, emendatione honora, ut poſthac, cognitis erroribus, meliora in lucem edere non pudeat. Vale.

PETRI DE ABAUNZA
PRÆLECTIO
AD TITULUM DECRETALIUM
DE SAGITTARIIS.

1 DIFFICILE eſt omniom animis complacere, omnium dicta condonare, & in unam ſententiam omnes conducere, ut & muſico chordas componere. Quod ſic proſequitur Alciatus *emblemate.* 10.

Difficile eſt, niſi docto homini, tot tendere chordas,
Unaque ſi fuerit non bene tenta fides.
Ruptave (quod facile eſt) perit omnis gratia conchæ.
Illeque præcellens cantus ineptus erit &c.

Nam ſi chorda una rupta fuerit, in nihilum omnis illa harmonia ſolvitur. Sic etiam ſi aliquibus ſcriptoris opera arrideant, cuipiam vero diſpliceant, omnibus deinde diſplicere incipiunt: nam ut aït Juvenalis *Satyra.* 2.

—— Dedit hanc contagio labem,
Et dabit in plures: ſicut grex totus in agris,
Unius ſcabie cadit, & porrigine porci:
Uvaque conſpecta livorem ducit ab uva.

Sed quid de iſtis detractoribus dicam? Sibi illi placeant, ſibi vivant, & nos ut pleroſque omnes aſpernentur, qui in veris litteris ſciendis verſamur. Nec exiguum laboris oostri fructum conſequemur, ſi *malignorum* (ot Frontinus loquitur) *lucri fecerimus exiſtimationem.* Nam qui bonarum litterarum diſcendarum cupiditate flagramus, vivimus: illi vero moriuntur, quia (ut vir doctus dicebat) *Sine litteris mors eſt, & vivi hominis ſepultura.* Ego autem, quantum viribus aſſequi meis potuerim, materiam hanc Sagittariorum, & Balliſtariorum, quæ in Decretalibus *libro* 5. *tit.* 15. exſtat, etſi ſterilis ſit, explicando extendere conabor, utinam feliciter! ſed cum ad tuas manus (Vir doctiſſime perventuram exiſtimo) feliciorem duco: ut à tuis litteris benignitateque favendam. Tua namque ſumma virtus, quid exoptat? Diis potius quam hominibus propior eſſe: tua ſcripta, quæ aſſiduo laboris uſu comparaſti, quid teſtantur? æternum laudis tuæ moonmentum: quod ſæculorum omnium æterna indicia poſteritati ſapientiæ tuæ prodet. Magnum tuum ubique terrarum nomen circumvolat, magna dignitaa! at major eſt gloria, quam ſingulari virtute tua conſecutus es: ob quam, non tam ad ſummum honoris faſtigium evectus, quam exoptatus. Sed quid laudes tuas mea rudi Minerva proſequor? Quæ non Hiſpaniæ tantum, ſed & Orbis univerſi finibus terminantur.

2 At ut materiæ ſterilitas cognoſcatur, Totius tituli verba in medium addocam, quæ ſic exſtant: *Artem illam mortiferam, & odibilem, Balliſtariorum, & Sagittariorum, adverſus Chriſtianos, & Catholicos exerceri: de cætero ſub anathemate prohibemus.* Verba (ut omnibus patet) brevi gyro comprehenſa, itaque nt ea explicemus: & Balliſtariorum Sagittariorumque nominis etymon, enodandum atque elucidandum erit: quia, ut erudite aït Tertullianua, *Fides nominum ſalus eſt proprietatum.* Quare unde nomen hoc, *Sagittarius*, dictum ſit, proſpiciamns: quod variis modis accipitur, imprimiſque ſic dictum, Divus Iſidorus, à ſagittis affirmat *Originum lib.* 3. *capite.* 70. quas velociter emittit, ut aït Poëta, 1. *Æneïdos v.* 191.

Conſtitit hic, arcumque manu celereſque ſagittas
Corripuit.

Et *lib.* 12.

Augurium citharamque dedit celereſque ſagittas.

Et *Pamphilus.*

Qui ſua veloces torquent per terga ſagittas.

Sic etiam Guntherus Ligurinus *lib.* 9. *de Geſtis Friderici* 1.

Miſſilibus telis, alii celerique ſagitta,

Nec minus Horatius dum dixit.

Interim, dum tu celeres ſagittas
Promis. &c.

Et poſtremo Triphodorus ſic.

Sic ille velox currens ruit, celerior ſagitta.

Unde, quia ab arcu emiſſæ, magna velocitate, 3
ac celeritate volant, per eas ſamam ſignificari aït Nicolaus Cauſinns *lib.* 12. *ſymbolo* 49. fama namque per remotiſſimas orbis plagas extenditur, magna velocitate ut ſagitta. Quod eleganter ſcripſit Virgilius *lib.* 4. *Æneidos v.* 181. his verſibus.

Monſtrum horrendum, ingens: cui quot ſunt corpore plumæ
Tot vigiles oculi ſubter (mirabile dictu)
Tot linguæ totidem ora ſonant, tot ſubrigit aures.
Nocte volat, cœli medio terræque per umbram
Stridens, nec dulci declinat lumina ſomno.
Luce ſedet cuſtos, aut ſummi culmine tecti,
Turribus aut altis, & magnas territat urbeis &c.

Ubi verbum illud, *ſtridens*, idem eſt, ac velociter volans: ita ot tanquam ſagitta ab arcu demiſſa ſibi latet, ut ipſe Virgilius aït, *Æneidos* 7. *v.* 531.

Hic

Hic juvenis primam ante aciem ſtridente ſagitta.

Et 12. *Æneidos verſu* 856.

Non ſecus ac nervo per nubem impulſa ſagitta,
Armatam ſævi Parthus quam felle veneni,
Parthus ſive Cydon telum immedicabile torſit
Stridens, & celeres incognita tranſilit umbras.

Sed ſtridentem vocat ob ſibila, quæ propter vim, ac celeritatem ſonant: ab effectu deducens. Quod etiam ex Seneca comprobari poteſt, qui ſic aït:

Cenſit præcipitem vente ſtridente ſagittam.

Ex Pallu. Sot.

Stridet radiantibus aura ſagittis.

Et ex Homeri Interprete *Iliadum* 16. *Stridorem ſagittarium ſonitus jaculorum ſonuerunt arma &c.* Quo modo locus ille Virgilii intelligendus eſt, & non incurioſe, ut ſupra adductis locis eum interpretati ſumus.

Hinc quoque meo videri fluxit Hiſpanum illud nomen, ſcilicet, *Saetera*, quæ feneſtricula eſt, per quam aër ſtridens ingreditur magna vi ac celeri-
4 tate ſonans, tanquam ſagitta ſtridens, ac ſibilans, quod nullatenus in magnis feneſtris reperitur. Similiter etiam impoſitum nomen cuipiam naviculæ, quam nos Hiſpaniæ *Saetia*, vocamus exiſtimo: quia magna velocitate, ac celeritate, fluctus percurrendo, optatum aſſequitur portum. Contra vero, quia nullam celeritatem nec vim, ad volucres interficiendas, nec ad quempiam lædendum, parvulorum ſagittæ in ſe ferunt: eorum plagas factas Pſalmiſta inſinuat *Pſalmo* 63. ibi: *Sagittæ parvulorum, factæ ſunt plagæ eorum.*

5 *Sagittarius*, vero, meo videri, dictus fuit homo propter ſagittas tremendus: quæ ideo tremendæ vocantur ab Statio *lib.* 1. ſic:

Et formidandæ non una in morte ſagittæ.

Ob quod diræ, ac crudeles, vocantur à Pontano hoc verſu:

Cum ferus diras acuit ſagittas &c.

& alibi,

Nam mea crudeles tetigerunt corda ſagittæ.

& Barth.

Et horriſonas ſub Tartara merge ſagittas.

6 Hinc patet Deum tanquam fortiſſimum Sagittarium tremendum eſſe, cujus ſagittæ acutæ (ut aït David *Pſalmo* 119.) *Sagittæ Potentis acutæ cum carbonibus deſolatoriis*, ubi mittendas in depravatam, loquacemque linguam aït. Idem *Pſalmo* 7. *v.* 13. ſic, *gladium ſuum vibret, arcum ſuum tendat, & in eo paret vaſa mortis, atque ſagittas ſuas ardentibus efficiat.* Et *Threnorum cap.* 3. *verſ.* 12. *tetendit arcum ſuum, & poſuit me quaſi ſignum ad ſagittam: miſit in renibus meis filias pharetræ ſuæ.* Tanquam ſi diceret, *puſo me por blanco donde Dios tira.* ut Job etiam aſſeruit, *& poſuit me ſibi quaſi in ſignum.* Sed quænam iſtæ Dei ſagittæ ſint, proſpiciamus: quæ ſunt morbi, ægritudines, ac dolores, ut ex Job *capite* 6. & 30. *v.* 4. colligi poterit, ibi: *Quia ſagittæ Domini in me ſunt, quarum indignatio ebibit ſpiritum meum: & terrores domini militant contra me.* Quo in loco, Philippus aït, non tantum pœnas, quibus cruciabatur, verum, & vermes poſſe intelligi carnem perforantes & quos ſpiritus impuriſſimus ad comedendum inſtigabat. Ad hoc etiam illud Eſdræ *lib.* 4. *cap.* 16. pertinet, in illis verbis, *Numquid repellet aliquis ſagittam à Sagittario forti miſſam? Dominus fortis mittit mala, & qui eſt? qui repellat ea?* Ubi ſi attente verba illa diſpiciamus, videbimus Deum Sagittario fortiſſimo aſſimilatum, atque æquiparatum fuiſſe: qui ægritudines, ac morbos tanquam ſagittas in peccatores emittit. Nec minus illud Deuteronomii *c.* 32. *Congregabo ſuper eos mala, & ſagittas meas complebo in eis.* Tanquam ſi diceret Dominus: mala, quæ in eos congregabo, ſagittæ meæ ſunt, quas in eis complebo. Hic fortiſſimus Sagittarius, non tantum ægritudinis, doloris, ac peſtilentiæ, ſagittas mittit ſed & famis: ut in Ezechiele *cap.* 5. exſtat: nam contra Judæos Deus iratus aït, *Ego Dominus locutus ſum, quando miſero ſagittas famis peſſimas in eos; quæ erunt mortiferæ, & quas mittam ut diſperdam vos: & famem congregabo ſuper vos: & conteram in vobis baculum panis, & mittam in vos famem, & beſtias peſſimas uſque ad internecionem: & peſtilentia, & ſanguis tranſibunt per te, & gladium inducam ſuper te, ego Dominus locutus ſum.* Et ideo Iſaias *cap.* 5. aït, *Sagittæ ejus acutæ, & omnes arcus ejus extenti.* Et Deuteronomii 32. *inebriabo ſagittas meas ſanguine, & gladius meus devorabit carnes, de cruore occiſorum, & de captivitate, nudati inimicorum capitis.*

Grandinem, fulgura, etiam, & tonitrua, ſa- 7
gittas Dei eſſe curioſe probabo: ſi nubes arcum eſſe inveniamus in Sacra Scriptura dictas: quod ex Sapientia, *capit.* 5. *verſ.* 21. affirmare difficile non erit, dum aſſerit, *Ibunt directæ emiſſiones fulgurum, & tanquam à bene curvato arcu nubium exterminabuntur, & ad certum locum inſilient, & à petroſa ira plenæ mittentur grandines &c.* Quare David *lib.* 2. *Reg. capit.* 22. Deum laudat quia ſuos inimicos fulgoribus, quæ meo videri, ab ipſo ſagittæ vocantur, diſſipavit. His verbis. *Miſit ſagittas, & diſſipavit eos fulgur, & conſumpſit eos.* Et Pſalmo 17. *& miſit ſagittas ſuas, & diſſipavit eos: fulgura multiplicavit, & conturbavit eos.*

Non tantum Deus eis vindictæ ſagittis utitur, 8
verum etiam amoris, in juſtorum enim corda eas emittit, quibus transfixi divino amore flagrant: nam ut aït ſponſa, *quam pulchrum eſt, quam decorum, à charitate vulnus accipere.* & Canticor. 2. *fulcite me floribus, ſtipate me malis, quia charitate vulnerata ego ſum.* Ubi aït Sponſa, ſe à Deo vulneratam eſſe divini *amoris* ſagitta, ut dixit, Divus Auguſtinus, *Sagittaveras tu Domine cor meum charitate tua!* Et poſtea, *quam beatum eſt, hoc jaculo vulnerari* Sic itaque Deus propter ſagittas, & tremendus, & diligendus eſt, non tantum ut humani propugnatores timendus, ſed ut cœleſtis, ac omnipotens amandus. Quare Divus Hieronymus *homilia.* 2. aït: *Tu nuda membra tua, & prebe te jaculo electo, ſiquidem Deus Sagittarius eſt.*

Hoc vero nomen, *Sagittarius*, non tantum ho- 9
minem ſagittas emittentem, ſignificat: verum etiam accipitur pro Sagittario Signo illo Cæleſti, quod alio nomine Chiron, & alio Phyllirides dictus fuit. Poëtæ Centaurum fuiſſe fabulantur, ab umbilico ſuperiores partes, corporis homini ſimiles, inferiores vero equo, ut aït Apollonii Interpres his carminibus,

Hic Chirona parit, cujus pars altera Divis
Perſimilis, ſit equus rurſus pars altera turpis.

Hunc arcitenentem fuiſſe, Virgilius aït, ſic de ſignis cœleſtibus, loquens,

Armatuſque arcu Chiron, & corniger hircus &c.

Cumque hic Herculis ſagittas, veneno Lerneæ Hydræ perlitas, quibuſdam pertractaret temporibus: in alterum ejus pedem unam illorum cecidiſſe fertur: & cum dolore vulneris diu diſcruciaretur,

tur, etiamſi mori non poterat, quia natus erat, ex immortali patre: Deos precatus eſt, ut mortali natura eum induerent, & immortali exuerent (ut ex fabulis colligitur) cui Dii gratas præbuerunt aures, & inter Aſtra eum collocarunt: ut refert Hyginus *lib. 2. de ſtellis*. De illis vero, qui ſub hoc Sagittario Signo orti ſunt, eorumque inclinationibus, loquitur Manilius, qui eos jaculatores, ſagittarios, ac bellatores futuros aït, ſic:

Dabit & jaculum torquere lacertis,
Et calamum nervis, & glebas mittere virgis,
Pendentemque ſuo volucrem deprendere cælo.

10 Sagittarius etiam, alio nomine Daricus dictum fuit. Perſicum numiſma; in cujus parte antica caput Jovis, in poſtica vero ſagittarius dextro genu in terram innixus, ſimulque arcum tenens, intentum jaculum mittens, conſpiciebatur, circumſcriptis quibuſdam Græcis litteris. Clemens Thevenius Sagittarium illum Herculem fuiſſe aït, qui Athaſis hac ſpecie colebatur. Nec minus Pauſanias *lib. 5.* ſeu *Eliacorum lib. priori*. Ab illo Sagittario nomen accepiſſe referunr, Plutarchus in *vita Ageſilai* & *Artaxer*: cujus etiam ſententiæ meminit Alexander ab Alexandro *lib. 4. Gen. dier. cap. 15.* eandem tutatur Cælius Rodiginus *libr. 10. lectionum antiquarum. capit. 2.* Hunc nummum aureum, & argenteum fuiſſe aiunt. De quo meminit Cicero *pro Sextio, ſic neque putavi quum* &c. *de uno ſagittario me queri convenire.* Unde aiebat Ageſilaus, ſe ex Aſia pulſum triginta millibus Sagittariorum, quum Perſarum Rex, ea nummorum ſumma corruptis per Timocrathen Athenienſibus, effeciſſet, ut is de Provincia decederet: quod in proverbium venit de iis qui pecunia de gradu dejiciuntur, ut aït Rodiginus *d. lib. 10. capit. 2.*

Sic etiam fuir vocatus quidam Epiſcopus Vapingenſis, qui ſede Epiſcopali Lugdunenſi Conſilio, Præſidente, S. Nicetia privatus fuit: at poſtea à Joanne Summo Pontifice, in priſtinam ſedem reſtitutus. Sic Aimod. *lib. 3. capit. 27.* & Petrus Gregorius *lib. 35. Syntagmat. capit. 2. n. 7.*

Sagittarius, ſimul appellatur piſcis quidam, qui Armenio mari, Niloticoque invenitur: ut refert Raphael Volaterranus *lib. 25. de piſcibus Rubri Maris, Nili, & Armeniæ*; his verbis. *Sagittarium equini ſpecie, oculos habentem ſolidos, ac prolixos &c.*

Nunc vero quid ſagitta ſit, unde dicta, quis ejus inventor, quæ earum materia, ſimulque genera, ac quæ Nationes eis uſæ fuerint, proſpiciamus. Et primo, *ſagitta eſt genus teli, ſive lignei, ſive arundinei, in inferiori parte habens avium plumas ita compoſitas ut alæ videantur, in ſuperiori vero parte cuſpidem ſeu ferrum ſubtiliter attenuatum, ita ut ſi ab arcu emittatur, penitim feriat.* Verba hujus definitionis expendamus, atque comprobemus. Et primo verba illa *ſive lignei, ſive arundinei*, nam quod ſagitta ſit telum, evidenter patet. Sagitta demum, aut tota ex arundine fiebat, aut ex arundine & ligno: quando ex arundine fiebat, tantum cuſpis ferrea ſuperimponebatur, quod non requirebatur in ſagitta ex ligno, & arundine facta: nam ſic fiebat, major pars arundinea erat, minor vero lignea. v. g. Ponamus ſagittam tricubitalem, tertia pars iſtius, hoc eſt cubitus, ex ligno, quod à noſtris Hiſpanis *lata* vocatur, ſimulque illis duobus cubitis ex arundine ſagitta efficiebatur: cujus ligni tanta eſt fortitudo, ut pariter fere ferro æquiparari poſſit: ex quo cuſpis efficiebatur fortiſſima, quo ſagittarum genere omnes Indi utuntur. De illis vero ſagittis, quæ ex arundine fiebant, videtur meminiſſe Silius Italicus. *lib. 9.* his carminibus.

Interdumque ipſis metuenda Phalarica muris,
Interdum ſtridens per nubila fertur arundo.

Et Barth. ſic.

Veſtit arundineas, & certatura ſagittas.

Ad quod etiam allodens Virgilius. 4. *Æneidos verſ.* 67. aït.

Uritur infelix Dido, totaque vagatur
Urbe furens: qualis conjecta cerva ſagitta.
Quam procul incautam nemora inter Creſſia fixit
Paſtor agens telis, liquitque volatile ferrum
Neſcius: illa fuga ſylvas ſaltuſque peragrat
Dictæos, hæret lateri lethalis arundo.

Huc etiam reſpexit, Strabonius *lib. 16.* dum dixit. *Fuit etiam Endera quædam interius Gymnetarum, ſic à nuditate dictorum hominum domicilium, qui arcu, & arundineis ſagittis præuſtis utuntur &c.* Quod deſcribens Martial. *lib. 14. epig. 218.* inquit

Pallida dum tacita creſcit arundo manu.

Hæ arundines, alio nomine calami vocabantur: quos inveniri aït Philippus Beroaldus in Rheno Bononienſi amne, quibus plurima eſt medulla: de quibus Plinius loquens ſic aït: *Hic calamorum uſus in Creta vellatores ſuos præcipitavit.* Hincque Strabo *lib. 16.* Gymnetas his calamis uſos, commemorat. Deinde Plinius *lib. 16.* aït. Calamis populi Orientis bella conficiunt, quibus ſpicula addunt irrevocabili hamo noxia. De his meminit Ovidius 7. *Metamorphoſeos* ſic.

Nec Gortyniaco calamus levis exit ab arcu.

Simulque Virgilius Ecloga. 3. hoc modo.

——— *Quum Daphnidis arcum*
Fregiſti, & calamos.

Ad hoc etiam alludens, Silius Italicus aït,

Sublimem calamo ſequitur creſcente volucrem.

Nec præteriit Juvenalis *Satyra* 13. dum dixit.

Per ſolis radios Tarpeiaque fulmina jurat,
Et matris frameam, & Cyrrhæi ſpicula vatis:
Per calamos venatricis, pharetramque puellæ &c.

Nec minus Martialis *lib.* 13. *Epig.* 68.

Galbula decipitur calamis, & retibus ales,
Turget adhuc viridi cum rudis uva mero.

Epigram. 218.

Non tantum calamis, ſed cantu fallitur ales.

Et Pontanus.

Crudeles calami truces ſagittæ.

Nunc autem verba illa comprobemus, ſcilicet. *In inferiori parte habens avium plumas, ita compoſitas, ut alæ videantur.* Quod eleganter confirmat Divus Iſidorus *lib. 18. Originum capit. 8.* his verbis: *Pennis enim fertur, quaſi avis, ut celeriter mors percurrat ad homines.* Quod etiam colligitur ex Virgil. *lib. 12. Æneidos, verſ.* 319. 14

Ecce viro ſtridens alis allapſa ſagitta eſt.

Et ex Muſeo.

Ocyus

Ocyus alatis volat efferturque ſagittis.

15 Quod in ima parte ferrum hæ ſagittæ attenuatæ cuſpidis haberent, probatur ex Ovidio. *lib.* 3. *Triſtium elegia.* 10.

Pars cadit hamatis miſere confixa ſagittis:
Nam volucri ferro tinctile virus ineſt.

Ubi volucre ferrum cuſpidem ferream vocat. Quod vero ab arcu emiſſa punctim feriat, evidenter patet: & probatur ex Livio qui *libro* 2. *de bello Punico* ſic aït: *Phalarica, & ſagitta, punctim ferire, ut jaci ſolent &c.*

16 His ſic dictis, atque explanatis, unde ſagitta dicta fuerit, expendendum ſuccedit: ſicque dictam fuiſſe Divus Iſidorus aït, *lib.* 18. *Originum capite* 8. à *ſagaci jactu*, ideſt *veloci ictu*, quam etymologiam non bene percipio, itaque dicendum exiſtimo, ſagittam ideo dictam, quaſi quæ ſatis agitat: nam hæc congruentior, atque aptior etymologia mihi videtur: & quæ auribus plus arridet.

Earum inventorem, Syithem Jovis filium fuiſſe plerique volunt: alii vero Perſeum, Perſei filium, ot ex Plinio Polidorus refert *lib.* 2. *de rerum inventoribus capit.* 11. Diodorus vero Appollinem eas inveniſſe affirmat. *lib.* 6. alö vero Dianam, quæ montes peragrando feras vulnerabat: ut aït Homeri Interpres io *Hymno in Venerem.*

Dianæ haud potuit mentem pervincere amore
Alma Venus quam circumſtant riſusque jocique
Huic arcus placuere feras, & cedere ſylvis: &c.

Alii vero aiont, Moſem ante omnes omnia fere bellica inſtrumenta inveniſſe; ut aït Euſebius *de præparatione Evangelica lib.* 9. inter quæ arcum, & ſagittas invenit, quæ à Medis tigris vocatur: quia velox eſt ut ipſa tigris.

Quibus opinionibus, ut in ſe nil veritatis habentibus, rejectis, recte & noviter dicendum eſt, ab initio fere Mundi, ſagittarum oſum inventum, atqoe repertum fuiſſe, ſi quidem Lamech ab Adamo ſeptimus, ex generatione Cain, eis fuit uſus. Ut teſtantur Saoctus Ambroſius, Strabo, Nicolaus de Lira, Vincentius Hiſtorialis, & alii. Harum ona Cain interfeciſſe dicitur: qua de re inter Theologos magna eſt quæſtio, apud quos, cui placuerit, videre poterit. Quæ earum materia fuiſſet, jam à oobis dictum eſt ſupra, dum definitionis verba comprobavimus: nunc autem quæ earum genera, quotque fueriot, exordiar exponere.

19 Sagittarum genera varia, ac diverſa fuere, quarum octo inveni, & primum fuit cuſpidis ferreæ, ſive ex duriſſimo ligno aut ſilice factæ, cujus forma duplex eſt, ut in hac effigie conſpici poterit,



Fuit aliud ſagittæ genus, quæ triangula erat, & alia quadrangula: ut cum Hippocrates quadrangulas quaſdam ſagittas vocaret, dixit Lipſius, eas eſſe factas quadruplici hamo: ſed ſalva tanti viri, Aotiquitatis tenebris involutæ reſtauratoris, pace: non quadruplici hamo compactæ fuere, ſed quadrangula acie, ad formam, ac ſimilitudinem obeliſci, cujus inventorem Mephers Ægypti Regem fuiſſe teſtatur: propterea quod Nilus cum violenta inundatione Ægyptom vaſtaſſet, indignatus Rex, tanquam ab ipſo flumine pœnas exigere vellet, ſagittam in undas miſit: cumque lumen amiſiſſet, eo poſtea recepto, obeliſcos duos Soli conſecravit, io ſagittarum emiſſarum ſymbolum: Obeliſcus eoim, ut aït Ammianus Marcellinus, *Eſt lapis aſperrimus in figuram metæ cujuſdam ſenſim à proceritate in celſum conſurgens, & ut radium imitetur, paulatim gracileſcens, ipſoque quadratum in verticem productus anguſtum manuque artificiis levigatum.* Unde Virgilius de roſa loquens, eam obeliſco aſſimilari aït, antequam aperiatur, his carminibus,

Hæc aperit prima faſtigia celſa obeliſci,
Mucronem abſolvens purpurei capitis.

Obeliſcus enim formam ac ſimilitudioem habet clavorum, qui Salvatoris noſtri membra perforarunt, ad quorum ſimilitudinem hæc quadrangula ſagitta efficiebatur: nam ſi quatuor hamis facta eſſet, quadrihamata potius, quam quadrangula vocaretur, vide tertiæ ſagittæ figuram. Fuit & 21
aliod ſagittæ genus, quæ hamata vocatur: de qua loquitur Dio in rebus Lucilli contra Tigronem *lib.* 35. his verbis. *Vulnera autem erant gravia, & ægre curanda: nam duplici acie utebantur, & ſic adaptabant, ut ſive ſagittæ manerent in corporibus, ſive extraherentur, celerrimum interitum afferrent. Alterum enim illud ſecundum ferrum, & cuſpis, ut quod nihil haberet, quo retraheretur, intus relinquebatur.* Quo in loco explicando Lipſius *lib.* 4. *Poliorceticon capit. ult.* aït, de quodam ſagittarum genere, cuſpidem ſupra cuſpidem tenui ferro nexam habentium, ita ut ſi quis ſagittam è corpore deducere vellet, tenui ferro rupto, in corpore eam manere intelligendum eſſe locum illum. Sed ad quid cuſpis ſupra cuſpidem ponenda erat? cum ictus ille unum tantum vulnus efficeret, at meo videri ſagitta in illum modum fiebat: qui quintus in effigie eſt; ita ut hamus ille, non ferro, ſed filo potius, aut alia fragili re ligaretur, quod ſagittarum genus, in metu, & noxa, Civibus Romanis fuit, ut aït Plutarchus his verbis, *Hamatas, & uncinatas acies*, & ipſe terrori Craſſi militibus fuiſſe aït ſic, *Intentionem, tenoremque & robur ſagittarum arma perfringentium, & per omne quod obſtaret, durum aut molle, penetrantium.* Ob quod terrore milites hæ ſagittæ afficiebant.

Hincque intellige Jeremiæ locum cap. 5. ubi
Deus iratus contra Hieruſalem aſſerit, ſe miſſu- 22
rum Gentem fortiſſimam, cujus pharetra eſſet tanquam ſepulcrum patens, his verbis, *Ecce ego adducam ſuper vos gentem de longinquo, Domus Iſraël (aït Dominus) gentem robuſtam, gentem antiquam, gentem cujus ignorabis linguam, nec intelliges quid loquatur: pharetra ejus, quaſi ſepulcrum patens, univerſi fortes &c.* Sed quare illius Gentis pharetra ſepulcro patenti aſſimiletur, exponam: nam ut Deus terrorem, ac fatigationem, omnibus Hieruſalem habitantibus incuteret: nullam meliorem aliam ſignificationem, pharetræ Gentis Hieruſalem deſtructuræ, conferre potuit: nam ſi ad ſepulchrum patens accedamus, ut aliquid, quod in eo conditum eſt, diſpiciamus, obſtupebimus, ac ſtabunt comæ, ſic etiam, & pharetram ejus Gentis terroris, timoris, ac metus, futuram Hieruſalem habitantibus, Deus imminet (ut ſagittæ illæ Craſſi militibus) nam cuſpides aduncas habebant, quapropter dificilius è vulneribus extrahebantur; de quibus meminit Ovidius *Triſtium lib.* 3. *eleg.* 50.

Pars cadit hamatis miſere confixa ſagittis &c.

Idem 2. *Amorum, ſic:*

 Quid

Quid juvat in nudis hamata reponere tela
Oſſibus?

Quod etiam aſſeverat, Virgilius, *Æneidos lib.* 9.

Dextramque aſpexit inermem hamatis,

Has tortiles vocat Pontanus.

Avertit Dea tortiles ſagittas. &c.

Et Plinius *lib.* 16. *cap.* 36. de hamatis aït, *Calamis Orientis populi bella conficiunt, quibus ſpicula addunt irrevocabili hamo noxia.*

23 In uſu etiam fuit, aliud ſagittarum genus ternam cuſpidem aduncam habens, hoc eſt tres hamos: de qua meminit Statius *lib.* 9. ſic.

Aſpera tergeminis acies ſe condidit uncis. &c.

24 Aliam ſagittam inveni, lunatæ ſcilicet cuſpidis, quæ cum emittebatur, ſi hominis caput attingeret, penitus reſecabat: ſimiliterque quodlibet membrum. De hac ſagittarum forma meminit Herodianus *lib.* 1. his verbis: *Idem aliquando ſagittas lunatæ cuſpidis in Mauruſias Struthos intorquebat, quæ & pedum celeritate, & alarum quaſi velis, ocyſſime ferebantur: atque ita capita amputaret, ut exſectis cervicibus (qui teli impetus fuerat) aliquandiu tamen viventibus ſimilem curſum continuarent. &c.*

25 Fuere & aliæ ſagittæ, quæ oleo incendiario, ſtuppa, ſulphure, bitumineque involutæ ardentes à Baliſtis, in hoſticarum navium alveos infigebantur, inunctaſque cera, pice, & reſina tabulas, tot fomentis ignium repente ſuccendebant.

26 Has arcu, & machina quadam Catapulta vocata emittebant: ſed de hac Catapultæ machina poſtea dicemus: de arcu meminit Dio his verbis. *Ex arcubus validis, & magnis, qui & ipſo oblique illo flexu, adactum telum violente emittebant.* Et Procopius *lib.* 1. *Belli. Arcum ipſum longe validiorem uſque in dextram tendunt aurem: tali igitur niſu emiſſam ſagittam mirum non eſt fruſtra non mitti, cui neque thorax ullus; neque ſcutum poſſit reſiſtere.* Quare, cum ſagitta emittitur, arcuſque curvatur, cornibus aſſimilatur, ideoque *cornu arcum* Ovidius vocat *ſecundo Metamorphos.* his verbis:

Cydonio fundebat ſpicula cornu.

Et Silius Italicus *lib.* 2. *de bello Punico:*

Crebra Cydoneo fundebat ſpicula cornu.

Idem *lib.* 5.

Viribus intorquet lethalem in mœnia cornum.
Conantis Dorilæ: junctis jam cornibus arcus,
Et ducti ſpatium nervi pellente ſagitta,
Excutere in ventos reſoluto pollice ferrum.

Et Ovidius 1. *Metamorphoſeos.*

Arma aſſueta capis, flexumque à cornibus arcum.

Idem aduncum in *Epiſtolis* vocat ſic.

Jam prima deeſt arcui præſignis adunco. &c.

Claudianus vero *curvatos* ſic *arcus* vocat:

Et ſolvi curvatos imperat arcus.

27 Ego vero *arcum* ab *arcendo* dictum fuiſſe potius exiſtimo, quia eminus hoſtem arcet: quare qui eo præliabantur, ac utebantur, *Arquites* dicebantur: quaſi qui arcu hoſtes arcent. Hunc ex ligno fieri Vegetius ſic aït *Arcubus ligneis ſagittiſque luſoriis.* Sed in hoc nullum dubium eſt, itaque pergamus.

Sagittarum arcu emiſſarum longitudinem bicubitalem fuiſſe dicitur, & tricubitalem: quæ longitudo harum ſagittarum fuit: nam Catapultæ machinæ ſagittæ longiores fuere, de quibus poſtea, cum de Catapultæ machina egerimus, latius calamo committemus. 28

Has ſagittas portabant in Coryto, ſeu Pharetra, 29
ut meminit Virgilius 10. *Æneidos*, ibi:

Corytique leves humeris, & lethifer arcus.

Et Seneca:

Telum Scythici leve coryti.

Hoc etiam deſcripſit Silius Italicus *lib.* 15.

Turba ruunt, ſtridentque ſagittiferi Coryti.

De Pharetra vero egit Ovidius 1. *Metamorphoſ.* ſic.

Deque ſagittifera prompſit duo tela Pharetra.

Idem. *lib.* 9.

Clauſa tamen miſi, Scythica tibi tela Pharetra.

Et Quint.

Pendenteſque humeris protabant tela Pharetræ.

Pontanus.

Formabas docilem hamatæ ſe aptare Pharetræ.

Ubi Pharetras *hamatas* vocat, aut quia finem tanquam hamum retortum haberent, aut propter hamatas ſagittas, quas intro incluſas portarent: ut veneniſicas Pharetras vocat idem autor alibi, non quia ipſæ venenum habeant, ſed quia ſagittæ cuſpidem veneno perunctam geſtarent, ſic:

Arcumque clavamque veneniſicamque Pharetram.

Et alibi etiam trucem Pharetram vocat: non quia pharetra ſit crudelis, ſed quia ſagittæ, quæ intro fun, immites ac crudeles vocentur, hoc modo:

Telaque de Pharetra ſeligit ipſe truci.

Hæ Pharetræ ex ſetis fieri ſolebant ut Tho. Rad. 30
inquit.

Setoſa ille Pharetra toxicatas gerit ſagittas.

Aut è cornu, ut Pamphilus.

Cornu flexile pendulum Pharetram.

Aut fiebant è ligno leviſſimo, quod auro, ſive aliis picturis ornabant, ut aït Claudianus,

Aurata donabitur ille Pharetra.

Et Ovidius 4. *Metamorphoſeos.*

Salmaci vel jaculum vel pictas ſume Pharetras.

Nec aliter Pontanus, dum dixit.

Pulſatum

Pulſitum nitida ad latus Pharetra.

Ex auro etiam fieri ſolebant, nam à David, victis urbibus Thebath, & Chum, ex ipſorum aureis Pharetris, columnas, & vaſa, mareque æneum Salomon fecit: ut ex Paralipomenon *lib.* 1. *cap.* 18. conſtat, ubi ſic aït, *Tulit quoque David Pharetras quas habuerant ſervi Adarezer, & attulit in Jeruſalem, nec non de Thebath, & Chum urbibus Adarezer æris plurimum; de quo fecit Salomon mare æneum, & columnas, & vaſa ænea &c.*

31 Inde vero ex corio bos efficiunt Pharetras in quibus ſagittas portant, ad hoſtes debellandos, ſimulque ad feras ſylvis interficiendas, ex quodam ſimulque juncorum genere eas efficiunt.

32 Quæ vero Nationes his uſæ fuerint, accurate ac diligenter explanare incipiam: quæ variæ ac diverſæ fuere, & ut varia perſtringam, antequam ignes ac ignium arma invenirentur, omnis fere terrarum orbis nullis aliis armis aptioribus, præter hæc fuit uſus: quæ autem Nationes eas præcipue in uſu habuerint, multis auctoritatibus doctiſſimorum virorum, quam plurimiſque veterum ac antiquorum Auctorum ſententiis in medium adducendis, patefiet.

33 Et primo Indi, ut Quintus Curtius refert *lib.* 8. & 9. Huic etiam accedit Cælius Rhodiginus *lib.* 23. *lectionum antiquar. capit.* 9. Nec varius eſt Strabo *lib.* 15. nec ab his recedit Plinius *lib.* 16. *capit.* 36. hanc etiam tuetur ſententiam Philoſtratus in *vita Apollonii lib.* 2. *capit.* 12. hi tam periti ea in arte ſunt, eorumque tam magnum eſt exercitium, ut formicam, per terram aut parietem deambulantem, formicam, (inquam) ſcarabei magnitudinis, ſagittis configant. Hi etiam malum medicum, aut punicum, deorſum mittunt, quod duo aut tres ſagittantes per aërem vagare efficiunt, nullatenuſque in terram cadere permittunt aliter quam in varias partes diviſum. Hincque Cælius Rhodiginus *loco ſupra d.* refert, inter eos Sagittatorem fuiſſe eximium, cujus tam magna erat fama, tanta peritia ſagittas dirigere, ut per annuli foramen tranſirent: cumque hic ad Alexandrum Imperatorem perductus fuiſſet, eo ſcilicet tempore, quo Imperator ille adverſus eos proferret imperium, ſimulque hominis gloriam audiiſſet, voluit eum in ſua præſentia artem exercere, renuit, ob quod Alexander iratus eum interfici juſſit: & cum ad ſuplicium duceretur, militibus ſic eſt effatus, *ego per multos dies artem excutiendi ſagittas deſiveram, nec minimum quidem in eo exercebar: proinde veritus, ne ob inſuetudinem toto exciderem, recuſavi, quod petierat Imperator.* Et cum hæc Imperatori nunciata fuiſſent, hominem è veſtigio mitti juſſit, ſimulque eum magnis muneribus honoravit, animi altitudinem miratus, mori potius optantis, quam opinione videri minor. His Indis moris eſt; quoties prælium ſunt inituri, ſagittas capiti radiorum inſtar imponere, exiſtimantes ſeſe illo modo hoſti formidinem incutere, cujus moris meminit Prudentius, dum dixit:

Non illum Regina Tyri, non accola magni
Euphratis Parthus rapiet, non decolor Indus,
Tempora pennatis redimitus nigra ſagittis.

Septeni in uno Elephante ſagittant, aſcenſi, iſtorumque Rex ex Elephante venatur, ac feras ſagitta interficit, ut aït Joannes Boëmus; horum ſagittæ bicubitales ſunt, arcus vero tricubitalis, ut aït Alexander ab Alexandro.

34 Æthiopum arma ſimiliter ſagittæ fuerunt, quibus etiam hodie utuntur, ut aït Cælius Rhodiginus *lib.* 5. *lectionum antiquarum capite.* 3. his verbis: *At Æthiopes, cum jam cogitare bellicum inſe-vulturique ſigna; ſubolis ventralis, [illegible] apud illos citra ſaltationem excuteret aliquis ſagittam, quas tela capiti, pro Pharetra radiorum inſtar circumponere, Gentium illarum mos eſt. Quin eo modo injicere ſeſe hoſti formidinem opinantur.* De quo etiam ritu meminit Carolus Paſchalius *de Coronis lib.* 9. *c.* 16. his verbis. *Æthiopes pugnaturi circumponunt capitibus ſuis in orbem ſagittas.* Iſtorum arcus quatuor cubitorum eſt; ſagittæ vero longiſſimæ, ut aït Herodotus, *lib.* 7. & Strabo *lib.* 17. Quibus conjungendus eſt Diodorus Sicul. *lib.* 4. *capit.* 1. qui ſic aït: *Ferunt ſcuta ex corio crudo bovis, ac parvas haſtas, & ex his alii peracutas ſudes, quandoque ligneos arcus, quatuor cubitorum, quibus ſagittant, altero protenſo pede conſumptis ſagittis ſudibus pugnant, &c.*

Parthi etiam, nunc occurſantes, nunc terga dantes ſimulata fuga, in hoſtes irruebant, ut aït Virgil. *lib.* 3. *Georgicorum* verſu 31. ſic: 35

Fidentemque fuga Parthum verſiſque ſagittis.

Nec inelegantius Aurelius Olympicus in *Cinegetico* ita ſcribit:

Imbellemque fugam referam clauſaſque Pharetras
Parthorum, laxoſque arcus; & ſpicula nulla.

Quibus addendus eſt Silius Italicus *lib.* 10. *de bello Punico*, qui ſic aït:

——— *Volucior inde*
Hemathio Boreas pennaque citatior ibat.
Quæ redit in pugnas fugientis arundine Parthi.

At Aul. Perſ. *Satyra* 5.

Vulnera ſeu Parthi ducentis ab inguine ferrum.

Niſi perplaceat legere, *ducentis tergore ferrum*, ut aït Pamphilus.

——— *Fugaces*
Qua Parthi verſa poſt ſua terga manu.

De his meminit Cornelius Tacitus *lib.* 15. & 5. Plutarchus in *vita Marcel*, & *Craſſi lib.* 2. *cap.* 15. Juſtinus *lib.* 41. his accedit Ovidius *lib.* 1. *de remedio amoris.*

[illegible] *Parthiſque ſagittas.*

Et Seneca *ad Lucillum Epiſtola* 36. ſic inquit. *Si in Parthia natus eſſet, arcum infans ſtatim tenderet.* De his meminere Dion. in *Pompeio*, Plutarchus in *Craſſo*, Herodianus *lib.* 1. & 4. *in epiſtola Antonini Baſſiani ad Artabanum*, Suetonius in *Veſpaſiano capite.* 6. quo in loco Vologeſus, Rex Parthorum, Veſpaſiano quadraginta millia Sagittariorum promiſit. Appianus *lib.* 4. *bellorum civilium.* Extatque Augusti nummus, qui, cum de his Parthis triumphum reportatus eſſet, nummis horum præcipua arma cudit cum titulo *De Parthis.*



36 Arabes hoc teli genere uſi fuerunt, de quibus Lucanus *lib.* 7. ſic aït.

—— Arabeſque ſoluto
Arcu turba minax &c.

Idem aït Diodorus Siculus *lib.* 6. *capit.* 1. & 10. Strabo *lib.* 23. quibus accedit Titus Liv. *lib.* 7. *dec.* 4. Hos ſequitur Plinius *lib.* 16. *cap.* 36. Appianus *bellorum civil. lib.* 4. Camelis equitantes his prœliabantur ſagittis, ut aït Vegetius *lib.* 3. *cap.* 23. inter hos nil propium erat, ſed conſanguineorum omnia erant communia, & maximus ætate, cæteros præcedebat in omni re, communem habebant uxorem, baculum geſtabant, quo ante portam poſito congreſſui parcebant, alioſque depravatiſſimos ritus obſervabant.

Perſarum moris etiam fuit ſagittis uti, ut aït Rhodiginus *lib.* 18. *lect. antiq. capit.* 18. his verbis, *Porro apud eoſdem ita receptum moribus, in bellum ituros ante Regem in Throno ſedentem cum ducibus coïre, ac ſingulos in cophinos ad id paratos ſagittam conjicere: qui mox ſigillo obſignentur Regio, demum peracto bello ſingulis ſagittam ſuam repetentibus, deſideratorum iniri rationem.* Procopiuſque *lib.* 1. *de bello Perſico* aït, *Perſæ fere omnes Sagittarii ſunt, &c.* Idem ſequitur Helyodorus *lib.* 1. quem ſequitur Polibius *lib.* 5. Oppianus 2. Halicarnaſſeus adjicit, illos excogitaſſe artem adjiciendi venenum. De his loquens S. Ambroſius *lib.* 6. *Hexa.* ſic aït. *Gens Perſarum, ferox bellis, valida ſagittis.* Claudianus vero *de bello Hildonico* Suſam urbem maximam apud Perſas Pharetratam vocat, nec minus Virgilius qui *lib.* 4. *Georgic.* ſic aït:

Quaque Pharetratæ vicinia Perſidis urget.

De illo vero more, quem Rhodiginus refert, meminit etiam Alexander ab Alexandr. *lib.* 2. *Gen. dier. cap.* 20. Horumque filii à quinto anno ad quartum & vigeſimum diſcunt equitare, jaculari, ſagittare, & imprimis vera loqui, ut aït Joannes Boëmus *lib.* 2. *de ritu, & moribus omn. Gent. capit.* 7.

37 Apud Sarmatios hic mos ſimiliter increbuit, quod eleganter proſequitur Ovidius *in Ibim* in fine, ubi ſimul Getas Sagittiferos vocat.

Denique Sarmaticas inter Geticaſque ſagittas,
His precor ut vivas, & moriare locis.

Idem *lib.* 4. *Triſtium eleg.* 10. hoc modo

Juncta Pharetratis Sarmatis ora Getis.

De quibus etiam meminit Martialis *lib.* 7. *epig.* 1. ſic

Invia Sarmaticis domini lorica ſagittis, &c.

Hos nos non præterit Bargeus *carmin. lib.* 1. dum dixit:

Ergo alacris ſummam manus encisæ, & poſſit ultro
Arma pharetratis obvia ferre Getis, &c.

Nam in Scythiæ extremis Sarmati ſunt Getæ vocati, de quibus Ovidius *lib.* 4. *Triſtium* eleganter egit. Pomponius Mela *libro* 2. *de ſitu Orbis.*

38 Cretenſes ſimiliter hæc arma præcipua habuerunt; nam, ut aït Apuleius: *Cretes Sagittiferi Dictinam Dianam appellant.* Nec minus Virgil. in *Cyr.*

Attica Cretæa ſternebant rura ſagitta.

Idem 3. *Georg.*

—— Creſamque pharetram.

De qua re quamplurimi Scriptores meminere, & imprimis Diodorus Siculus *lib.* 6. *capit.* 5. Apul. *lib.* 11. *Metamorphoſ.* nec inelegantius Arrianus *lib.* 2. *geſtor. Alexandri*; quem ſequitur Trebellius Pollio in *vita Claudii Secundi.* Quod etiam non præterit Xenophon *lib.* 3. nec oblitus fuit Cæſar *de bello Gallico lib.* 2. & 3. memoriæ etiam prodidit Strabo *lib.* 1. & 10. calamo commiſit Pauſanias *lib.* 1. typis mandavit Q. Curtius *lib.* 4. Poſteritati reliquit Plutarchus *in Gracchis*; nec varius in *Varia Hiſtoria* his Ælianus *lib.* 1. ab his nullatenus diſceſſit Maximus Tyr. *ſermone* 7. favet etiam Solinus *lib.* 2. *capit.* 16. ad hoc alludit Livius *decad.* 4. *lib.* 7. & 8. ejuſdem ſententiæ eſt Thucydides *de bello Peloponeſiaco lib.* 6. Hi non tantum in bellis ſagittis utuntur, verum venenatis his feras interficiunt, quæ, dictamno guſtato virus purgant, ut aït Cicero *lib.* 2. *de Natur. Deorum*, his verbis. *Capræ feræ in Creta confixæ venenatis ſagittis, dictamnum herbam quærunt.* Eiſdem fere verbis hoc proſequitur Ælianus *d. lib.* 1. ſic *Cretenſes ſagittandi periti ſunt, quare jaculis petunt capras, quæ in montium cacuminibus paſcuntur: illæ vero confoſſæ repente comedunt herbam dictamnum, & ſimul ac guſtarunt, jacula tota excidunt.* De quo meminit Virgil. *lib.* 12. *Æneidos* v. 412. his carminibus:

Dictamnum genitrix Cretæa carpit ab Ida,
Puberibus caulem foliis, & flore comantem
Purpureo, non illa feris incognita capris
Gramina, cum tergo volucres hæſere ſagittæ:
Ambroſiæ ſuccos, & odoriferam panaceam.

Hi alio nomine Gnoſſi dicti fuere, hincque Lucanus *lib.* 3. aït:

Creta vetus populis Gnoſſiaſque agitare Pharetras
Docta nec Eoïs pejor Gortyna ſagittis:

Et Propertius.

Et Pharetra ex humero Gnoſſia utraque jacet.

Gnoſſus enim, principalis Cretæ urbs, ſic dicta à flumine, & ſic enim Cretenſes ab ea Gnoſſi appellati.

Aliqui vero eorum Cydones dicti fuerunt, ut 39 aït Servius in illud *Æneidos lib.* 10:

Infelix nova gaudia Cydon &c.

Et Lucanus *lib.* 7.

—— & Creta Cydonas
Miſit &c.

Nam ut tradit Lucius Florus *epiſt. lib.* 9. in bello Cretico, magna Cretæ hæc urbs erat.

Alii autem Gortyni appellati ſunt, unde Gorty- 40 niacas ſagittas Pamphilus vocat hoc carmine.

Et Gortyniacas levis ſagittas.

De his etiam Silius Ital. aït *lib.* 2. *de bello Punico*:

Nec ſe tum Pharetris jactavit jactibus ullo,
Eois quanquam certet Gortyna ſagittis.

Et Lucanus *lib.* 6. hoc verſu:

Dictæa procul ecce manu Gortynis arundo
Tenditur in Scævam &c.

Ovidius etiam *lib.* 7:

Nec Gortyniaco calamus levis exit ab arcu &c.

41 Scythæ etiam hanc Sagittariorum artem exercuerunt, quibus adeo ſagittarum ſtudium fuit, ut dextra, ac ſiniſtra; pariter jacularentur: & vice alterna ſublato diſcrimine, in hoſtes ſagittas mitterent. De quibus Virgil. loquens ſic ait:

Et gens illa quidem ſumptis haud tarda Pharetris.

Et Horatius *lib.* 3. *Carminum Ode.* 8:

Jam Scythæ laxo meditentur arcu,
Cedere campis.

Idem eod. *lib.* 3. *Carminum Ode.* 4:

Viſam Pharetratos Gelones.

De his Lucanus *lib.* 8. loquens ſic ait:

Experti Scythicas Craſſo pereunte ſagittas.

Et Sabellicus:

Ipſe Scythes novos arcus tortaſque ſagittas, &c.

De his meminit Q. Curtius *lib.* 7. in oratione Legatorum Scytarum ad Alexandrum. Xenophon *lib.* 8. *expeditionis Cyri minoris.*

42 Hi cum fœdus ineunt, emittunt vinum in calicem fictilem, & qui fœdus gerunt, extracto à venis ſanguine, eum miſcent, quo perungunt ſagittas, ſecurim, & jacula: poſteaque ſe multis verbis devovent, vinumque epotant. Ii ſimiliter de curribus prœliantur, ut Arabes, Pharſalii, Nigretes, & Britanni, uti ex Xenophonte *lib.* 6. Strabone *lib.* 17. Herodoto *lib.* 4. & 7. Q. Curt. *lib.* 4. patet.

Horum legibus cavebatur, ne homo ſexagenarius militiæ admitteretur: qui etiam mos apud Romanos increbuit, ſexagenarios namque perinde quaſi deliros, ac ad omne vitæ munus inutiles, in otium rejiciebant: atque ab omni functione negotiorum relegabant. Unde ortum fuit proverbium illud, ſexagenarios è ponte dimittere, per pontes namque, qui in comitiis fuerunt ad tempus conſtructi, ſuffragium, laturi tranſibant: unde ſexagenarios è ponte dejicere nil aliud eſt, quam à ſuffragiis repellere, quod his verbis proſequitur Nonius: *Cum in quintum gradum,* (inquit) *pervenerant ſexaginta annos, tum denique erant à publicis negotiis liberi, atque expediti, & otioſi. Ideo in proverbium quidam putant veniſſe: ſexagenarios de ponte dejici oportere. Id eſt quod ſuffragium non ferant, quod per pontem ferebant, &c.* apudque hos Scythas, nil gravius erat quam furtum, mucrones adorant, ac pro Diis habent: ſic dictos aiunt ab Herculis filio, Scythes dicto: alii vero ab hoc verbo Græco excuſeſtai, quod idem eſt ac iraſci: nam eos iracundos eſſe aliqui aſſeverant. His moris erat, ut priuſquam dormirent, veſperi in Pharetram candidum immitterent calculum, ſi is dies citra moleſtiam forte abiiſſet: ſin aliter, atrum. Poſtremoque ubi è vita quis decederet, Pharetram ejus proferebant: Et ſi plures candidos calculos inveniſſent, felicem eum judicabant: ſecus vero ſi plures nigros. Hincque in proverbium venit, *bonus è Pharetra dies*, ſi quid ex animi ſententia accidiſſet.

44 Gelones alio nomine nuncupati fuere, de quibus Virgil. *lib.* 8. *Æneidos v.* 725. loquens Sagittiferos eſſe ait.

Hinc Lelegas, Caraſque Sagittiferoſque Gelonos.

Daci, ſeu Dacæ, appellati etiam fuerunt, de quibus loquens Horatius *lib.* 3. *Ode* 6. ſagittis formidandos eſſe inquit his verbis:

Delevit urbem Dacus & Æthiops,
Hic claſſe formidandus, ille
Miſſilibus melior ſagittis.

Et Crin.

Viſam Gelonos, & jaculo leves Dacos.

Et Mant.

Crudi atque feroces feſtinant Daci atque Dacæ.

Et Virgil.

Indomitique Dacæ, & pontem indignatus Araxes.

Jaziges iidem cum his fuere, ut ait Tiraquell. ad 45
Alexan. ab Alexan. de his ſic Ovidius in Ibim:

Pugnabunt jaculis, dum Thraces Jazyges arcu.

Ut legit Mycitus, non Japiges, ut alii.

Armeni arcitenentes, & Sagittarii reperti ſunt, 46
ut ait Ælianus *de inſtruendis aciebus capit.* 45. & Bart. hoc modo:

Pergite, & Armenias belli frenate ſagittas.

Similiter Lucanus *lib.* 8:

Armeniosque arcus, Scythicis intendite nervis.

Et Claudianus:

Scis quo more Cydon, qua dirigat arte ſagittas
Armenius, &c.

Hoc etiam ſcribit Statius *Sylv.* 1:

Pannoniiſque ferox, arcuque horrenda fugaci
Armenia, &c.

Cydones ſimili modo ſagittis prœliabantur, de qui- 47
bus Mant in *al.* 6. ſic:

Poma Sagittiferi miſſa Cydone gravant.

De his pomis meminit Serenus, cum dixit:

[illegible] Poma Cydon Cretis [illegible]

Et de horum arcu mentionem facit Horatius *lib.* 4. *carm. Ode.* 9:

Primuſve Teucer tela Cydonio
Direxit arcu: &c.

Et Virgilius in *Bucol.*

Ire libet, Partho torquere Cydonia cornu
Spicula.

Et Statius:

Cydoneas ante iburit geſſa ſagittas.

De hoc etiam egit Strabo *lib.* 10. & Virgilius *lib.* 12. fuſtibus pugnabant, ut ait Geraclides in *Politicis.* meminit etiam *Mant. in al.* 6.

Lydi etiam ſagittiferi fuerunt, ut ait Herodo- 48
tus *lib.* 1. hi feroces atque immites erant, ut ex Seneca conſtat:

Vidit Perſis, ditiſque ferox Lydia regni.

Et quantum feroces, ac crudeles extitere, tantum

 libidinoſi

libidinoſi fuere: ſiquidem tota fere die ac nocte mollitiei peccatum exercebant. Hi equitantes ſagittabant, ut Paſſeratius refert; de his egit Iſaias. *c.* 66. & Jerem. *cap.* 46.

49 Sarmatæ eandem artem exercuerunt, ut aït Cornel. Tacitus *lib.* 5. Plinius vero *lib.* 16. & adeo ſanguinolenti inventi ſunt, ut hominis ab eis interfecti ſanguinem ſtatim biberent: & non tantum humanum ſanguinem potabant, ſed equinum, unde Martialis in *amphitheatro* ſic ait:

Venit & epoto Sarmata paſtus equo.

Antropophagi dicti fuere, ab hominibus edendis, Græco vocabulo, ſic Strabo *lib.* 11. de his Priſcianus ſic:

Hic ſunt Germanique truces & Sarmata bellax.

Hos crudeliſſimos affirmat Pamphilius ſic:

Illyricos Partbos. Sauromatas quoque truces.

Et Ovidius *de Ponto*:

Moris an oblitus patrii, contendere diſcam
Sarmaticos arcus?

50 Medi etiam ſagittarum uſum habuerunt, de quibus Propertius *lib.* 3. *Eleg.* 12. ſic ait:

Neve tua Medæ lateantur cede Sagittæ.

Et Lucanus *lib.* 4. ibi.

——— *Æquatæruſque ſagittas*
Medorum.

Et Iſaiæ *c.* 13. *n.* 8. ubi Medi Babylonios vaſtarunt his ſagittis, ſic, *Ecce ego ſuſcitabo ſuper vos Medos qui argentum non quærant, nec aurum velint: ſed ſagittis filios parvulos interficient, & lactantibus uteris non miſerebuntur, & ſuper filios non parcet oculus eorum.*

51 Aſſyrii eis utebantur; ut colligitur ex Plin. *lib.* 16. *c.* 36. & Exod. *c.* 37. *n.* 33. illis in verbis, *Propterea hæc dicit Dominus de Rege Aſſyriorum: non introibit civitatem hanc & non jaciet ibi ſagittam, & non occupabit eam clypeus, & non mittet in circuitum ejus aggerem. &c.* & Jeremias *cap.* 6. *n.* 22. *Hæc dicit dominus, ecce populus venit de terra Aquilonis, & gens magna conſurget à finibus terræ. Sagittam, & ſcutum arripiet; crudelis eſt, & non miſerebitur.* adhuc Jeremias quo in loco Deus Hieroſolymis id venturum aiebat, eo quod contempſerant legem Domini, de quibus idem Jeremias *capit.* 50. *n.* 9. ſcribit. *Quoniam ecce ego ſuſcito, & adducam in Babylonem congregationem Gentium magnarum de terra Aquilonis: & præparabuntur adverſus eam, & inde capietur: ſagitta ejus, quaſi viri fortis interfectoris, non revertetur vacua, &c.*

52 Bacthræ ex *d. lib.* 16. *c.* 36. Plinii, & ex Silio Italico *lib.* 9. in illis verſibus:

Huic laxos arcus olim Gangetica pubes
Submittet, vacuaſque oſtendet Bactra Pharetras.

Cathaini ſagittis telorumque generibus quibuſdam, hominibus aliarum Gentium nullatenus cognitis, utuntur, ut ait Joanes Boëmus *li.* 2. *de ritu & moribus om. Gen. c.* 8.

53 Meſſagethæ ex equis, pedibuſque pugnant, & utroque modo invicti remanent: ſagittis, & haſta utuntur quotieſque aliquis muliebri libidine capitur, cum ea ſine pudore concumbit, ſuſpenſa ad plauſtrum Pharetra.

Tartari ſagittaturi dextrum bracchium ab armatura exuunt; & tanta vi poſtmodum ſagittas excutiunt, ut nullum armorum genus ſit illis non penetrabile: turmatim pugnant, turmatim fugiunt, vulnifico ſagittarum jactu ſequentem a tergo hoſtem conficientes, ut refert Joannes Boëmus *lib.* 2. *de ritu, & moribus om. gent. cap.* 10. 54

Babylones ex Jeremia *c.* 51. *n.* 11. ſagittiferos 55
fuiſſe conſtat, ubi cum Babyloni imminentia mala à Medorum Regibus per Prophetam prædicerentur, eis aſſerit, *Acuite ſagittas, implete Pharetras: ſuſcitabit Dominus ſpiritum Regum Medorum.*

Thraces eis utuntur, dumque tonat, fulgurat- 56
ve, eas in cœlum excutiunt, quo facto Deo minitantes, exiſtimant, nullum alium præter ſuum Deum eſſe, ut ait Joannes Boëmus *lib.* 3. *de ri. & morib. cap.* 5. itaque arcu valde pugnant, in quo magnopere à pueritia exercentur. De his Pamphil.

Thracem enſem, Thraces arcus, Thracemque Pharetram.

Aliter vero Darius ſagittas in cœlum excutiebat 57
quo facto à Diis victoriam impetrabat.

Cives etiam Urbis Gog ſagittis ſtrenuiſſimi fuere contra quos Dominus iratus, ait per Ezechielem *capit.* 39. *n.* 3. *Et percutiam arcum tuum in manu ſiniſtra tua, & ſagittas tuas de manu dextera tua dejiciam.* Et *n.* 9. *Et egredientur habitatores de urbibus Iſraël, & ſuccendent, & comburent arma, clypeum, & haſtas, arcum, & ſagittas, & baculos manuum, & contos, &c.*

Græci eas in uſu habuerunt, qui equitum quam 58
plurimas habebant ſpecies, inter quas Hippotoxotas: qui equites fuere ſagittarii, ut teſtatur Herodotus *lib.* 9. Thucydides *lib.* 2. & Cæſar *lib.* 3. *belli Civilis.* Hos ex Syria Comagenus Antiochus inter alios equites miſit, ut ait Hirtius in *bello Africo*, Pollux *Onomaſticon lib.* 2. *capit.* 10.

Tzangatores, alii appellati fuere, à *Tzangris* ar- 59
cus cujuſdam genere, ut ex Cantacuzeno liquet *lib.* 2. Jun. vero *pag.* 313. facit eos milites ſpatarios, ſed male, cum fuerint ſagittarii, & arcitenentes, ut notat Georgius Codinus Curopalata *lib.* 2. *comment. capit.* 5. *n.* 67. qui arcus *Tzangra* vocabatur.

Lycii, ex Silio Italico. *lib.* 1. ſic mente: 60

Lycios domuans haſtilibus arcus.

Et Statius *lib.* 6. *Thebaidos*:

Cætera Plebs gaudet Lyciis contenta Pharetris.

Ithurei ſive Ithurei ex Virgil. *lib.* 2. *Georgi.* ſic: 61

Ithuræos taxi torquentur in arcus.

Et Lucanus *lib.* 7:

Tunc, & Ithurei, Mediique Arabeſque ſoluto
Arcu turba minax &c.

Idem *lib.* 6.

Ithurais curſus fuit inde ſagittis.

Troglodite ex Joanne Boëmo *lib.* 1. *de moribus &* 62
ritibus omnium Gentium cap. 6. his verbis. *Arma ferunt Troglodite, ii quos dicunt Megabares, ſcutum ex corio crudo bovis, rotundum, & ferratam clavam: alii arcus, lanceaſque &c.*

Dobæ, ut ex Æthiopiæ hiſtoria conſtat capite 45. 63
arcu, & ſagittis venenatis utuntur, quibus ſi aliquem tangant, ſtatim moritur. Gens eſt valida, ferox & indomita, crudelis & atrox.

Amazones

64 Amazones mulieres ſunt, nullos homines in ſua Republica nec Civitatibus habentes, ſed ipſæ Leges conſtituunt, ac obſervant. Hæ ſagittis in certaminibus atque bellis utuntur, cum viris depugnant: de quo meminit Pomponius Mela *lib.* 3. *cap.* 4.

Baſilides Reges ſagittis utebantur, ut etiam Pomponius Mela ait *lib.* 2. *de ſitu Orbis capite* 1. his verbis: *Baſilidis ab Hercule, & Echidna generis principia ſunt mores Regli, arma tantum ſagittæ &c.*

Seres populi Scythiæ Aſiaticæ inter Tabim, & Taurum montem, à Sera Urbe ſic dicti ſunt, apud quos arbores reperiuntur, in frondibus tenuiſſimam lanam ferentes, ex qua Serica veſtimenta conficiebant, Virgilius 2. *Georgicorum*:

Vellera quæ ut foliis deſpectant tenuia Seres.

65 Hi ſagittis utebantur, unde intelligetur Horatii locus, qui ſic ait:

Doctus ſagittas tendere Sericas
Arcu paterno.

66 Deinde Macæ ex Alexandro ab Alexandro, Ægyptii, Magneſii, Carduchi, ut ex Xenophonte *lib.* 4. *in Cyro Juniore.* Saci ex eod. *lib.* 5. Maſſagetæ ex Herodoto *lib.* 1. Alaxamatæ ex Mela *lib.* 1. *capit.* 20. Mauri, ſive Mauruſii, ex Herodiano *lib.* 6. & 7. Baſilides ex eodem Pomponio Mela *lib.* 2. *capit.* 1. Illyri, Triballi, & Odryſii ex Diodoro Siculo *lib.* 17. *capit.* 2. Daci ex Livio *Decad.* 4. *lib.* 5. Albani ex Strabone *lib.* 11. Jones ex Herodoto *lib.* 5. Moſcovitæ, Rutheni, Tartari, ex Pomponio Mela *lib.* 4. Meotoci, Toreatæ, Arrichi, Phicores, Jaxamatæ, ſive Jaxamathæ, ut idem Mela *lib.* 1. *de ſitu Orbis capit.* 21. refert his verbis, *Oram, quæ à Boſphoro ad Tanaim uſque deflectitur, Meotici incolunt. Toreatæ, Arrichi, Phicores, & oſtio fluminis proximi Jaxamathæ, earumque Nationum feminæ, ſagittis utuntur, atque depugnant &c.* Oſthoeni ex Herodiano *lib.* 17. Lycii ex Virgil. ſic aiente:

Ille mihi inſignem Pharetram Lyciaſque ſagittas.

Erithræ ex Sidonio hoc carmine:

Forte ſagittiferas Evam populatus Eritbras.

Getæ ex Ovidio *lib.* 4. *Triſtium. eleg.* 10. Hoc modo

Juncta pharetratis Sarmatis ora Getis.

Omnes denique Indi Orientales eis utuntur, ut ex Valerio Flacco. *lib.* 5. colligitur, hoc verſu.

Quos neque Iber, neque tota ſuis aurora ſagittis Suſtinet.

Denique Hiſpani eis uſi fuere, ut ex hac Galbæ moneta curioſe colligi poterit.



Tantuſque fuit ſagittarum uſus, antequam ignium arma invenirentur, ut verius ſit dicere, eo tempore omnes Nationes eis uſas fuiſſe, nullum enim erat tam offenſivum telum.

Nunc autem conſequenter, qui has ſagittas veneno perunxiſſent, & ex quibus rebus conficeretur, diligenti calamo ſubjiciam; fiebat namque ex quamplurimis, veluti ex viperino & humano ſanguine mixto in vaſe poſito, atque in ſterquilinio diligenter obturato, & poſtquam contabuerat, extrahebant, & quod ſaniei ſupernataſſet, ſumebant ad perungendas ſagittas: viperinus namque ſanguis venenoſus eſt, ut ait Cicero *de Haruſpicum reſponſis* his verbis: *Vipera venenata ac peſtifera eſt.* Quo perungendarum ſagittarum more uſi fuerunt Scythæ, ut refert Cælius Rodiginus *lib.* 23. *lectionum antiquarum capit.* 10. Arabæ etiam ex Julio Polluce quibuſdam odoriferis herbis, quibus venenum inerat, ſagittas illinebant, ut ait Statius *lib.* 1. his carminibus.

Virus odoriferis, Arabum quod doctus in arvis,
Aut Amphroſiaco paſtor de gramine carpſit.

Et Seneca.

Et qui ſagittas divites Arabes linunt.

Harmatæ venenata ſudoris vi, & ex Serpentium quarumdam colliquatis carnibus Solis ardore, ut ait Rhodiginus d. *lib.* 23. *His inerat potentia, ut primum obſtuperet corpus, mox peracuti inſequerentur dolores cum tremore, ac contractione, cutis atrior mire frigeſcebat, rejectabatur ſubinde bilis, quoque proliciebatur ex vulnere nigrum virus, ac ſpumoſum, cujus contactu contabeſcerent omnia.* Adhuc Rhodiginus: ſed & in India Alexandri exercitum imbutis virulenta ſanie ſagittis, periclitatum fuiſſe, ex hiſtoria notiſſimum eſt. Helleboro ſimiliter Galli ſagittas collinebant, quibus transfixis feris carnes teneriores efficiuntur ad Epularum uſum: abjectis atque receſis quæ vulnus ambiunt. Tranſalpinæ Galliæ ficui perſimilem arborem habnere, cujus pernicioſiſſimo lacte ſagittas perungebant. Medi ex herbis venenum conficiebant, quo ſagittas illiniebant, de quo meminit Virgil. 2. Georgic. ſic:

Media fert ſuccos triſteis tardumque ſaporem.

Sarmati, & Getæ ex Ovidio *lib.* 5. *Triſtium eleg.* 8.

Sarmaticæ major Geticæque frequentia Gentis,
Per medias in equis itque reditque vias.
In quibus eſt nemo, qui non Corytum & arcum,
Telaque viperco livida felle gerat. &c.

Idem *lib.* 4.

Hoſtis habens arcus imbutaque tela veneno,
Sævus anhelanti mœnia luſtrat equo.

Ex Alberto magno legi *de anima lib.* 7. *tr.* 2. *capit.* 5. *c.* 70. *col.* 2. ſagittam tinctam in ſalivam hominis jejunii intoxicari, cum vulnerat alium. Sed de venenatis ſagittis loquitur ipſe Ovidius. *lib.* 1. *de Pon. eleg.* 2. ſic:

Qui mortis ſævo geminent ut vulnere cauſ
Omnia vipereo ſpicula felle linunt.

Idem 5. *de Ponto:*

Tinctaque mordaci ſpicula felle gerent

Idem 4. *de Ponto:*

Hic agri infrondes hic ſpicula tincta veneno.

De his venenatis Sagittis meminit Sidonius Apollinaris in *Panegyrico.*

——— Teretes parr explicat arcus,
Spiculaque infuſum ferro latura venenum.

68 Denique Scythæ ex Lucano *lib.* 3. ſagittas veneno perungebant, qui ſic aït.

——— Tinxere Sagittas
Errantes Scythiæ Populi.

Sed nunc proſpiciamus, qui illuſtres viri his ſagittis experti fuerint, tam ad venandum, quam ab bellandum, & primo, his carminibus eleganter Bargæus venatores omnes comprehendit, *Cynegeticon lib.* 2. hoc modo.

Hinc olim heroes Divum genus aurea proles
Quaſivere ſibi nullo interitura ſub ævo
Nomina, & æternum meruere in ſecula laudem,
Phillyrides Chiron, Lariſeuſque Machaon,
Amphiarus, & Jaſon, fratreſque timendi,
Caſtibus hic, iſte eques equis, eadenque ſeculi
Hæc ſtudia has artes duros vicere labores.
Et grapi generique hominum, Divumque ſuere,
Melanion, Peleus, Telamon, Podalirius, Ægeus,
Et cum Pirithoo, Neſtor, Theſeuſque Dryaſque
Quique errore malo patris ſuviſque novercæ
Interiit, vixitque iterum revocatus ab Orco
Hippolitus, magna gratiſſima cura Dianæ.
Ceneuſque Hexadiuſque & par Superis Polyphemus,
Et Meleager & ipſe expers terroris Achilles,
Mneſtheuſque; atque Aſiæ regnorum everſor Ulyſſes.

Præter hos Lyrſæ conſcenſi arboribus quæ, per omnem eorum Regionem frequentes ſunt, feris inſidiantur, ſicque ubi quis ab arbore feram viderit, ſagittaque percuſſerit, conſcenſo equo illam comitante cane, perſequitur: & ſic è venatione victitant. Tartari etiam ut aït Joannes Boëmus *lib.* 2. *de ritu, & moribus. capit.* 10. his verbis. *Sagittationibus, luctationibuſque viri gaudent: venatores mirabiles ſunt: cataphracti ad venandum pergunt, feram conſpicientes [illegible] circumſtant, & tunc ſagittis quas quiſque in illam miſit, præpeditam capiunt: iſti etiam flagello equum percutiunt, non calcaribus, quo ſagittas tangere magnopere devitant, &c.*

69 His accedit Eſau venator eximius, à quo ejus pater Iſaac petiit, ut pharetram & arcum ſumeret; ut ſibi victus quidpiam afferret, ut conſtat ex Geneſis *capit.* 27. ubi ſic aït. *Sume arma tua, pharetram, & arcum, & egredere foras, cumque venatu aliquid apprehenderis, fac mihi inde pulmentum, ſicut velle me noſti, & affer ut comedam, & benedicat tibi anima mea antequam moriar.*

70 Ad bellandum vero Æneas, cujus nomen laudem ob egregia facinora ſignificat, Græcis literis, de quo Virgil. *lib.* 5. *verſu* 485:

Protinus Æneas celeri certare ſagitta,
Incipit, qui forte velint, & præmia ponit.

71 Athamas etiam Thebarum Rex expertiſſimus ſagittis fuit, ut ex Statio *Sylvar. lib.* 1. ſic aiente conſtat:

Torvus adhuc Athamas inſanos flecterat arcus.

Idem.

——— Cui ſumpſerit Arcus
Infelix Athamas.

Itys etiam Terei Thracum Regis filius ut ex Virgil. 72
2. *Æneidos* & Stat. *Thebaid.* 7. conſtat:

Cuſpide trux Periphas Itys inſiliente ſagitta.

Nec ab hoc diſſimilis fuit Alcon, Erichthei Regis 73
filius, qui tanta arte ſagittas dirigebat, ut cum ſerpens ejus filium invaderet, quod cum [illegible] fuiſſet, ſagittam tam magna certitudine dir[illegible]it, ut in vulnere à filio facti d[illegible] [illegible] quo facto & ſerpentem interfecit, & filium à ſerpenti[illegible] venoſo morſu liberavit: de quo meminit Mant. ſequenti carmine:

Cnoſiacis Alcon [illegible] [illegible] & arte.

Propter quod factum ab omnibus fuit laudatus, ut aït Poëta:

Aut Alconis habes laudes aut jurgia Codri.

Denique Actius Phœbus, qui & Actius Actiacus, 74
ſeo Apollo dictus fuit, expertiſſimus extitit ſagittis: in tantum ut decem rates una ſagitta ſuperaret, de quo facto meminit Propertius *lib.* 4. *eleg.* 6. his carminibus:

Actius hinc traxit Phœbus monimenta quod ejus,
Una decem vicit miſſa ſagitta rates.

Sed ne impoſſibile hoc videatur, hæcque carmina commentitia exiſtimentur, ſciendum eſt, Imperatore, qui Hiſpanicè *Capitan General* vocatur, bello mortuo, omnes ejus milites hoſtibus ſeſe tradere, ut ex quamplurimis hiſtoriis cognoſci poterit, quo bene cognito, his carminibus fides ſervabitur, nam cum Actius Apollo Sagittarius tam peritus eſſet, emiſſa ab eo ſagitta, Imperatorem interfecit, quo facto hoſtibus ſeſe devictis manibus tradidere; impoſſibile namque alio modo decem rates victas affirmare videbatur. De hoc peritiſſimo Sagittario cum meminiſſet Virgil. *lib.* 8. *Æneidos* dixit, ab eo omnes Ægyptios, Indos, Arabes, ac denique omnes Sabeos fugæ terga vertendo diſceſſiſſe, his verſibus.

Actius hæc cernens arcum intendebat Apollo,
Deſuper, omnis eo terrore Ægyptus, & Indi,
Omnis Arabs, omnes vertebant terga Sabei.

Nec ſilentio eſt involvenda Domitiani dexteritas, 75
de quo Suetonius aït, quod licet nullo armorum uſu ſagittarum tamen præcipuo ſtudio tenebatur, perque pueri procul ſtantis diſpanſæ manus digitorum intervalla ſagittas dirigebat, abſque ullo manus periculo, de quo egit Bahuſius ad Alexandrum.

Laudem? non faciam, nam ſi tua ſpicula in hoſtem
Sic mittis, ſane es Domitiane rudis.

Nec minor dexteritas laudanda erit in Diocletiano, qui potius ut ſagittandi, jaculandive artem, quam fortitudinem demonſtraret, ante populi faciem leones, elephantos, damas, atque alia quam plurima animalia ſagittabat ac jaculabatur, tantaque certitudine, ut vel in fronte, vel in corde ſanciaret, nullo præterea uſus ſcopo, nec ad aliam corporis partem telo deſtinato. Ad quod ei peridromus exædificatus fuit per quem in orbem currere poſſet, ſic Herodian. *lib.* 1.

Nec prætereundum erit, qui ex Diis ſagittarum uſum habuerint. Hercules namque eximius fuit Sagittarius, quem Eurytus hanc ſagittandi artem edocuit, ut Theocritus aït his carminibus:

Flectere

Flectere at arte arcus emittere, & arte ſagittas
Edocuit patriis dives Eurytus agris.

Et Statius *Sylvar. lib. 10.*

Arcus & Herculeæ ſaviſſent bella ſagittæ,

Eleganter etiam Ovidius *lib. 15. Metamorphoſ.*

Vulnera clavigeri, quæ fecerat Herculis arcus.

Et Valerius Flaccus *lib. 5. Argonautic.*

——— Atque humeros nudata Pharetris
Fugerit, Herculeæ mox vulnere pronſa ſagittæ.

Similiter Homeri Interpres *Iliad. lib. 6.* ubi Hercules Junonem ſagittis vulneravit ſic:

Percuſſa eſt Juno cum filius Amphitrionis
Percuſſit dextram mammam petitque ſagitta.

Plutonem etiam his ſagittis vulneravit, ut ſubdit idem Interpres.

Paſſus eſt, & Pluto horrendus cum dira ſagitta
Intulit huic vulnus nati Jovis hujus & ille,
Inter defunctos duros tulit ille dolores.

Exſtatque Neronis nummus, in quo Hercules cum ſuis armis depictus conſpicitur.



76 Apollo ſimiliter non minorem iſtius artis habuit uſum, nam, ut ait Cicero *lib. 4.* Academicarum quæſtionum, *intendit crinitus Apollo arcum auratum lunam innixus.* Eleganter etiam Silius Italicus *lib. 12. de bello Punic.* his verſibus:

——— Et reſonante Pharetra
Intenditque arcum & pugnas meditatur Apollo.

Meminit etiam Valerius Flaccus *lib. 3:*

Arcupotens adverte precor, nunc denique Apollo.

Nec minus Horatius *lib. 2. Oda. 10:*

Quondam cithara tacentem
Suſcitat Muſam neque ſemper arcum,
Tendit Apollo.

Idem *Oda 4. lib. 3:*

Nunquam humeris poſiturus arcum. &c.

Nec inelegantius Ovidius *libro 3. Elegiarum:*

Nobis flexibiles curvantur Apollinis arcus.

Idem *lib. 1. Metam.* Danaem alloquentem fingit,

Arbor eris certe dixit mea: ſemper habebunt
Te coma, te cytharæ, te noſtræ laure Pharetræ.

His Cyclopas interfecit, ut ait Orpheus in *Argonautic.* ſic

Cyclopas quoniam transfixerat ille ſagittis
Æſculapii cauſa miſeri quæ vulnera flevit.

Exſtatque nummus, in quo Apollo conſpicitur.



Phœbus etiam dictus fuit, quod nomen idem quod lux vitæ ſignificat, deque ejus ſagittis Philippus meminit hoc verſu:

Extorcere Jovi fulmen, Phœboque ſagittas.

Et Mant.

Hinc quoque ſagittarius, hinc quoque vulnificus.

Et Benedictus Sociacus *lib. 2. carminum:*

Aſpicis hæc nec Phœbo manet tua tela nec arcus.
Cur tua torpeſcit ſegnis inerſque manus.

Cupido etiam pharetra & ſagittis depingitur, quo modo eum depinxit Silius Italicus *lib. 7. de bello Punico* his carminibus: 77

Tempora ſollicitus litis ſervaſſe Cupido.
Parvulus ex humero corytus, & aureus arcus
Fulgebat, nutuque notans trepidare parentem.
Monſtrabat gravidam telis ſe ferre Pharetram.

Quo modo Muſeus eum depinxit his verſibus:

Arcum habet exiguum, ſuper arcum impoſita ſagitta eſt,
Parva ſagitta quidem, ſed cœlum fertur adusque,
Parva Pharetra olli dependet, & aurea terga.

Et Alciatus *emblemate 113:*

At Pharetra ſed tela gerit.

Idem *emblemate 112.* ſine oculis eum depinxit, quia tantus eſt ejus impetus, ut ſe tanquam præcipitem agat:

Tela alaſque ferens lumina nulla tenet.

Horatius vero *lib. 2. Od. 8.* ejus ſagittas cruentas eſſe ait, haſque cruenta cote acuere ſic

Ferus, & Cupido
Semper ardentes acuens ſagittas
Cote cruenta.

Ovidius vero *lib. 2. Amorum Eleg. 9.* amicis nullatenus parcere ait:

Cur tua fax uris figit tuus arcus amicos.

Idem *lib. 3. Eleg. 8.*

Ecce puer Veneris fert everſamque Pharetram,
Et fractos arcus & ſine luce faces.

Baptiſta vero Pius huic armigero juveni ſenes cedere ſic ait:

Quippe ſenex juveni cedis & armigero.

Ideo captus oculis depingitur, quia homines laſcivi

vi venerei, mulieribuſque maximopere deditι, ocu-los amittunt, ut aliqui volunt, Vide Alciat. *emblem.* 112. His ſagittis tenerorum juvenum corda figere aït idem Alciatus *emblemat.* 108. *ſic:*

Dic ubi ſunt incurvi arcus ubi tela Cupido,
Mollia queis juvenum figere corda ſoles?

Ex Deabus vero imprimis Diana ſagittifera fuit, hoc eſt ſagittis uſa, nemorum, ſylvarum namque ac montium cultrix extitit (ut aït Pontanus).

Sylvipotens Dea, Sylvicolis Dea cognita Nymphis.

Idem.

Et nemorum domina ſylvicolæque Deæ.

78 Et Virgilius *lib.* 11. *Æneïdos:*

Alma tibi hanc nemorum cultrix Latonia virgo &c.

Et Hom. Interpres.

Montibus it qualis ſtudioſa Diana Pharetra.

Et Ovidius 2. *Metamorphoſeos:*

Hic Dea Sylvarum venatu feſſa ſolebat &c.

His ſagittis venabatur, ac feras interficiebat (ut aït Aurel. Prudentius in Symmachum.)

Nunc etiam volucres caprearum in terga ſagittas,
Spargere, terque ſuas eadem variare figuras.

De hac Dea cum quidam Poëta meminiſſet aït, ſe aſſuetos ſumere habitus, arcum ſimiliter, & ſagittas, quibus venabatur, his carminibus.

Tu modo quæ ſaltus placidos ſylvaſque pererras,
Latonæ Phœbe magnum decus, eia age ſuetos
Sume habitus, arcumque manuque pictamque Pharetram
Suſpende ex humeris: ſint aurea tela ſagittæ.

Hanc Pharetratam Deam vocant aliqui, alii vero jaculatricem, ſic Statius 5. *Thebaïdos:*

Palladis armiſonæ Pharetrataque ora Dianæ

Et Baptiſta Pius:

Hæcque Dea placuit Diva Pharetrigeræ.

Et Ovidius *lib.* 5. *Metamorphoſ.*

Feſſa labore fugæ; fer opem, deprehendimur inquam,
Armigeræ Diana tuæ: cui ſæpe dediſti
Ferre tuos arcus incluſaque tela Pharetra.

Hæc ſylvis feras interficiebat, ut dixi, de quo meminit Interpres Homeri in hymno in Venerem ſic:

Huic arcus placuere feras, & cædere ſylvis.

Et Ovidius 5. *Metamorphoſ.*

Pallada non vides, jaculatricemque Dianam.

At Petrus Angelus Bargæus *lib.* 1. *Cynegeticon* Venerem depinxit à Diana ſagittas ſuas petentem, ad omnia animalia interficienda, ob id quod Adonem aper interfeciſſet; hoc modo:

Alma Venus quondam juvenis cum fleret Adonis
Crudeles obitus: dirum execrata ferarum
Omne genus, crinaſque manu lacerata decoros,
Venatricem altis Dianam adiiſſe furorem.

In ſylvis, gemituſque imo de pectore ducens
Dicitur ultrices ſupplex petiiſſe ſagittas. &c.

Extatque Caii Poſthumi nummus, ubi hæc Dea pharetra, & ſagittis picta conſpicitur, cujus hæc eſt forma:



His ſagittis percuſſus fuit Divus Sebaſtianus ſub 79
Diocletiano Imperatore, quarum numerus ſeptenus fuit, ut aït Mantuanus his carminibus.

Ipſum ideo levibus ſcopulum fecere ſagittis,
Totque tulit plagas quot ſeptem tela Pharetræ
Quot potuere arcus emittere ſpicula ſeptem.

Anacharſis etiam Scytha à Sauleo Rege ſagittis 80
extinctus fuit, quod aliena ſacrificia imitaretur, ut refert Herodotus, à Romulo Acron Rex victus, ac ſagittis confuſus fuit, ut Torrellius aït.

Achab ſimili modo Rex Iſraël ſagitta quadam 81
extinctus fuit ex *lib.* 1. *Paralipomenon capit.* 18. & ex *lib.* 3. *Regum cap. ult.* conſtat, ubi ſic aït Sacra pagina: *Vir autem quidam tetendit arcum in incertum ſagittam dirigens, & caſu percuſſit Regem Iſraël inter pulmonem, & ſtomachum: at ille dixit aurigæ ſuo, verte manum tuam, & ejice me de exercitu, quia graviter vulneratus ſum: commiſſum eſt ergo prælium in die illa, & Rex Iſraël ſtabat in curru ſuo contra Syros, & mortuus eſt veſpere: &c.*

Ex Sacris etiam litteris conſtat, Joram Acab fi- 82
lium ſagitta vulneratum à vita deceſſiſſe, ut ex *lib.* 4. *Regum capite* 9. colligitur his verbis: *Porro Jehu tetendit arcum manu, & percuſſit Joram inter ſcapulas, & egreſſa eſt ſagitta per cor ejus, ſtatimque corruit in curru ſuo. &c.* Hi & alii quamplurimi, quos referre ad ſingulam univerſum orbem eſſet revocare, ſagittis extincti fuere.

Nec hic prætereundum eſt, quod Tiraquellus 83
refert *de nobilitate capit.* 31. 304. ex Antonio Benivenio, in *lib. de abditis nonnullis artis Medicæ remediis, ac mirandis morborum & ſanationum cauſis, capit.* 26. ubi aït, ſagittam cujuſpiam militis ſiniſtræ ſcapulæ ita pertinaciter ingeſſiſſe, ut nullis artis Medicæ remedus, inde avelli poſſet, carminibuſque quibuſdam, vulneri inſuſurratis, ex oſſe diſceſſiſſe, militemque paucis poſt diebus convaluiſſe.

Et non tantum arcu hæ ſagittæ mittebantur, 84
verum, & machina quadam, catapulta vocata, quæ à Syracuſis inventa fuit, ut aït Diodor. *lib.* 14. his verbis Latine traductis: *Catapultaria ars, & machinatio, reperta circa ea tempora Syracuſis.* Et Plutarchus refert Catapultario telo, ab Archidamo viſo, è Sicilia allato dixiſſe, *Periit virtus*, quia nulla virtus ei reſiſtere poſſe videbatur. De hac meminit, dum dixit: *Conductis in unum catapultis quidem centum quinquaginta &c.* Et Livius *lib.* 26. *Captus & apparatus ingens belli, catapultæ maximæ ferme* 120. *minores* 285. Et Joſephus de Romanis *lib.* 5. *Excidii; Habebant catapultas trecentas, balliſtas vero quadraginta.* Et Athenæus de Alexandro: *Cum Athenas obſedit decies mille armaturis, & totidem catapultis,*

tapultis, aliiſque telis ad bellum idoneis. Forma autem catapultæ hæc erat.



Sagittarum itaque catapulta miſſarum, quæ fuerit longitudo proſpiciamus: majores namque & minores catapultæ fuere; majores ſagittas trium cubitorum mittebant; de his Appianus meminit, dum dixit. *Scipionem, Uticam oppugnantem, tormentis emiſiſſe tricubitalia tela; & lapides magnos.* Quo modo intelligetur illud Polybii, qui *lib.* 5. narrat. Hieronem, & Gelonem Reges miſiſſe Rhodiis quinquaginta catapultas tricubitales; ubi non catapultas tricubitales fuiſſe aït, ſed quæ tricubitales mittunt ſagittas, ideſt majores, eleganter & erudite, ut ſolet, noſter Antiquitatis reſtaurator Lipſius. Hoc etiam ex Feſto colligitur, cum dixit: *Triſax telum, longitudinis trium cubitorum, quod catapulta mittitur*: catapulta vero longiori longius etiam ſagittæ emittebantur.

86 Minores vero catapultæ *triſpithamæ* dicebantur, quaſi quæ ſagittas triginta & ſex digitorum mitterent: quæ longitudo dimidia eſt trium cubitorum menſura, ſic eas Diodorus vocat *lib.* 20. in apparatu Demetrii, his verbis. *Praire juſſit longas naves, quæ in proris haberent catapultas trium ſpithamarum.* Et iterum de eodem Demetrio, *Collectis firmiſſimis lemborum, eoſque muniens tabulis, & feneſtellas quæ claudi poſſent inædificans, impoſuit è catapultis triſpithamis, eas quæ longiſſime jacerent, & ſimul viros, qui uti iſtis opportune poſſent.* Iſtæque catapultæ minores longius tela jaciebant, nam ut ipſe auctor paulo poſt. *Minores catapultas & longius jacientes* aït, ſed de his catapultis meminit Plautus *Curcul.* ſic:

Atque ita te nervo torquebo ut Catapultæ ſolent.

Et alibi:

Nam meus eſt Balliſta pugnus, cubitus catapulta mihi eſt.

Et Nævius *Paccuo*: *Ut Sole horreſcit tera, caſtra crebro catapulta impulit.* Et Siſen. *hiſt. lib.* 2. *Præterea* 16. *catapultas*, 4. *balliſtas, &* 30. *plauſtra coriis ac minoribus ſagittis onuſta.* Et Varro *de vita populi Romani lib.* 3. *Nam poſtea C. Catatio Conſuli, ad Ægadas Inſulas, cum ipſe catapulta ictus eſſet. &c.*

87 Et Lucilius *Satyr. lib.* 5.

Cuſtodem claſſis catapultæ in ſtillo fariſſas.

His ſic dictis Populus Romanus non tamen his catapultarum machinis fuit uſus, verum & ſagittis ab arcu emiſſis: hoc eſt, quæ arcu mitti poſſent, ut ex Dionyſio cognoſci poteſt, qui ſic aït. *Leves milites Romani, haſtarum ictibus, & ſagittis, & lapidibus è funda emiſſis pugnantes.* Et Brutus Hannibalis exercitui ter mille viros addidit, ut aït Silius Italicus *de bello Punico lib.* 8. in fine ſic:

Addiderat ter mille viros in Marte ſagittæ
Expertes.

Hi milites *Velites* appellabantur, quaſi veloces; & Vegetius: *Quantum utilitatis boni Sagittarii in præliis habeant, ut Cato in dictis de diſciplina militari* *evidenter oſtendit, & Claudius pluribus ſimulatoribus inſtitutis, atque perdoctis, hoſtem, cui prius impar fuerat, ſuperavit. &c.* Unde Antigonus Rex peritiſſimos Sagittarios eligebat, non vero ex generis commendatione, ſed ex arte: ſicque cum ipſe Antigonus, Bionem Boryſthenitum Philoſophum, de ignobilitate criminaretur, ab eoque generis commendationem peteret, ut hoc verſu aliqui referunt:

Edo tuum nomen, patriam, genus, atque parentes.

Dicitur Bionem ita reſpondiſſe: *Tu à Rex bene facis, cum indigas Sagittariis, quod non interrogando genus, ſed ſcopum proponendo, optimos illorum tibi deligis; ſic igitur amicos etiam explora, non unde nati, ſed qui & quales ſint*: ut refert Stobæus *ſermone* 84. unde his Sagittariis primum locum tribuebant, ut Pollux *lib.* 2. *capit.* 12. Similiter Epiſtrotus Rex Licinius de finibus Amazonum Sagittarium viſu mirabilem, cujus ſuperior pars hominis erat, ab umbilico deorſum equo perſimilis, in Trojanorum ſuccurſum duxit, humanas iſte partes corio coopertas habebat piloſo, quod equino aſſimilabatur, oculos vero flammeos velut igne rubentes: timoroſi aſpectus erat, in arcu & ſagittatione doctiſſimus: qui cum adverſus Græcos arma ſumpſiſſet, quamplurimos ac magnos timores incuſſit, quamplurimaque damna eis dedit, dumque ex Græcis lethiferis vulneribus quamplurimos peremiſſet, tandem à Diomede in bello occiſus fuit, ut ex Guihel. Benedicto conſtat *in capit. Raynu.* 3. *parte n.* 22.

Fuere ſimiliter quam plurimi ſagittarum, & balliſtarum artifices in Civitate Romana, qui prohibiti fuerunt: has ſagittas, & balliſtas, Barbaris qui Legationis colore, vel ſub alia ſpecie, in Romanam civitatem veniſſent, vendere: qui ut aït textus, in *l.* 2. *C. quæ res exportari non poſſ. Perniciosum namque videbatur Romano Imperio, & proditioni proximum, Barbaros, quos indigere convenit telis, ut validiores reddantur, inſtruere.* Quapropter pœnam confiſcationis bonorum, ſimulque capitis, eis propoſuere, ut inferius aït Marcianus, his verbis: *Si quis autem aliquod armorum genus, quarumcumque nationum, Barbaris alienigenis, contra pietatis noſtræ interdicta, ubicumque vendiderit: bona ejus univerſa protinus Fiſco adjici, ipſum quoque capitalem pœnam ſubire decernimus.* At vero ſi civibus has ſagittas, ac balliſtas, aut alia quælibet arma vendidiſſent, quia & hæc arma inter publica enumerabantur, Judices ab emptoribus ſine pretio auferebant: & publicis armamentis vindicabant, ut ex Novella 85. *capit.* 2. cognoſci poterit. Iſti vero, & balliſtarum, & ſagittarum artifices, munerum habebant vacationem, ut conſtat ex *lib.* 6. *ff. de Jur. immunitatis.* Sed hæc hucuſque de Sagittariis dicta ſufficiant, nunc autem de Balliſtariis agamus. 88

Et ut debitum ordinem ſervemus, quid balliſta ſit, unde dicta, quis ejus inventor fuerit & quid ab ea emitteretur proſpiciendum erit. *Balliſta namque eſt genus tormenti, de quo ſagittæ, aut magni lapides emittuntur*: & aut fuere minores, aut majores. Dicta fuit à verbo: βάλλω quod eſt *jacio.* Earum inventores fuiſſe Phœnices affirmat Polidorus Virgilius *lib.* 2. *de rer. inventorib. cap.* 11. Balliſta vero illa quam *Phocaidem* vocant, à Phocenſibus reperta fuit, unde nomen accepit, ut aït Joannes Baptiſta Pius *Syllag. lib.* 3. *cap.* 156. ab ea emittebantur ſagittæ, aut quadrangulæ, aut duarum acierum, aut triangulæ, aut hamatæ, ac denique diverſorum generum ſagittæ, ut de ea de qua Lipſius agit *Poliorceticon lib.* 3. *dialogo* 3. magni lapides mittebantur, ut aït Cicero 11. *Tuſculanarum* his verbis. *Ut Balliſtæ lapidum, & reliqua tormenta eo graviores emiſſiones habent, quo ſunt contenta atque adducta vehementius.* Et Otho Friſigenſis 89

genſis *de geſtis Friderici lib.* 11. *capit.* 56. *Ferunt quodam die, lapidem vi tormenti ex baliſta, quam modo Margam vulgo dicere ſolent, propulſum ad ſuperiora loca conſcendiſſe*, ubi Lipſius *Mangam* emendat, & in vita *Caroli Magni* de his agens, *Petrarias* (inquit) *quas paraverunt, in ſuo plus damno ſenſerunt, quam illi de caſtro.* Et Paulus Diaconus *de geſtis Longobard. lib.* 5. *Juſſu Imperatoris caput ejus abſciſſum eſt, atque cum belli machina, quam petrariam vocant, in urbem projectum eſt.* Cujus tormenti tam magna erat vis, ut ad tertium ſtadium lapidem mitteret, ut Joſephus *lib.* 3. *Excidii. Talenti, inquit, pondere erant lapides qui mittebantur, duo autem & amplius ſtadia pervadebant, ipſe ictus, non his modo quibus primis incidebant, ſed & longe retrorſum ſtantibus, erat intolerabilis.* Et Hegeſippus *lib.* 3. *capit.* 12. *Alii telis, alii Baliſtis, hoſtem urgebant: tanta autem erat hujus tormenti vis, quo ſaxa in hoſtem jaciebantur, ut percuſſus unus ex ſociis Joſephi, qui propter adſtaret, comminuto capite ruerat, & occipitium ejus uſque ad tertium ſtadium excuteretur. Mulier quoque albo gravis, percuſſa uterum, ſupra dimidium ſtadii de intima ſede genitalis ſecreti excuteret infantem.* Et ut hujus lapidis vim cognoſcamus audiamus Lucanum *lib.* 3. ſic aientem.

At ſaxum quoties ingenti verberis ictu
Excutitur, qualis rupes quam vertice montis
Abſcidit impulſu ventorum adjuta vetuſtas,
Frangit cuncta ruens: nec tantum corpora preſſa
Exanimat, totos cum ſanguine diſſipat artus.

Sed qui lata de baliſta ſcripta perlegere voluerit, conſulat Lipſium *lib.* 9. *Poliorceticon Dialogo.* 3.

90 Nunc vero expendendum ſuccedit, quid ſit *bellum*, unde dictum & unde originem ſumpſerit, quotuplexque ſit: quod, ut definit Chokier *diſquiſitionum politicar. capit.* 9. *quæſt.* 3. eſt. *Quod recte fieri putamus, ſi dicamus idem diſſidium publicum inter mutuos hoſtes conſtitutum*, quæ definitio conſtat ex genere & differentia, ut cum Dialecticis loquamur.

91 Hoc bellum aliqui dictum autumant, *à duello*, ut Varro *de lingua latina lib.* 6, & Divus Iſidorus *lib.* 18. *originum capit.* 1. quia duæ ſunt dimicantium partes: Feſtus vero *lib.* 2. *à belluis* dictum putat, quia belluarum eſt perniciosa diſſenſio, & Divus Hieronimus Fabiolæ aït, ſic dictum, *quod nequaquam bellum ſit.* Lipſius vero à verbo Græco βέλος dictum fuiſſe aït, quod idem eſt ac telum, quaſi quod telis geratur.

92 Sententia vero quæ tradenda erit ea maxime, ut vere bellum non ironice dicatur, nam ſi ſummum regni bonum in pace conſiſtit, hæcque bello acquiritur, ut aït Div. Auguſtinus *lib.* 19. *de civitate Dei capit.* 12. ubi ſic inquit. *Et ipſi qui bella volunt, ad glorioſam pacem bellando volunt pervenire: nam quid eſt aliud victoria, niſi ſubjectio repugnantium? Et pacem, conſtat belli eſſe optabilem finem, omnis enim homo etiam belligerando pacem requirit, nemo autem bellum pacificando.* Cujus & in idem pulchra reperiuntur verba in *capit. noli exiſtimare* 23. *quæſt.* 1. ubi inquit: *Non enim pax quæritur, ut bellum exerceatur, ſed bellum geritur, ut pax acquiratur.* Ergo fatendum conſtat, bellum non ironice dictum, quaſi minime bellum, ſed potius quaſi vere bellum ſit.

93 Bellum autem à Jure Gentium originem ſumpſiſſe veriſſimum eſt, nam cum Imperii divitiarumque ſitis homines invaderet, ut aït Seneca, in *Hippolyto.*

Rumpere fœdus impius lucri furor,
Et ira præceps, quæque ſuccenſas agit
Libido mentes, venit Imperii ſitis
Cruenta, factus præda majori minor.

Neceſſaria erat defenſio, ut Jure Naturali conceſſa, namque vim vi repellere licet, *l. ut vim, de Juſtitia & Jur.* & ut aït Saluſtius, *qui labores, pericula, dubias atque aſperas res facile toleraverant, his otium divitiæ optandæ, aliis oneri, miſeriæque fuere* & ut Virgil. *Georgic.* 1:

Quippe ubi fas verſum, atque nefas tot bella per Orbem
Tam multæ ſcelerum facies, &c.

Et Juvenalis *Satyr.* 10:

Multos tamen obruit olim gloria paucorum,
Et laudis, tituli que cupido.

Idem aït Florus *lib.* 3. *capit.* 11. *Adverſa & Diis & hominibus cupiditas Conſulis Craſſi, dum Parthico inhiat auro, ſtrage undecim legionum, & ipſius capite mulctata eſt:* Et ut Divus Jacobus *Epiſtola* 4. de hac dominandi divitiarumque cupiditate loquens: *Omnia rapinis, cædibuſque turbat, ſanguine flagitiiſque polluit, civitates diruit, reſpublicas evertit, Imperia transfert.* Et elegantius Divus Auguſtinus *lib.* 22. *contra Manich. capit.* 74. & 75. qui locus exſtat, in *capit. quid culpantur* 4. 23. *quæſt.* 1. ubi ſic aït: *Nocendi cupiditas, ulciſcendi crudelitas, impacatus, atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & ſi quæ ſimilia his ſunt, quæ in bellis Jure culpantur, &c.* Hincque merito à Jure Gentium bella orta fuiſſe, affirmat Conſultus, in *l. ex hoc Jure ff. de Juſt. & Jur.* ubi Alciatus *n.* 4. & 5. Barthol. 2. Baldus *in §. Jus autem Gentium n.* 1. & 2. *Inſt. de Jur. Nat. Gent. & civil.* Paulus Caſtrenſis in hac *l. n.* 1. Jaſon *eod.* Zaſius in *l. ut vim. §. Jus Gentium, n.* 23. Odofredus in *l. manumiſſiones n.* 2. Fortunius *n.* 7. & hæc eſt communis opinio.

Nunc autem quotuplex bellum ſit, expendendum ſuccedit, quod ſecundum omnes Doctores, eſt aut juſtum, aut injuſtum; bellum juſtum eſt, ut divus Iſidorus aït in capit. *juſtum.* 23. *quæſt.* 2. *Quod ex edicto geritur, de rebus repetundis aut propulſandorum hoſtium cauſa.* At divus Auguſtinus ſic dictum aït. *Quod ulciſcatur injurias.* Bellum autem juſtum ſic definiri poterit, ut ſit, *quod propter ſe, ſuaque defendenda, vel repetenda ſuſcipitur, quatenus hoſtium temeritas exigit.* Quæ definitio comprobatur à lege 2. *tit.* 23. *partit.* 2. ibi: *E ſon quatro maneras de guerra, la primera llaman en Latin juſta, que quiere tanto decir como derechura, eſta es, quando ome la face por cobrar lo ſuyo de ſus enemigos, o por amparar a ſi miſmo, o a ſus coſas de ellos.* Unde quidam Poëta aït, fortius illud bellum eſſe, quod pro defenſione ac libertate accipitur, quam pro gloria, hoc verſu: 94

Fortius pro libertate bellum eſt, quam pro gloria.

Duo itaque concurrere debent, ut bellum juſtum dicatur: primum eſt, juſta cauſa, ſecundum, Imperatoris conſenſus ac autoritas; ſic Aretinus *Conſil:* 14. *n.* 6. Decius 91. *n.* 3. Jaſon. 60. *n.* 1. *lib.* 1. Ripa in *l.* 1. *ff. de aqui. poſſ. n.* 69. eſt expreſſus textus in *capit. qui culpantur* 23. *quæſt.* 1. ibi: *Ordo autem ille naturalis mortalium paci accommodatus, hoc expoſcit, ut ſuſcipiendi belli autoritas, atque conſilium, penes Principem ſit. c.* 1. 23. *q.* 2. Divus Thomas 2. 2. *quæſt.* 4. *art.* 1. Soto *de Juſt. & Jur. lib.* 5. *quæſt.* 3. *art.* 5. Covarr. in regula *peccatum* 2. *parte.* §. 9. Molina *de Juſtit. & Jure & c.* 2. *diſputatione* 100, Oldrad. *Conſil.* 70. Bartolus *in leg. hoſtes ff. de captivis & poſtliminio reverſis.*

Hic etiam ſciendum eſt, Summum Pontificem poſſe bellum indicere infidelibus, & indulgentias 95

concedere

concedere, propter Terræ Sanctæ recuperationem: ſic Joannes à Lignano in *tractat. de bello & repreſſal. capit.* 12. Innocentius in *capit. quod ſuper, de voto*, & non tantum in Terræ Sanctæ recuperatione, ſed & in terris, ab Imperatore Conſtantino ei datis, *capit. Conſtantinus* 96. *diſtinct.* Sic Arnaldus Albertinus in *rubrica de hereticis, quæſtione* 8. n. 22.

96 Sed quomodo apud nos Hiſpanos bellum indicatur, omnibus patet: ſcitum enim eſt, per Legatos id fieri, quos Hiſpani, *Embaxadores*, vocant. Nec prætereundum eſt, quid Romani obſervarent, in indicendo bello: id namque per Feciales fiebat, qui à principio 20. fuere, quibus, & patri patrato moris fuit, lineo amictu nullatenus uti: quorum collegium inſtitutum fuit, ut verius loquar, à Numa Pompilio, ut Plutarchus in ipſius *vita*, Halicarnaſſeus *libro*. 2. referunt. Varro vero *lib.* 4. *de lingua Latina* Feciales ſic dictos aït, quod fidei publicæ inter populos præerant, quorum Jus inviolabile, & ſanctum Veteribus fuit: adeo ut inter bella, & hoſtium tela, incolume ſervaretur, & hoc quamvis bellum indictum fuiſſet, & patet eleganter ex *l. fin. ff. de Legationibus*, cujus hæc ſunt verba: *Si quis Legatum hoſtium pulſaſſet, contra Jus Gentium, id commiſſum eſſe exiſtimatur: quia ſancti habentur Legati, & ideo, ſi cum Legati apud nos eſſent Gentis alicujus, bellum cum eis indictum ſit: reſponſum eſt liberos eos manere. Id enim Juri Gentium convenit eſſe, itaque eum, qui Legatum pulſaſſet, Quintus Mucius dedi hoſtibus, quorum erant Legati, ſolitus eſt reſpondere, quem hoſtes ſi non recepiſſent, quæſitum eſt an Civis Romanus maneret, quibuſdam exiſtimantibus manere, aliis contra: quia quem ſemel populus juſſiſſet dedi, ex Civitate expulſiſſe videtur: ſicut faceret, cum aqua & igni interdiceret. In qua ſententia videtur Publius Mucius fuiſſe. Id autem maxime quæſitum eſt in Hoſtilio Manſino, quem Numantini ſibi deditum non acceperunt, de quo tamen lex poſtea lata eſt, ut eſſet Civis Romanus; & Præturam quoque geſſiſſe dicitur.* Jure vero Canonico, qui Legatum interficit ad Legationem impediendam excommunicatur, *cap. ſi quis autem* 94. *diſt.* his belli, paciſque Jura fuere, ut ex verbis Fecialis Juris colligi poteſt, quæ ſic exſtant: belli, pacis, fœderum, induciarum, Oratorum, Feciales Judices ſunto, quibus, tanquam hominibus ad id creatis, omnia pacis bellique Jura ab Imperatoribus conceſſa fuerant, ut ex Roſino, Wolfgango [illegible], Juſto Lipſio, atque aliis hiſtoriæ Romanæ ſcriptoribus colligi poterit. Quæ omnia ſine Conſulis, Prætoris, Senatusve Conſulti autoritate, haud fieri poterant. Nec alii præter Feciales ad indicendum bellum habiles habebantur: ut ex Livio 1. *Decad. lib.* 4. colligitur; quo modo, quoque ritu id fieret, ſatis aperteque ex Dionyſio, Livioque cognoſci poterit: verba tantum Livii in medium adducam, ſic loquentis: *Legatus ubi ad fines eorum venit, unde res repetuntur, capite velato, audi Jupiter inquit, audite fines cujuſcumque Gentis ſunt,* (nominat) *audiat fas, ego ſum publicus Nuncius Populi Romani, juſte pieque Legatus venio, verbiſque meis fides ſit;* peragit deinde, *Jovem teſtem facit. Si ego injuſte impieque illos homines illaſque res dedier Populo Romano, michique expoſco, tum patriæ compotem me nunquam ſinas eſſe. Hæc cum fines ſupra ſcandit, hæc cuicumque ei primus vir obvius fuerit, hæc portam ingrediens, hoc forum ingreſſus, paucis verbis carminibus concipiendique Jurisjurandi mutatis, peragit, ſi non deduntur, quos expoſcit, diebus tribus & triginta (tot enim ſolemnes ſunt) peractis bellum ita indicitur: audi Jupiter, & tu Juno, Quirine, Diique omnes Celeſtes, voſque Inferi audite: ego vos teſtor, populum illum* (quicumque eſt nominat) *injuſtum eſſe, neque Jus perſolvere, ſed de iſtis rebus in patria majores natu conſulemus, quo pacto Jus noſtrum adipiſcamur. Cum is Nuncius Romam ad conſulendum redit, confeſtim Rex his ferme verbis Patres conſulebat, quarum rerum, litium, cauſarum condixit Pater patratus Populi Romani, Quiritium Patri Patrato priſcorum Latinorum, hominibuſque priſcis Latinis, quas res nec dederunt, nec ſolverunt, nec fecerunt, quas res dari, fieri, ſolvi oportuit. Dic inquit ei, quem primum ſententiam rogabat, quid cenſes? Tum ille: puro pioque duello quærendas cenſeo, itaque conſentio conſciſcoque; inde ordine alii rogabantur: quandoque pars major eorum, qui aderant, in eadem ſententiam ibat, bellum erat conſenſu fieri ſolitum; ut Fecialis haſtam ferratam, aut ſanguineam præuſtam ad fines eorum ferret, & non minus tribus puberibus præſentibus diceret: quod populi priſcorum Latinorum hominesque priſci Latini adverſus Populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt: quod Populus Romanus Quiritium bellum cum priſcis Latinus juſſit eſſe, Senatuſque Populi Romani Quiritium cenſuit, conſenſit, conſcivit, ut bellum cum priſcis Latinis fieret: ob eam rem ego Populus Romanus populis priſcorum Latinorum hominibuſque priſcis Latinis, bellum indico; facioque; id ubi dixiſſet, haſtam in fines eorum emittebat.* Hæc Livius. Idem aït Aulus Gellius *lib.* 16. *Noctium Atticarum cap.* 4. huic rei etiam adſtipulatur Cincius *lib.* 5. *de re militari*, nec aliter Feſtus & Pomponius *lib.* 2. & 8. hanc ſententiam tutatur Ammianus Marcellin. *lib.* 19. hæc vero belli indictio tantummodo à Patre patrato fieri poterat, at quando res eſſent repetendæ, quatuor horum Fecialium ad eórum fines mittebant, verbena coronati, filoque lanæ capite hoc tantum in caſu velato, claraque voce, ſibi res dari poſcebant, quæ *Clarigatio* dicta fuit: quaſi aliud verbum non eſſet, aut Græcum, aut Latinum, quo res omni tempore uſurpata ſignificari poſſet, ut aït doctiſſimus Budæus in *Annotationibus ad Pandectas* in *l. aut facta. §. eventus ff. de pœnis.* Alii ſic dictam fuiſſe à claritate vocis affirmant, ut eſt Briſſonius. Sed de hoc ritu meminit Virgil. *lib.* 12. *Æneidos* n. 119. his verbis:

> *—— Alii fontemque ignemque ferebant,*
> *Velati lino, & verbena tempora vincti.*

Hanc verbenam ex Jovis Capitolini ara ſumebant, ut teſtatur Terentius in *Andria*, his verbis:

> *[illegible] verbenas ſume.*

Hi legati ſagmina ſecum ferebant, quæ erant quædam herbæ, ut exſtat in *l. ſanctum, ff. de rerum diviſ.* poſt illam vero clarigationem, ex Senatus Conſulto, & Populi juſſu, Fecialis haſtam ferratam, aut ſanguineam præuſtam, ad illorum fines emittebat, ut aſt Alexander ab Alexandro, cujus moris meminit Livius, ubi *ſupra*, nec oblitus fuit Ovidius, qui *libro* 18. *Faſtorum* ſic aït:

> *Hinc ſolet haſta manu belli prænuncia mitti,*
> *In Regem & Gentes, cum placet arma capi.*

Et Virgil. 9. *Æneidos*:

> *—— Et jaculum intorquens emittit in auras,*
> *Principium pugnæ.*

Ad hoc etiam reſpexit Statius *lib.* 12. *Thebaid.* ſic:

> *Ite alacres tantæque precor confidite cauſæ*
> *Dixit, & emiſſa præceps iter inchoat haſta.*

Quæ haſta de columna, quæ ara templi Bellonæ erat, ſumebatur, atque ita hi, quibus bellum hac publica autoritate indicebatur, hoſtes eſſe docet

 Conſultus,

Conſultus, in *l. hoſtes* 24. *ff. de capt. & poſtlim.* Itaque ab illis capta, per poſtliminium dominis reſtituuntur. Cæteri vero, quibus Populus Romanus bellum non indixit, hoſtes non dicuntur, ſed latrones, vel piratæ appellantur: à quibus capti, eorum ſervi non efficiuntur, ut in *d. l. hoſtes* 24. *l. latrones* 27. *l. poſtliminium* 19. §. *à piratis ff. de captivis.* Cæterum ſi quis à latronibus captus, ſervum ſe eorum eſſe exiſtimet, vel ut hoſtium, hoc eſt, eorum quibus Populus Romanus bellum indixit, nec teſtari, nec fideicommittere poterit; quia dubitat ſibi teſtari licere, ut eleganter ait Ulpianus in *l.* 1. *ff. de legat.* 3.

97 Sed contra ſupradicta inſurgit *l. mulier* 6. *ff. de captivis*, ubi ſi mulier in opus ſalinarum data, quæ pœnæ ſerva eſt *l. ſunt quidam* 17. *l. in metallum* 36. *ff. de pœnis*, ab exteræ Gentis latrunculis capta fuerit, & commercii Jure vendita, atque redempta, poſtliminii Jure pœnæ reſtituitur; ergo contra ſupra dicta procedit. Cui difficultati reſpondendum eſt, illos cum quibus Populus Romanus, nec amicitiam, nec fœdus, nec hoſpitium amicitiæ cauſa fecit, hoſtes proprie non eſſe: attamen quod ad eos perveniſſet, illorum fieri, *l. poſtliminii* 5. §. *in pace ff. eod.* unde Jure poſtliminii mulier illa ab exteræ Gentis latrunculis capta, priſtinæ, ac antiquæ ſalinarum pœnæ reſtituta fuit.

98 At vero antequam bellum acciperetur, auſpicia fiebant, quæ duplicia fuerunt, nam aut fuit auſpicium coactum, aut ex acuminibus; coactum appellabant tripudium, quod ſic fiebat, e cavea eſurientes pullos extrahebant, quibus cibum objiciebant, veluti triticum, aut quodlibet huic ſimile: ex eorumque paſtu rei eventum conjiciebant, nam ſi è pullorum paſcentium ore, aliquid in terra cecidiſſet, tripudium ſoliſtimum dicebatur, ac felix, proſperumque reputabatur: ſin aliter id fieret, infauſtum, infelixque habebatur. Hincque Cicero *de Divinatione* ait: *Noſtri Magiſtratus, auſpiciis utuntur coactis: neceſſe eſt enim offa objecta cadere fruſtum ex pulli ore cum paſcitur.* Cujuſmodi vero auſpicium ex acuminibus fuerit, incompertum eſt, de illis tantum meminit Cicero, 2. *de Natura Deorum*, his verbis: *Negligentia Nobilitatis augurium, diſciplina omiſſa auſpiciorum ſpreta eſt, ſpecies tantum retenta. Hincque maximæ Reipublicæ partes, in his bella, quibus Reipublicæ ſalus continetur, nullis auſpiciis adminiſtrantur, nulla perennia ſervantur, nulla ex acuminibus.*

99 Et præter hæc auſpicia litabant, erat autem litare, pacem immolandis hoſtiis impetrare, quod ſic fiebat: Haruſpices ex cæſa ove, bove, aut præcidanea porca, in extis, corde, capite aut jecore, obſervabant: an aucta, an depreſſa, ac imminuta eſſent: illud namque felix omen habitum fuit, hoc vero infelix: hincque Cicero *de Divinatione* ait, *Fiſſum familiare tractant, & vitale caput jecoris, ex omni parte diligentiſſime conſiderant.* Sicque Lucanus horum omnium cum meminiſſet, inquit:

——— Sacris tunc admovet aris,
Electa cervice marem jam fundere Bacchum
Cœperat, obliquoque molas inducere cultro,
Impatienſque diu non grati victima ſacri;
Cornua ſuccinti premerent cum torva miniſtri,
Depoſito victum præbebat poplite collum.
Nec cruor emicuit ſolitus, ſed vulnere largo
Diffuſum rutilo nigrum pro ſanguine virus.
Palluit attonitus ſacris feralibus Aruns.
Atque iram Superum raptis quæſivit in extis.
Terruit ipſe color vatem, nam pallida tetris
Viſcera tincta notis, gelidoque infecta cruore,
Plurimus aſperſo variabat ſanguine livor.
Cernit tabe jecur madidum, venaſque minaces
Hoſtili de parte videt, pulmonis anheli
Fibra latet, parvaſque ſecat vitalia limes.
Cor jacet, & ſaniem per hiantes viſcera rimas
Emittunt, produntque ſuas omenta latebras.
Quodque nefas, nullis impune apparuit extis,
Ecce videt capiti fibrarum increſcere molem
Alterius capitis, pars ægra, & marcida pendet:
Pars micat, & celeri venas movet improba pulſum.
His ubi concepit magnorum fata malorum,
Exclamat: vix fas Superi, quæcumque movetis,
Prodere me populis: nec enim tibi Summe litavi
Jupiter hoc ſacrum, cæſique in viſcera tauri
Inferni venere Dei, nonſanda timemus.
Sed venient majora metu. Dii viſa ſecundent,
Et fibris ſit nulla fides, ſed conditor artis
Finxerit iſta Tages &c.

Sed hæc ſacrificia prohibita fuere ab Imperatore 100
Juſtiniano, per *legem* 2. *C. de ſacrificiis Paganorum*, ibi: *Ne quis mortalium ita faciendi ſacrificii ſumat audaciam, ut inſpectione jecoris, extorumque præſagio vanæ promiſſionis accipiat (vel quod eſt deterius) futura ſub exſecrabili conſultatione cognoſcat: acerbioris etenim imminebit ſupplicii cruciatus ei, qui contra vetitum, vel futurorum rerum explorare tentaverit veritatem.*

At præter ſupradicta ſacrificia, in ineundo bel- 101
lo etiam obſervabant, dicta, facta, quæ audita ad Imperatorem rem aggredientem pertinere poſſent: quale illud Pauli Æmilii dictum contra Perſeum, Macedoniæ Regem, pugnantis, cui cum filia mœſta occurriſſet, dixit, *Perſa periit.* At ille reſpondit, *Accipio omen*, mortua enim erat catella illius nominis; & alia dicta, & facta, atque audita, his ſimilia obſervabantur.

Nunc autem quid injuſtum bellum ſit, ſuccedit 102
explicare, quod ſic definiri poterit, ut ſit: *In quo nulla æquitas, nulla repetitio invenitur: ſed voluntarie, ac ſine cauſa infertur:* in quo belli illicita defenſio eſt; defenſio inquam, rei repetitæ, ut ait Arnaldus Albertinus, in *rubric. de hereticis quæſtione* 10. *n.* 15. attamen in bello juſto licita & divino atque humano Jure defenſio eſt: in tantum ut Clerici abſque irregularitatis nota, in eo aſſiſtere poſſint, ut in obſidione Gadium ab Anglicis facto, ut ex Emanoele Rodriguez colligitur, verbo *bellum*, *concluſione* 14. Et ex Cajetano 2. 2. & ibi Bannez *dubio* 2. & hoc ſine ſummi Pontificis licentia: & in hoc bello juſto licitæ etiam erunt inſidiæ, nam Joſue ſefellit Cives de Urbe Hay per inſidias, & hoc fecit, Deo inſtigante, & docente, & Judic ſe ad decipiendum Holofernem ornavit, ut ex *capit.* 6. 10. & 11. colligitur.

Sed obſtare videtur, Joſue, Deo inſtigante, id 103
feciſſe, quia inde ſequi videbatur, Deum de potentia ordinaria poſſe decipere, quod nullatenus fatendum eſt: nam quilibet fateri, ſive ſibi ipſi perſuadere poſſet, ea quæ ſunt fidei falſa eſſe, ſiquidem à Deo dicta, ex eo quod decipere poſſet 2. ex Judic, nam Judic ſe ornavit, ut Holofernes ipſius aſpectu ac pulchritudine caperetur: nam ut eleganter Propertius ſic ait.

Qui videt is peccat, qui non te viderit, ergo
Non cupiet, facti crimina lumen habet.

Et Virgilius.

Carpit enim vires paulatim uritque videndo
Fœmina.

Ergo ſi Judic id ad decipiendum fecit, & Deus cuncta approbavit; Deum decipere poſſe fatendum videbatur. Quibus objectionibus reſpondet Joannes Major Glegornenſis *diſt.* 44. primi poſt

Lyranu

L..ram, & alios Doctores, licitum eſſe indirecte decipere, directe vero nullatenus: nam inſidiæ, non ſunt directe mendacia, & deceptiones: ſed indirecte tantum: hincque in bello juſto eis uri potuiſſe, ac poſſe fatendum erit. Unde Divus Auguſtinus in illo Joſuæ loco aſſerir: *Si quis juſtum bellum ſuſceperit, utrum aperta pugna, an ex inſidiis vincat, non refert.* Sicque Æneas milites affatus, ut aït Virgilius 2. *Æneidos v.* 389., inquit:

Mutemus Clypeos, Danaumque inſignia nobis
Aptemus, dolus an virtus, quis in hoſte requirat?

Quod etiam colligitur ex *capit. utilem* 22. *q.* 2. & ex *cap. dominus noſter* 23. *eadem quæſt.* hincque ortum fuit, dictum illud celebre Alexandri Magni Macedonis: nam ſuggerente Parmeno, ne ut inſidiis uteretur, ſic reſponſitavir: *Si Parmeno eſſem inſidiis uterer, ſed cum Alexander ſim, aperto Marte vincere decrevi.* Unde inferrur bella juſta, neceſſaria, & ab ipſo Deo conceſſa, ac in optatum finem perducta fuiſſe, ut patet ex Joſuæ *capit.* 10. ibi: *Steteruntque Sol & Luna, donec ulciſceretur ſe Gens de inimicis ſuis, &c.* Quod & Abrahæ, Judæ Machabeo, David, Moiſi, & aliis Sacræ Scriprüræ Prophetis, Regibus, ac Principibus accidit: Sic etiam ſimiliter bella injuſta prohibita ſunt, ſiquidem nulla ſubeſt ratio, ob quam aliquid repeti poſſit, aut alia intervenire. Atque ita quæ in bello injuſto capiuntur, occupantis nullo modo fiunt, nec capti ſervi capientium efficiuntur. *l. ſi quis ingenuam ff. de captivis, & poſtlim. reverſis capit. quid culpantur.* 23. *q.* 1. Et adeo eſt, ut reſtituere teneatur, ut habent omnes ſummiſtæ, ut eſt Hoſtienſis, Sylveſter, in verbo *bellum* 1. *n.* 11. Emanuel Rodriguez verbo, *bellum*, Covarr. in regul. *peccatum* 2. *part.* §. 12. *n.* 2. Angel. in 4. *diff.* 10. *de reſtit. ex bello.* Leſſius *lib.* 2. *de juſt. & jur. capit.* 13. *dub.* 4. *n.* 87.

104 His itaque prælibatis ad noſtri textus explicationem deveniamus, in quo ſummus Pontifex prohibet arma, quæcumque illa ſint, contra Chriſtianos ſumi, & præcipue de illis Sagittariis ac Balliſtariis veteribus meminir. Nam antequam ignes invenirentur, ac ignium arma, nulla alia tam in uſu fuere, quam hæ ſagittæ ac balliſtæ. Tormentum namque illud bellicum, quod bombarda dicitur, inventum fuit, à Germano quodam circa annum Chriſti 1378. idque primum à Venetis uſurpatum fuit eum Genuenſibus ad foſſas Clodias confligentibus. De pulveris autem pyrii confectione, videri porerit Langius *lib.* 2. *epiſt.* 82. Scaliger *exercitationum capit.* 3. qui repertus fuit, ut omnis equeſtris ſplendor, omnis denique bellica virrus indecore conſiſtat, jaceat, obrorpeat, ut aït Polidorus Virgilius *lib.* 2. *de rerum inventoribus.* Itaque antequam is inveniretur, primum Sagittarii locum in exercitu adipiſcebantur. Quare hæc Sagittariorum, & Balliſtariorum arma ur præcipua à Summis Pontificibus prohibentur, ac ſub anathematis vinculo eis ſumptis in Chriſtianos irrui prohibet, quod intelligendum eſt in bello injuſto quod à Summis Ponrificibus prohibetur, *capite Dominus* 23. *quæſtione* 2. *capit. militare* 23. *quæſtione* 1. *capit. ſicut, de jureſurand. cap.* 1. *de torneamentis*, ſed cum generaliter loquendo injuſte ſemper qui contra Chriſtianos ſumunr arma pugnenr, ideo Summus Ponrifex ſub anathemate id fieri vetat.

105 Recteque Summus Pontifex hos artem exercere aït, artem namque militarem exercent, quæ eſt quidam dolus bonus, & malus, aſtutia quædam & experientia, quæ nos impedit falli ſed magis alios ſallere docet, de qua Virgilius *lib.* 2. *Æneidos. v.* 152.

—— Ille dolis inſtructus, & arte Pelaſga.

Unde militum exercitationes artes liberales eſſe ex Aldo Manutio conſtat, dum dixit: *Artes quæ corporis vires addunt, liberales ſunt, ut luctatio, pugillatio, curſus, diſcus, jaculum, quæ tamen artes non tam propter ipſas, quam quia militiæ ſervirent, quando quidem iis roboratur corpus, liberales vocandæ.* Unde conſtat, & Sagittariorum, & Balliſtariorum artem liberalem eſſe.

Martinus vero Delrio *lib.* 3. *p.* 1. *q.* 4. *ſect.* 4. 106
ubi de Sagittariis Aſſaſcinis, & imaginum fabricatoribus maleficis air, hunc titulum intelligendum eſſe de quibuſdam Sagittariis ſeu Balliſtariis, qui dæmoni fœderantur, ſimulque ex pacto animæ & corporis dominium ipſi addicunr. Quo convento illis dæmon pollicetur ſe adſuturum ſimulque facturum, ut ſi aliquem longiſſime diſſitum ferire vellent, ineffabili ictu trajicerent; poſtea vero ſexta feria proximæ hebdomadis infra majoris miſſæ tempus eis moris eſſe, ſacram crucifixi imaginem ſibi deligere in eamque ut in ſcopum tela collimare. Aſſeritque Petrum Binsfeldium teſtari ſelopo poſt tergum ejaculato glandes plumbeas emittere, poſteaque certis adnumeratis ſagittis in crucifixi imaginem miſſis, ſe quoſcumque ad eundem uſque numerum necare poſſe, ſibi perſuadere, etiam domi incluſos, ac fortiſſimis turribus ſervatos. Ea vero ſub lege, ut interficiendum hominem aliquando vidiſſent, novuſque necandi conſenſus adfuiſſet. Iiſque tanram peritiam dæmonem polliceri aït, ut ſi nummus ſupra cujuſque hominis capur imponatur, ſine ejus læſionn dejicere queant. Deque iis Sagittariis duo exempla commemorat, apud quem vide.

Aliud eriam Sagittariorum genus fuiſſe refert 107
Olaus Magnus *lib.* 3. *c.* 17. qui Lapones, & Fini dicebantur, magicas ſagitras ex plumbo conficienres, digiti longitudine, eoſque per quævis diſſita loca mittere in eos de quibus vindictam expetunt, & hos oborto carcinomate in crure vel brachio intra triduum vehemenris doloris emoti, (ur Martinianis utar verbis) ſed mihi hæc opinio non placet, cum Magi & Malefici per bullam Joannis XXII. & Leonis X. *ſeſſ.* 9. in Concil. Lateranenſi, & per *cap. ad abolendam c. excommunicamus, de hæreticis*, excommunicati ſinr. Unde infero, non meminiſſe Summum Pontificem de his Sagittariis ac Balliſtariis, ſed de illis antiquis ac vereribus, aſſerirque ſub anathemate prohibere, eorum quempiam contra Chriſtianos arma arripere.

Sed hic inrerrogare ſolent Doctores, utrum verba illa noſtri textus, *Sub anathemate prohibemus*, pœnam ipſo facto, vel à tempore latæ ſententiæ, infigant, ſive imponant. Qua in re Ancharanus, Panormitanus, Hoſtienſis, & Antonius de Butrio in varias ferunrur ſententias, ego vero exiſtimo illa verba, *ſub anathemate prohibemus*, non imponere excommunicationem ipſo facto, nam in rebus dubiis benigniora præferenda ſunt. *l. ſemper in dubiis* 66. *ff. de reg. jur. l. ea quæ in partes* 192. §. *ult. ff. eod. l.* 2. & 3. *ff. de his quæ in teſtamentis delentur. l. cum inter* 14. *C. de fideicom. lib. l.* 5. *C. de bonis quæ liberis, l. capienda* 168. *ff. de reg. jur.* Cujac. in *dicta. l.* 56. *ff. de reg. jur.* Decius *ibidem.* ubi omnes fere Doctores. Præterea in pœnalibus cauſis commodius benigniora præferri debent, *l. factum cuique* 155. §. *ultimo ff. de reg. jur. l. reſpiciendum* 11. *l. interpretatione* 42. *l. ſi præſes* 32. *ff. de pœnis.* Petrus Peekius in *cap.*

odia de reg. jur. in 6. *n.* 3. & quamvis ſemper præſumptio capiatur per quam potius actus valeat quam pereat, *l. quoties ff. de rebus dubiis*, *c. Abbate ſane de verb. ſignif.* attamen boc in odioſis limitari debet, quia in dubio ſimiles actus ſuſtineri non debent. Aretinus in *l. continuus* §. *cum quis ff. de verb. oblig.* præſumptio namque in meliorem partem fieri debet, ſed melior pars eſt per quam odia extinguuntur; ergo patet benigniora præferenda eſſe: ſic Alciat. in *reg.* 3. *præſumption. cap.* 34. *n.* 13. atque ita verba illa à tempore latæ ſententiæ excomunicationem imponere benignius eſt di-

108 cere. Quare vero artem illam Sagittariorum, & Balliſtariorum, mortiferam Summus Pontifex appellet, ſi interroget quia, reſpondebo cum Antonio de Butrio, Hoſtienſi, Anania, & aliis Doctoribus, propter homicidia quæ in eis patrantur, mortiferam fuiſſe vocatam: ex quibus animarum pericula proveniunt, *capit.* 1. *de torneamentis*, qua re odibilis eſſe debet, unde ſub anathemate prohibita eſt.

Hincque prohibitum eſt Clericis, vel Monachis, pugnare, etiam in bello juſto, propter homicidia, ſcilicet ne irregulares fiant: Clerici namque Deo militare debent, ſeculo vero renunciare, ut in *capite reprebenſibile* 23. *quæſt.* 8. illis in verbis, *nemo militans Deo, implicet ſe negotiis ſecularibus*, in caſu vero extremæ neceſſitatis non idem ſervatur.

109 Unde etiam infertur, Clericum, vel Monachum, à vulnerato ſagittam extrahentem, irregularem eſſe, ſi in extrahendo ſagittam, aliqua culpa intervenerit; quia aliter, ac vir peritus id fecerit, ſeu quia rei illicitæ operam dederit, ratio autem, ob quam irregularis ſit, ea præcipue, quia homicidium commiſit caſuale, ſi id caſu accidit, voluntarium vero, ſi data opera: ut tenet Covarruvias in *Clementin. ſi furioſus de bomicidio part.* 2. §. 4. *de bomicidio caſuali n.* 3.

110 Nec hic prætereundum erit, eum qui jaculatur, ſi inter jaculandum ſervum data opera interfecerit, Lege Aquilia teneri *l.* 9. §. *fin. ff. ad l. Aquil.* §. *itaque* 4. *Inſt. eod.* ubi ſic aït Imperator: *Itaque ſi quis dum jaculis ludit vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum trajecerit, diſtinguitur. Nam ſi à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa ejus intelligitur, ſic alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem Juris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.* Milites namque ad palum ſive ad quintanam exercitabantur; nam ut aït Vegetius *lib.* 1. *cap.* 1. *In omni prælio, non tam multitudo, & virtus indocta, quam ars, & exercitium ſolent præſtare victoriam.* Et idem aït *lib.* 1. *cap.* 19. *Omne opus difficile videtur, antequam tentes*: & *lib.* 2. *cap.* 14. *At nibil eſt, quod non aſſidua meditatio facillimum reddat.* Quintanæ namque ludus antiquiſſimus eſt, quem exercitationis gratia inſtituerunt, ad quod Romani milites quatuor in caſtris vias faciebant, ad magnæ crucis inſtar, ex unaque parte aliam inſuper addebant, in qua magnum palum terræ infigebant, eaque via quintana dicebatur, ad cujus palum milites ſe exercebant, qui ludus quintana fuit nuncupatus: ad quod publice *Campi ductores* adhibebantur, qui ſubtiliorem, & inferendi, & vitandi ictus rationem milites docebant. Qui non tantum tyrones curſu ac ſaltu exerceri faciebant, ſed etiam jaculo, arcu, equiſque eruptionem facere, ſeſe recipere, muris ſcalas admovere, in ſummum aggerem aſcendere, tranare flumina, pugnare in orbem, cuneos facere, quadratis agminibus incedere, ordines uſque ſervare, atque alia his ſimilia, ut aït Pancirol., ad quod reſpexit idem Juſtinianus in *l.* 2. §. *pro limitaneis* 8. *verſ. & unumquemque, C. de off. Præfect. Prætor. Africæ*, cum dixit, *Et unumquemque ducem & tribunos eorumdem militum jubemus, ut ſemper milites ad exercitationem armorum teneant, & non concedant eos divagari, ut ſi quando neceſſitas contigerit, poſſint inimicis reſiſtere.*

Sed qui late hanc rem perlegere voluerit conſulat Pantojam *de aleatoribus, & aleæ luſu.* Vegetium & Lipſium *lib.* 5. *Politic. capit.* 13. Pancirol. *tit.* 21. *tom.* 2. Budæum in *l. ſi perlaſorio de appellation.* Wolfang. Lazium, Heron. Mercurial. *lib.* 2. *de Re Gymnaſtica. c.* 13. qui de hac re late, quem locum jaculatorium campum appellabant, in quo ſi cum milites exercerentur, aliquis fortaſſe ſervus trajiceretur, nulla actione interfector tenebatur *d. l.* 9. *ff. ad l. Aquiliam*, quod generaliter intelligendum eſt, tam in milite, quam in pagano, dum in jaculatorio loco, atque ad id præcipue deſtinato, jacularentur. Nam verba illa §. *itaque Inſt. de leg. Aquil: Si aliuſve tale quid admiſit culpæ reus eſt*, Pichardus ibidem *n.* 81. ſic intelligit, ut ſit *alibi*: quam in loco jaculatorio ac ad id deſtinato: nam damnum quod ſua culpa quiſque ſentit ſibi imputare debet. *l. quod eis ex culpa* 203. *ff. de Reg. Jur. c. damnum* 86. *de Reg. Jur. in* 6. ergo ſi quis jaculatorium campum ingrediatur, ac in eo lædatur, cum per eam viam ire non deberet, jaculator nulla actione tenebitur: alias ſi data opera id fecerit; nam tunc Dominus & civilem, & criminalem habet actionem: civilis ad emendationem damni, & intereſſe tendit: criminalis ad publicam vindictam, ut ſcilicet lege Cornelia de ſicariis puniatur ſervum occidens. *l. inde Neratius*, §. *ſi dolo ff. eod. l. morte* 3. *C. eod.* tantuſque dolus requiritur, ut etiam lata culpa, quæ dolo proxima eſt, non ſufficiat: *l.* 1. *l. in lege Corn. ff. ad l. Cornel. de ſicariis.* ſic itaque dominus, & lege Aquilia, & lege Cornelia de ſicariis agere poterit, ita ut una alteri non præjudicet *l.* 23. §. *ſi dolo ff. eod.*

Sed inſurgere videtur textus in *l.* 4. *ff. de publicis judiciis*, dum aſſerit, actione legis Aquiliæ præjudicium fieri publico judicio, hoc eſt, legi Corneliæ, cui reſpondeo cum Mynſingero, Hotomano, Thadeo, Broëo, & Ointomo, ad §. *liberum Inſt. de l. Aquil.* quod quando duæ actiones ad diverſam rem tendentes concurrunt, una electa, aliam non tollit: alias enim eſſet, ſi ad eandem rem utraque actio tenderet. v. g. ſi liber homo eſſet occiſus, & actione injuriarum, & de homicidio *ex lege Cornel. de ſicariis* occidens teneretur, attamen illæ duæ actiones ad vindictam tendunt: unde & conſequens eſt, deleta una, alteri locum non eſſe.

Sed interrogari poterit, an ſi quis liberum hominem, aut ſagitta, jaculo, lapide, aut alia qualibet re in ludo caſu occiderit, non tamen dolo, & propoſito pœna mortis teneatur, qua in re Menochius *lib.* 2. *de arbitrariis cent.* 4. *caſu* 400. *n.* 14. Paris Puteus *de Ludo. n.* 54. aſſerunt nulla pœna teneri, quia rei licitæ & honeſtæ operam dabat, & Antonius Gomez *tom.* 3. *Var. cap.* 3. *n.* 16. aït arbitrio judicis relinquendum eſſe; quem videas.

Sed interrogari ſimiliter poterit, an ſi is qui venatur, aut jaculo, aut ſagitta, aut alio quolibet telo hominem configat, irregularis maneat, necne: qua in re Doctiſſimus Covarruvias in *Clementina, ſi furioſus*, 2. *p.* §. 4. de homicidio caſuali aït, eum non eſſe irregularem, qui venationi licitæ, & quod plus eſt illicitæ ex prohibitione ſcilicet honeſtatis cauſa non vero ob mortis aut vulnerum pericula, operam dederit; illa namque culpa non ad homicidium pertinet, ſed ad præcepti tantum tranſgreſſionem de non venando conſtituti,

tuti, quæ non eſt ſufficiens ad conſtituendam irregularitatem ex homicidio privato, nam, ſi prohibita non eſſet venatio, nulla contraheretur irregularitas: ergo irregularitas non ex eo dimanat, quod ex nulla parte ad homicidium fertur, ſed ad præcepti tranſgreſſionem: unde convincitur Socini ſententia contrarium aſſerentis, in *Conſil* 58. ut ex Alphonſo à Caſtro *lib.* 2. *de poteſtat. leg. pœnal. cap.* 4. *verſ. nec refert*: colligitur.

111 Sed nec prætereundum eſt, non licere deferre arma ad hoſtes, nam ea ferentes bellorum eis tribuunt materiam, hoc eſt, tela ſeu arma, quibus & ſe defendant, & in perniciem noſtram eorum robore nos valeant ſuperare. Armorum vero appellatione quid comprehendatur, exponunt Alciatus, in *l. armorum ff. de verbor. ſignif.* Menochius *de arbitrariis judic. quæſt. lib.* 2. *centur.* 4. *caſu* 394. Emanuel Barboſa in *remiſſionibus ad Ordinamentum Luſitanum lib.* 5. *tit.* 109. *in princip. n.* 2. Navarrus in *cap. ita quorumdam, de Judæis, notabili* 1. *n.* 4. & *notab.* 6. 7. & 8. Rebuffus in *d. l. armorum*, ubi omnes Doctores: breviter vero non tantum ea arma, quibus offendimur, verum & defendimur, comprehenduntur: quæ non licet ad hoſtes deferre, ut tenet Toletus *lib.* 1. *cap.* 22. *n.* 1. 2. & 3. Sylveſter verbo, *excommunicatio* 7. *n.* 58. Emanuel Rodriguez verbo, *Deſcomunion, capit.* 145. *n.* 10. Angelus 5. *caſu* 21. *n.* 6. Tabiena *tit.* 6. *n.* 11. & 12. Roſella verbo *abſol.* 1. *n.* 88. *cum ſequentibus* Cajetanus in *ſumma*, verbo, *excommunicatio, capit.* 20. S. Antoninus 3. *part. tit.* 24. *capit.* 30. Navarrus in *cap. ita quorumdam, de Judæis, Notab.* 10. *n.* 41. Ant. de Butrio in eodem *capit. n.* 4. 11. & 12. idem in *capit. ad liberandam. n.* 1. *eod. tit.* Ancharanus in *d. cap. ita quorumdam n.* 2. Panormitanus in *cap. quod olim eod. tit. n.* 1. Hoſtienſis in *capit. ſignificavit* 11. *n.* 1. & alii Doctores. Sed an vendentes hoſtibus vaginas ad gladios recondendos incidant in legem, aliqui dubitarunt. Menochius vero *lib.* 1. *cent.* 1. *caſu* 95. *n.* 24. *cum ſequentibus* ait, non incidere, quia vaginas connexæ dici non poſſunt, ſed ſeparatæ ab armis potius, ut tenet etiam Petrin. Bell. *de re militari p.* 9. *tit. de ſalvis conductibus, n.* 26. Decianus *tractatuum criminalium. lib.* 8. *capit.* 3. *n.* 57. Barboſa *n.* 2. ſed dubitari poteſt, utrum vendentes hoſtibus talia arma, in terris Chriſtianorum, incurrant excommunicationem: cui difficultati reſpondet Toletus *lib.* 1. *n.* 2. *capit.* 23. non incurrere, quia cum hæc materia pœnalis ſit, ejus verba intelligenda ſunt, in ſua propria ac genuina ſignificatione: vendere namque non eſt ferre, at Bulla *in cœna Domini* ait ferre, quare Cajetanus eandem tenet ſententiam, verbo *excommunicatio, capit.* 20. Navarrus in *capit. ita quorumdam, de Judæis notab.* 10. *n.* 41. quamvis contrariam tenet Sylveſter verbo *excommunicatio.* 7. *n.* 64. Denique excommunicantur à Pontificibus, auxilium, conſilium, & arma ferentes, ut extat in *c. ſignificavit* 11. & in *capit. quod olim.* 12. *de Judæis & Sarracenis, cap. ita quorumdam* 6. *capit. ad liberandam* 17. *eod.* Hæcque de noſtro textu dicta ſufficiant, in quo ſi aliquid fuerit cenſoria caſtigatione dignum, mihi, quæſo lector, ignoſcas, neque enim me ita lynceis oculis exiſtimo, ut in hac re, & in aliis multis, non poſſim hallucinari, ſin aliter, ô lector, totam Deo optimo maximo, redde gloriam.

Gloria tota Deo qui hæc nobis otia fecit.

FINIS TOMI SECUNDI.

INDEX RERUM
ET
VERBORUM.

A.

Achab ſagittis confoſſus. numero 81.
Æthyopes ſagittiferi fuerint. n. 34.
Ægyptii arcitenentes extitere. n. 66.
Alas habet ſagitta. n. 14.
Alaxamatæ, Albani, Arrichi ſagittis experti. n. 66.
Alexandri Magni dictum. n. 103.
Amazones mulieres ſagittis pugnabant. n. 64.
Amor Dei ejus ſagitta aliquando. n. 9.
Anacharſis Scytha ſagittis extinctus. n. 80.
Apollo ſagittis uſus fuit. n. 76.
Arcus unde dictus. n. 27.
Arcu ſagitta mittebantur. n. 26.
Arabes expertiſſimi ſagittis fuerunt. n. 36.
Archites qui dicerentur. n. 27.
Armenii ſagittis depugnabant. n. 46.
Arundo dicta eſt ſagitta. n. 13.
Auſpicium quid? n. 89.
Aſſyrii ſagittis præliabantur. n. 51.

B.

Bactræ ſagittiferi extiterunt. n. 52.
Babylones ſimiliter. n. 55.
Balliſta quid & unde dicta? n. 89.
Balliſta & ſagittæ atque alia quælibet arma Barbaris vendi non poterant. n. 88.
Baſſilides Reges ſagittis utebantur. n. 65.
Bellum quid? n. 90.
Bellum unde dictum? n. 92.
Bellum à Jure Gentium originem ſumpſit. n. 93.
Bellum quotuplex? n. 94.
Bellum injuſtum quid? n. 102.
Bionis dictum. n. 87.

C.

Calami ſagittæ vocatæ. n. 13.
Catapulta quid & ejus forma? n. 84.
Catapulta à quibus inventa? n. 84.
Catapultæ minores quæ? n. 86.
Cives Urbis Gog ſagittis pugnabant. n. 57.
Cretenſes ſagittis præliabantur. n. 38.
Cretenſes Gnoſii appellati. n. ibidem.
Cupido arcu & ſagittis depingitur. n. 77.
Cydones ſagittis expertiſſimi. n. 47.

D.

Daci Scythæ appellati. n. 44.
Deus fortiſſimus Sagittarius. n. 6.
Diana ſagittis ad venationem uſa. n. 78.
Dicta & facta in ineundo bello, Antiqui obſervabant. n. 101.
Dobæ ſagittis præliabantur. n. 63.

E.

Eſau ſagittis venabatur. n. 69.

F.

Fides nominum ſalus eſt proprietatum. n. 2.

G.

Geloneſ Scythæ nuncupati fuerunt. n. 44.

H.

Hamata pharetra quæ? n. 20.
Herculem Euritus ſagittandi artem docuit? n. 75.
Hiſpani quo modo Bellum indicant? n. 96.
Hyppotoxotæ qui? n. 68.

I.

Jaziges Scythæ nuncupati. n. 45.
Jeremiæ locus explicatus. n. 22.
Indi alicujus factum eximium. n. 35.
Indi ſagittis uſi. n. 35.
Joram ſagittis extinctus. n. 82.
Iturei ſagittiferi. n. 61.

L.

Lipſius emendatus. n. 20. & 21.
Litare quid? n. 99.
Lex mulier. 6. ff. de captivis *explicatur.* n. 97.
Lydi ſagittis uſi. n. 48.
Lyſii ſimiliter. n. 60.

M.

Macæ, Magneſii, Maſagetæ, Mauri, ſive Mauruſii, Moſcovitæ, Meotici ſagittiferi. n. 66.
Medi arcitentes. n. 60.
Maſagethæ ſagittis depugnabant. n. 63.

N.

Nubes arcus Dei ſunt. n. 7.

P.

Parthi nunc occurſantes, nunc terga dantes, ſagittis pugnabant, atque pauca de eorum moribus? n. 35.
Pharetra ex quibus rebus fieret? n. 30. & 31.
Pharetra quare trucis dicta? n. 29.

R.

Romani catapultis ſagittiſque uſi. n. 87.
Romani quo modo bellum indixerint? n. 96.

S.

Sagitta quid & ejus definitio? n. 13.
Sagitta unde dicta? & ejus nova etymologia. n. 16.
Sagitta ex quo fieret. n. 13.
Sagittarum inventor quis? noviter explicatur. n. 18.
Sagitta ferrea quæ? n. 19.
Sagitta lignea quæ? n. ibidem.
Sagitta triangula quæ? n. 20.
Sagitta hamata quæ? n. 21.
Sagitta ternæ cuſpidis quæ? n. 23.
Sagitta lunata quæ? n. 24.
Sagittæ ſtupa & oleo, aliiſque rebus involutæ. n. 25.
Sagittarum arcu emiſſarum quæ longitudo? n. 28.
Sagittar ubi portabant. n. 29.
Sagittæ Dei quæ ſint? n. 6.
Sagittarius unde dictus? n. 5.
Sagittarius, ſive Daricus, Perſicum numiſma. n. 10.
Sagittarius Epiſcopus Vapingenſis. n. 11.
Sagittarius piſcis qui? n. 12.
Saeta Hiſpanum nomen quare ſic dicta. n. 4.
Sætia etiam unde appellata fuerit? n. ibidem.
Sagittis fama ſignificatur, & quare? n. 13.
Sagitta una quo modo decem rates vicit? n. 74.
Sarmati ſagittis utebantur. n. 37.
Sarmati quare Getæ dicti? n. ibidem.
Sexagenarios è ponte dimittere quid? n. 42.
Scythæ ſagittis depugnabant. n. 41.
Scytharum mos in ineundo fœdere. n. 42.

T.

Tartari ſagittis in præliis utuntur. n. 54.
Thraces etiam. n. 56.
Troglodytæ arcitenentes fuere. n. 62.
Tzangrateres & Tzangra quæ? n. 59.

Velites

V.

V*Elites milites qui?* n. 87.
Venenum ex quibus rebus fieret? n. 67.
Veneno qui ſagittas perunxiſſent? n. 67.
Venenifica pharetra quæ? n. 29.
Una mala pecus inficit omne pecus. n. 1.
Virgilii locus noviter interpretatur. n. 3.
Viri illuſtres ſagittis uſi. n. 68. *uſque ad* 74.

INDEX AUTORUM,

IN HOC OPERE

CITATORUM.

LITERA

A.

D. *Auguſtinus.*
D. Ambroſius.
D. Antonius.
Abbas Panormitanus.
Ælianus.
Aimodius.
Alfonſus à Caſtro.
Alexand. ab Alexandro
Albertus Magnus.
Ammianus Marcellinus
Alciatus.
Andreas Tiraquellus.
Antonius Benivenius.
Antonius de Butrio.
Ancarranus.
Antonius Pichardus.
Antonius Auguſtinus.
Antonius Gomez.
Appianus.
Apuleius.
Arrianus.
Arnaldus Albertinus.
Athenæus.
Aurelius Prudentius.
Aurelius Olympicus.
Apollonius.

B.

B*Artolus.*
Baldus.
Budæus.
Bannez.
Barboſa.

C.

C*Ajetanus.*
Cantacuzenus.
Carolus Paſcalius.
Cælius Rhodiginus.
Cæſar.
Clemens Tebenius.
Claudianus.
Cornelius Tacitus.
Cincius.
Crinitus.
Cicero.

D.

D. *Didacus Covarruvias.*
David.
Decius.
Diodorus Siculus
Dionyſius Halicarnaſſeus.

E.

E*Manuel Rodriguez.*
Euſebius.

F.

F*Ranciſcus Aretinus.*
Feſtus.
Frontinus.

G.

G*Eorgius Codinus Curopalata.*
Gregorius Lopez.
Gunterbus Ligurinus.

H.

D. Hieronimus.
Heliodorus.
Herodianus.
Herodotus.
Hieronymus Mercurialis.
Hirtius.
Hoſtienſis.
Hotomannus.
Horatius.
Homerus.
Hyginus.

I.

D. Iſidorus.
D. Jacobus.
Jacobus Cujacius.
Jacobus Menochius.
Jaſon.
Joannes Boëmus.
Joannes Chokier.
Joannes Broeus.
Joannes Oinotomus.
Juſtus Lipſius.
Juſtinus.
Julius Florus.
Juvenalis.
Julius Pollux.
Joannes Baptiſta Pius.
Innocentius.
Joannes Major Glegornenſis.

L.

L*Angius.*
Leſſius.
Lucanus.
Lucius Florus.

M.

M*Artialis.*
Manlius.
Mantuanus.
Maximus Tyrius.
Mynſingerus.
Molina.
Muſeus.
Miſitus.

N.

N*Avarrus.*
Nevius Pacebo.
Nicolaus Caucinus.
Nicolaus de Lyra.
Nonius.

O.

O*Ldradus.*
Ovidius.

P.

P*Aris Puteus.*
Paulus Caſtrenſis.
Paulus Diaconus:
Paſſeratius.
Pauſanias.
Petrus Peckius.
Petrus Angelus Bargeus.
Petrus Gregorius.
Petrus Pantoya de Ayala.
Petrinus Bellus.
Philippus Job. commentator.
Philippus Beroaldus.
Philoſtratus.
Plinius.
Plutarchus.

Pallu. Sor.
Priſcianus.
Procopius.
Propertius.
Pontanus.
Polidorus Virgilius.
Pomponius Mela.
Polibius.
Pamphil.

Q.

Q*Uintus Curtius.*
Quintilianus.

R.

R*Aphaël Volaterranus.*
Rebuffus.
Ripa.
Roſella.

S.

S*Abellicus.*
Scaliger.
Seneca Tragicus.
Serenus.
Sidonius Apollinaris.
Silius Italicus.
Sicenius.
Solinus.
Statius.
Strabo.
Sylveſter.

T.

D. Thomas.
Tabiena.
Tertullianus.
Thadeus Piſo.
Tho. Rad.
Titus Livius.
Toletus.
Trebellius Pollio.
Triphiodorus.
Thucydides.

V.

V*Alerius Flaccus.*
Vegetius.
Vincentius Hiſtorialis.
Virgilius.
Vdalricus Zazius.

W.

W*Olfgangus Laſius.*

X.

X*Enophon.*

F I N I S.

Digitized by Google